OPEN SOCIETY
JUSTICE INITIATIVE

МІЖНАРОДНИЙ
ФОНД
ВІДРОДЖЕННЯ

OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

Другий том дослідження знаходиться
на сторінці 75

Київ - 2019

Вибір заради справедливості: посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини

ТОМ 1

ВИБІР ЗАРАДИ
СПРАВЕДЛИВОСТІ

Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини

ТОМ 1

OPEN SOCIETY
JUSTICE INITIATIVE

ВИБІР ЗАРАДИ **СПРАВЕДЛИВОСТІ**

ТОМ I

ПОСІБНИК ЗІ СТВОРЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙТЯЖЧІ ЗЛОЧИНИ

OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

УДК 341.48(07)=161.2
Е71

Оригінальне видання

Open Society Justice Initiative

OPTIONS FOR JUSTICE

A HANDBOOK FOR DESIGNING ACCOUNTABILITY MECHANISMS FOR GRAVE CRIMES

Переклад з англійської на українську –
Олена Бондаренко

Загальна редакція українського видання –
Роман Мартиновський, Ліана Мороз

Літературна редакція та верстка –
Фаїна Козирєва

Усі права захищені
© Open Society Foundations, 2018.

Ця публікація доступна у форматі pdf на веб-сайті Фундацій Відкритого Суспільства за ліцензією Creative Commons, що дозволяє копіювати та розповсюджувати публікацію лише у повному обсязі за умови посилання на Фундації Відкритого Суспільства та використання в некомерційних цілях у сфері освіти або державної політики. Фотографії не можуть використовуватися окремо від публікації.

ISBN: 978-1940983-83-7 (англ.)

Контактна особа для отримання додаткової інформації:
Ерік Вітте
Правова Ініціатива Відкритого Суспільства
Eric.Witte@OpenSocietyFoundations.org

МІЖНАРОДНИЙ ФОНД ВІДРОДЖЕННЯ

Переклад та видання здійснене за підтримки Програми “Права людини і правосуддя” Міжнародного фонду “Відродження”

Перекладено за виданням:
Open Society Foundations
224 West 57th Street New York, New York 10019, USA
www.OpenSocietyFoundations.org

ЗМІСТ

ТОМ І

ПОДЯКА 8

СКОРОЧЕННЯ І АБРЕВІАТУРИ 9

ПЕРЕДМОВА 10

І. ВСТУП 16

Поява механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини 17
Мета цього посібника 19
Методологія 20
Структура посібника 22

ІІ. СКЛАДОВІ ПОБУДОВИ МЕХАНІЗМІВ 24

А. МЕТА 25
Теперішній досвід 26
Винесені уроки і міркування 28
Ключові питання, що допоможуть визначити мету 34

Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ 35
Теперішній досвід 37
Винесені уроки і міркування 42
Ключові питання, що допоможуть визначити відношення до національної системи 55

В. ЮРИСДИКЦІЯ 57

1. ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ
Теперішній досвід 57
Винесені уроки і міркування 62
Ключові питання, що допоможуть визначити предметну юрисдикцію 66

2. ПЕРСОНАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ І ВИДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
Теперішній досвід 67
Винесені уроки і міркування 70
Ключові питання, що допоможуть визначити персональну юрисдикцію і види відповідальності 72

3. ЧАСОВА І ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ
Теперішній досвід 73
Винесені уроки і міркування 75
Ключові питання, що допоможуть визначити часову і територіальну юрисдикцію 78

Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ 79
Теперішній досвід 79
Винесені уроки і міркування 82
Ключові питання, що допоможуть визначити джерело повноважень 87

Д. МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ 88
Теперішній досвід 88
Винесені уроки і міркування 89
Ключові питання, що допоможуть визначити місцезнаходження 96

Е. СТРУКТУРА 97
Теперішній досвід 97
Винесені уроки і міркування 98
Ключові питання, що допоможуть визначити структуру 115

Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ 118
Теперішній досвід. 118
Винесені уроки і міркування. 121
Ключові питання для забезпечення інтеграції міжнародних суддів і персоналу. 128

З. ФІНАНСУВАННЯ. 129
Теперішній досвід. 129
Винесені уроки і міркування. 130
Ключові питання, що допоможуть визначити питання фінансування 134

І. НАГЛЯД 136
Теперішній досвід. 136
Винесені уроки і міркування. 139
Ключові питання, що допоможуть визначити питання нагляду. 142

ТОМ II

III. ДОДАТКИ

ДОДАТОК 1. Механізми в Африці
Африканський суд справедливості і прав людини з юрисдикцією у кримінальних справах
Бурунді: запропонована Спеціальна палата
Центральноафриканська Республіка: Спеціальний кримінальний суд
Кот-д'Івуар: провадження на національному рівні
Демократична Республіка Конго:
Провадження на національному рівні (починаючи з 2005 року)
Змішані палати (запропоновані)
Кенія: запропонований Спеціальний трибунал
Ліберія: запропонований Надзвичайний кримінальний суд
Руанда:
Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
Суди "Гачача" (2002 – 2012 роки)
Сенегал: Надзвичайні африканські палати (щодо Чаду)
Сьєрра-Леоне: Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне
Південний Судан: запропонований гібридний суд
Судан: запропонований гібридний суд для Дарфуру
Уганда: Відділ з міжнародних злочинів

ДОДАТОК 2. Механізми в Америках
Аргентина
Колумбія
Гватемала: Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі
Гаїті
Мексика: Міждисциплінарна група незалежних експертів та експерток

ДОДАТОК 3. Механізми в Азії
Бангладеш: Міжнародний кримінальний трибунал
Камбоджа: Надзвичайні палати у судах Камбоджі
Східний Тимор / Тимор-Лешті

ДОДАТОК 4. Механізми в Європі
Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
Боснія: Палата з розслідування воєнних злочинів і Спеціальний відділ прокуратури з розслідування воєнних злочинів
Хорватія
Косово:
Колегії відповідно до Розпорядження № 64 Місії ООН у Косово (2000 – 2008 роки)
Провадження щодо найтяжчих злочинів під керівництвом EULEX (з 2008 року до теперішнього часу)
Спеціалізовані палати і Спеціалізована прокуратура Косово
Сербія

ДОДАТОК 5. Механізми на Близькому Сході
Ірак: Верховний трибунал Іраку
Ліван: Спеціальний трибунал щодо Лівану
Сирія: Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо Сирії

ПОДЯКА

Автори цього посібника – Ерік Вітте, керівник програми Правової Ініціативи Відкритого Суспільства щодо національного судочинства за найтяжчі злочини, і Клер Даффі. Додаткові дослідження та підготовку оглядів механізмів проводили: Девід Мандель-Ентоні, Тесса Баккс, Джулі Ламбін, Мохамед Осман, Дженніфер Істердей, Бемі Каньонге, Маріана Пена, Фіона Маккей, Крістіан Де Вос, Шерон Накандха, Ана Пірнія, Таегін Рейсман і Анна Рей Гете. Редактор посібника – Девід Беррі.

Багато людей люб'язно погодилися надати експертну підтримку на етапі підготовки публікації. Серед рецензентів: Сантьяго Агірре, Пітер Андерсен, Бетсі Епл, Брахіма Бамба, Тобі Кадман, Девід Денг, Фідельма Донлон, Ліліана Гамбоа, Ларрі Джонсон, Паскаль Камбале, Франк Камунга, Пасіфік Маніракіза, Максін Маркус, Рейчел Нілд, Луї-Марі Ніндорера, Сандра Орловіч, Джоанна Ойедіран, Суніл Пал, Хуго Релва, Амандін Рушенгузімінега, Хезер Райан, Сусана Сакуто, Альфа Сесай, Парам-Преет Сінгх, Елісон Сміт, Мохамед Сума, Девід Тейлор, Елеанор Томпсон, Іва Вукушич, Джеймс Вормінгтон, Іна Зун, а також співробітники Служби з питань правосуддя і виправних закладів Департаменту операцій з підтримки миру ООН.

СКОРОЧЕННЯ І АБРЕВІАТУРИ

АС	Африканський Союз
АСПЛН	Африканський суд з прав людини та народів
ГА ООН	Генеральна асамблея ООН
ДРК	Демократична Республіка Конго
ЕКОВАС	Економічне співтовариство країн Західної Африки
ЄС	Європейський Союз
МАКПЛ	Міжамериканська комісія з прав людини
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МКТР	Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
МКТЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МПГПП	Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
МООНСЛ	Місія ООН у Сьєрра-Леоне
НБСЄ	Нарада з безпеки та співробітництва в Європі
НУО	неурядова організація (неурядові організації)
ОАД	Організація Американських Держав
ОБСЄ	Організація з безпеки та співробітництва в Європі
ООН	Організація Об’єднаних Націй
ПАРЄ	Парламентська асамблея Ради Європи
ПРООН	Програма розвитку Організації Об’єднаних Націй
РБ ООН	Рада Безпеки ООН
РС	Римський статут
СФРЮ	Соціалістична Федеративна Республіка Югославія
УВКПЛ	Управління Верховного комісара ООН з прав людини
ЮНМІК	Спеціальна місія ООН у Косово

ПЕРЕДМОВА

Ганс Корелл

Протягом останніх 25 років ми спостерігаємо стрімкий розвиток міжнародного кримінального правосуддя. Він почався з утворення Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТЮ) в 1993 році та Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (МКТР) в 1994 році. Через чотири роки, у 1998 році, на Римській конференції було прийнято Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС). Потім були досягнуті домовленості між Організацією Об'єднаних Націй і Сьєрра-Леоне щодо Спеціального суду для Сьєрра-Леоне у 2002 році та Камбоджею щодо Надзвичайних палат у судах Камбоджі у 2003 році. Існує багато інших механізмів у цьому питанні, включаючи суто національне судочинство, наприклад у Демократичній Республіці Конго та Аргентині, а також міжнародне судочинство, зокрема у Боснії. Але приклади, які я згадую на початку, для мене дуже особливі, оскільки я був безпосередньо залучений до цих зусиль протягом багатьох років моєї роботи заступником Генерального секретаря з правових питань та юридичним радником Організації Об'єднаних Націй у 1994-2004 роках.

У наступні роки як Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй, так і Рада Безпеки запровадили нові норми кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини. Вони це зробили, зокрема, прийнявши резолюції, що підкреслюють важливість верховенства права на національному та міжнародному рівнях. Як приклад, можна згадати декларацію, прийняту на засіданні високого рівня Генеральної Асамблеї 24 вересня 2012 року (A/RES/67/1).

У цій резолюції глави держав та урядів та глави делегацій підтверджують свою незмінну відданість цілям і принципам Статуту Організації Об'єднаних Націй, міжнародному праву і правосуддю, а також міжнародному порядку на основі верховенства права, що є незамінною основою більш мирного, процвітаючого і справедливого світу (пункт 1). Вони також підтверджують, що права людини, верховенство права та демократія пов'язані та взаємно зміцнюють одне одного, і що вони належать до універсальних і неподільних основних цінностей та принципів Організації Об'єднаних Націй (пункт 5). Крім того, вони заявляють, що переконані в глибокому та зміцнюючому взаємозв'язку між верховенством права та розвитком і в тому, що укріплення верховенства права на національному та міжнародному рівнях має важливе значення для забезпечення сталого і всеохоплюючого економічного зростання, сталого розвитку, викорінення бідності та голоду та реалізації усіх прав людини та основних свобод, включаючи право на розвиток, що своєю чергою посилює верховенство права (пункт 7). Вони також підтверджують принцип належного врядування та зобов'язуються до ефективного, справедливого, недискримінаційного та рівноправного надання державних послуг, що стосуються верховенства права, включаючи кримінальне, цивільне та адміністративне правосуддя, врегулювання комерційних спорів та правову допомогу (пункт 12).

Особливий інтерес у цьому контексті викликає те, що вони зобов'язуються гарантувати нетерпиме ставлення до безкарності за злочини геноциду, воєнні злочини та злочини проти людяності або за порушення міжнародного гуманітарного права та грубі порушення прав людини. Вони також зобов'язуються забезпечити належне розслідування та покарання за такі злочини, включаючи притягнення їх виконавців до відповідальності за допомогою національних механізмів або, за необхідності, регіональних чи міжнародних механізмів відповідно до міжнародного права. З цією метою вони заохочують держави зміцнювати національні судові системи та інститути (пункт 22).

Слід підкреслити, що в системі, де діє верховенство права, основними елементами є захист прав людини та спроможність протидіяти серйозним злочинам за допомогою належної системи кримінального судочинства як на національному, так і на міжнародному рівнях.

На теперішньому етапі, у 2018 році, таке формулювання може здатися багатьом експертам у сфері міжнародного правосуддя доволі слабким. Проте варто нагадати, що розуміння, закріплене в резолюціях ООН, було не так давно далеко не очевидним. Воно й досі може бути незрозумілим навіть для тих, хто має досвід роботи в системах національного правосуддя.

На момент, коли я став заступником Генерального секретаря з правових питань та юридичним радником, я мав 10-річний досвід роботи суддею у моїй країні, Швеції, з 1962 по 1972 роки. Основним напрямом моєї роботи було кримінальне право. У 1972 році я приєднався до Міністерства юстиції для виконання законодавчої роботи, і після 13 років у цьому міністерстві, де протягом останніх трьох років був Старшим юридичним радником, у 1984 році став юридичним радником Міністерства закордонних справ, де пропрацював до початку роботи в Організації Об'єднаних Націй.

У серпні 1992 року Нарада з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ), зараз ОБСЄ, призначила мене та двох колег доповідачами з питань воєнних злочинів у Боснії та Герцеговині й Хорватії. Моїми колегами були Посол Гельмут Тюрк, юридичний радник Міністерства закордонних справ Австрії, та Гро Гіллестад Тюне, членкиня Європейської комісії з прав людини від Норвегії. 9 лютого 1993 року ми представили нашу фінальну доповідь *"Пропозиція щодо Міжнародного трибуналу з воєнних злочинів для колишньої Югославії від доповідачів (Корелл-Тюрк-Тюне) у межах Московського механізму з питань людського виміру НБСЄ для Боснії та Герцеговини й Хорватії"*. У цій доповіді ми запропонували створити трибунал для розслідування воєнних злочинів щодо колишньої Югославії на основі договору. Це був єдиний правовий шлях для НБСЄ. Одночасно питання створення такого суду обговорювалося в Раді Безпеки ООН. Тому НБСЄ негайно направила нашу пропозицію до Організації Об'єднаних Націй. 22 лютого 1993 року Рада Безпеки прийняла рішення про створення МТКЮ, переважно на підставі доповіді, представленої Комісією експертів ООН.

Я згадав це, оскільки, як суддя на національному рівні, мав багато сумнівів щодо ідеї міжнародних кримінальних судів. Я думав, що вони будуть занадто політизовані й таким судам буде складно забезпечувати справедливість у безпечний спосіб. Однак я повністю змінив свою думку, коли переді мною постало завдання стати доповідачем з питань воєнних злочинів у колишній Югославії. Я усвідомив, що не робиться нічого для притягнення до відповідальності тих, хто скоїв злочини, які я виявив під час нашого візиту до Хорватії. Водночас я став більш обізнаним про взаємозалежність між верховенством права та кримінальним правосуддям. Одним із головних викликів у майбутньому, якщо ми хочемо створити світ, в якому люди можуть гідно жити, захищаючи свої права, є створення ефективної системи кримінального правосуддя на національному та міжнародному рівнях.

Спираючись на цей досвід, я з великим інтересом прочитав "Вибір заради справедливості: посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини". З огляду на проаналізовані у посібнику приклади механізмів, що використовувалися в різні періоди, і вимоги, що стосуються верховенства права, підтверджені Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, потреба в додаткових механізмах боротьби з безкарністю, що насправді породжує нові конфлікти у світі, стає зрозумілою. Запит на справедливість, який поширюється від Сирії до Шрі-Ланки, від Сальвадору до Південного Судану, є очевидним. Саме тому, розробляючи нові механізми, надзвичайно важливо скористатись досвідом створених раніше подібних установ.

Тут має стати в нагоді структура посібника. На мою думку, особливо корисним є спосіб викладення матеріалу, який включає: короткий опис того, що розглядається, посилання на наявний досвід, винесені уроки та міркування, і на завершення – перелік ключових моментів, які треба враховувати під час прийняття рішення з цього питання. Це має дуже допомогти зацікавленим сторонам. Зокрема, виокремлення ключових питань допомагатиме зосередити увагу на специфіці наявної ситуації. Як сказано в посібнику, їх варто використовувати саме як контрольний перелік.

Значення порівняльного досвіду при проектуванні нових механізмів та потребу в моделях, адаптованих до особливостей кожної ситуації, важко переоцінити. Вкрай важливим є й те, що, попри наявність МКС, все ще існує потреба в нових моделях.

Зрозуміло, що я читаю аналіз діяльності згаданих установ з особливим інтересом. Він багато в чому відповідає моїй власній оцінці ситуацій. Це стосується, зокрема, аналізу Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та Надзвичайних палат

у судах Камбоджі, де я представляв Організацію Об'єднаних Націй як голова делегацій ООН, відповідальних за переговори щодо угод з двома країнами. У посібнику робиться акцент на серйозних недоліках в будові Надзвичайних палат, і на мій погляд, в майбутньому логотип Організації Об'єднаних Націй не слід дозволяти використовувати інституціям, над якими організація не має повного адміністративного контролю. Хоча я вважаю, що Надзвичайні судові палати – це не та модель, яку слід відтворювати, в посібнику детально описані її негативні уроки, а також акцентується увага на деяких позитивних нововведеннях[1].

У цього посібника подвійна мета: (1) допомогти тим, хто приймає рішення щодо створення або підтримки механізму правосуддя; (2) допомогти тим, на кого покладене завдання з розроблення відповідних моделей після прийняття політичного рішення. До другої категорії осіб відносяться державні службовці та дипломати, державні органи слідства та обвинувачення, співробітники та посадові особи Організації Об'єднаних Націй та інших міжурядових організацій, а також ті, хто працює в національних та міжнародних неурядових організаціях. На мій погляд, цим категоріям посібник стане в нагоді в першу чергу. Відповідальним за прийняття рішень також наполегливо рекомендується враховувати вимоги щодо верховенства права, підтверджені Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй, та згадані зобов'язання.

Нарешті, є три елементи, про які я часто замислююся, коли мова йде про створення механізмів кримінального правосуддя, які пов'язані із використанням мов, принципу законності та фінансування.

Стосовно мов важливо пам'ятати про те, що сказано в посібнику: занадто велика кількість офіційних мов може спричинити затримки і збільшити витрати. Навіть одна додаткова мова значно впливатиме на витрати потенційної установи.

Що стосується принципу законності, то, крім сказаного в посібнику, слід звернути увагу на пункт другий статті 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права:

> **"Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством".**

[1] Я докладніше розвинув думки з цього приводу у вступі до The Founders: Four Pioneering Individuals Who Launched the First Modern-Era International Criminal Tribunals. Ed. David M. Crane, Leila Sadat, Michael P. Scharf. Cambridge University Press. Готується до публікації, *див.:* www.cambridge.org/9781108424165.

Наявність Римського статуту є важливим підтвердженням цього. Я також думаю, що той факт, що Рада Безпеки ООН 25 травня 1993 року прийняла Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, варто враховувати при тлумаченні цього положення в сучасний період (S/RES/827 (1993)).

Що стосується фінансування, я розумію, що інколи воно може здійснюватися за рахунок добровільних внесків. Проте, як уже згадувалося, я був глибоко стурбований тим, що фінансування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне не передбачало обов'язкових внесків. Насправді тут присутній конституційний елемент, що стає очевидним, якщо провести паралель із фінансуванням судів на національному рівні. Який авторитет мали б національні суди, якби фінансувались різними донорами, а не за рахунок податків або подібних офіційних джерел? Очевидно, що таке ж міркування слід застосовувати на міжнародному рівні. На мій погляд, цей аспект слід пам'ятати в процесі розроблення нових механізмів.

Це лише деякі з винесених уроків, які я вважаю найважливішими. Ця корисна публікація містить й багато інших. Які з них отримають вирішальне значення, залежить від конкретного контексту. Посібник стане в нагоді всім причетним до розроблення механізмів відповідальності за найтяжчі злочини в будь-якому місці та за будь-яких обставин. З метою задоволення дедалі вищих очікувань щодо кримінальної відповідальності відповідно до норм міжнародного права, у майбутньому має з'явитись можливість розробити кращі, більш ефективні та дієві механізми.

I
ВСТУП

Поява механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини

Мета цього посібника

Методологія

Структура посібника

ПОЯВА МЕХАНІЗМІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙТЯЖЧІ ЗЛОЧИНИ

Після закінчення Другої світової війни держави-переможниці створили перші механізми, спрямовані на притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні найтяжчих злочинів. Нюрнберзький і Токійський судові процеси, що відбулися з кінця 1945 по 1947 роки[2], дали надію на те, що і в майбутньому найтяжчі злочини будуть покарані. Можливо, перспектива кримінального правосуддя навіть змогла б запобігти злочинам, визначеним новим напрямом міжнародного кримінального правосуддя. Проте незабаром після завершення Нюрнберзького та Токійського процесів почалася "холодна війна", що значною мірою зупинила розвиток галузі протягом наступних чотирьох десятиліть.

Масове насильство протягом цього періоду тривало. Впродовж 63 років після Другої світової війни в результаті приблизно 313 збройних конфліктів, зумовлених культурними, політичними, соціальними, економічними, расовими, етнічними та релігійними причинами, загинуло близько 92-101 мільйонів людей[3].

Ці цифри не включають незліченних жертв інших злочинних дій, зокрема зґвалтування та інших форм сексуального насильства, насильницьких зникнень та катувань.

До початку 1990-х років закінчилась "холодна війна", що дало змогу забезпечити дипломатичний простір для створення спеціальних трибуналів у відповідь на найтяжчі злочини в колишній Югославії та Руанді. Протягом

[2] Офіційні назви – Міжнародний військовий трибунал і Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу відповідно. Трибунали були створені для розслідування міжнародних злочинів, скоєних нацистськими та японськими політичними та військовими посадовими особами під час Другої світової війни. *Див.:* Kevin Jon Heller, "The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law," (Oxford University Press; Oxford, 2011); Tanaka, Y, McCormack, T, Simpson, G (eds.), "Beyond Victor's Justice? The Tokyo War Crimes Trial Revisited," (Martinus Nijhoff; Leiden, 2011).

[3] M Cherif Bassiouni (ed), The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice (Cambridge: Intersentia, 2010), с. xiii. Ці цифри базуються на даних, зібраних з 1945-2008 рр., *див.:* Christopher Mullins, Conflict Victimization and Post-Conflict Justice 1945-2008.

Найтяжчі злочини

У цьому посібнику використовується загальний термін "найтяжчі злочини" для позначення злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших серйозних злочинів, що викликають міжнародне занепокоєння. Інші загальні терміни, що використовуються для позначення подібних категорій злочинів, включають "міжнародні злочини", "злочини за Римським статутом" та "злочини відповідно до міжнародного права". Термін "найтяжчі злочини", який використовується в цьому посібнику, не потрібно сприймати в контексті будь-якого конкретного його визначення у національному праві. На міжнародному рівні цей термін, з правового погляду, не є коректним. У посібнику він використовується як скорочення при обговоренні широкого кола механізмів, що стосуються міжнародного кримінального права.

25 років з моменту створення двох судів у світі відбувається поширення механізмів розслідування, кримінального переслідування та розгляду справ про найтяжчі злочини.

У 1998 році держави погодились створити постійний суд для воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду – Міжнародний кримінальний суд (МКС); він розпочав свою діяльність у 2002 році. МКС – це суд останньої інстанції, метою якого є доповнення роботи на рівні національних юрисдикцій, що несуть основну відповідальність за покарання за злочини, передбачені Римським статутом[4]. Держави-учасниці Римського статуту та багато хто з тих, які все ще не входять до цієї системи, застосовують різні підходи до кримінального правосуддя щодо найтяжчих злочинів.

Ці злочини продовжують скоюватися в тривожному масштабі по всьому світі – у таких місцях, як Сирія, Палестина, Ірак, Південний Судан, Бурунді, Афганістан, Україна, Мексика, Філіппіни, М'янма і Північна Корея. Для тих, хто вимагає кримінальної відповідальності стосовно цих ситуацій, досвід наявних механізмів відповідальності може містити важливі уроки.

Деякі моделі кримінальної відповідальності виявилися більш ефективними. Механізми в таких країнах, як Сенегал (щодо найтяжчих злочинів, скоєних у Чаді), Сьєрра-Леоне, Гватемала та Боснія, досягли значних успіхів, тоді як

[4] МКС має юрисдикцію тільки тоді, коли держави "неспроможні" або "не бажають" самостійно здійснювати переслідування за міжнародні злочини. *Див.*: Римський статут Міжнародного кримінального суду, U.N. Doc 2187, U.N.T.S. 90, набрав чинності 1 липня 2002 р. (Римський статут), Преамбула, статті 17-20 і 53.

інші, наприклад у Східному Тиморі / Тиморі-Лешті, Косово та Уганді, постали перед труднощами. Частково результати можна пояснити показниками діяльності. Але значною мірою саме модель механізмів відповідальності за найтяжчі злочини вплинула на їхню ефективність. Моделі правосуддя за останні 25 років дають важливі уроки, що можуть бути використані при створенні нових установ.

МЕТА ЦЬОГО ПОСІБНИКА

Цей посібник спрямований на те, щоб виділити винесені уроки з попереднього досвіду, що можуть стати орієнтиром для тих, хто розробляє нові механізми кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини. Не існує оптимальної моделі механізму або набору моделей; вибираючи складові, що найкраще підходять для нового контексту, необхідно зважити сильні та слабкі сторони різних варіантів; певні моделі можуть бути доречними в одних ситуаціях, але не підходити для інших[5]. Отриманий досвід і міркування, наведені в цьому посібнику, спрямовані на те, щоб зорієнтувати розробників політики в часто болісних розрахунках щодо витрат, переваг та навіть протиріч у виборі моделі. У пошуках збалансованого рішення зацікавлені сторони можуть мати різні погляди щодо поставлених питань, враховуючи особливості конкретної ситуації.

Низка експертів у сфері міжнародної кримінальної юстиції провели значну роботу з аналізу досвіду та "кращих практик" різних міжнародних зусиль, пов'язаних із правосуддям, включаючи й самі механізми[6]. Проте переважна

[5] Як ООН застерігала у 2004 році, хоча "уроки минулих зусиль щодо забезпечення правосуддя перехідного періоду допомагають у плануванні майбутніх зусиль, минуле може бути лише орієнтиром. Заздалегідь визначені рішення виявляються необачними. А потрібно просто використовувати досвід інших регіонів як відправну точку для обговорення та прийняття рішень на місцевому рівні". S / 2004/616, "Верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах", п. 16.

[6] *Див. наприклад:* ICTY Manual on Developed Practices, травень 2009 р. Режим доступу: http://www.icty.org/sid/10145 (Охоплені теми включають розслідування, підготовку рішень, керівництво підрозділом тримання під вартою та політики правової допомоги, а також низку інших питань судової підтримки); Best Practices Manual for the Investigation and Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda, січень 2014 р., режим доступу: http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf; Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial, лютий 2015 р., режим доступу: http://www.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf.

частина цієї роботи складається із звітів про окремі механізми або зосереджується на їхній роботі чи процедурах. Цей посібник відрізняється обсягом порівняльного аналізу та зосереджується на питанні *побудови (конструкції)* механізмів на противагу їх принципам роботи. Наприклад, не розглядаються питання стратегії обвинувачення (у тому числі щодо кого і як варто проводити розслідування або кримінальне переслідування). Цілком зрозуміло, що під час розроблення власного механізму на основі обраної моделі слід враховувати попередній досвід її реалізації, та приймати відповідні рішення. Наприклад, практичний досвід конкретного механізму може бути негативним через невиправдане розширення чи звуження його юрисдикції, або коли під загрозу поставлено його незалежність.

У минулому зацікавлені сторони були схильні приймати рішення про постконфліктне правосуддя "в реактивний, імпровізований та часто неефективний спосіб"[7]. Маючи більш комплексне уявлення про минулий досвід, вони мають бути здатними обрати кращі варіанти з ширшої їх палітри.

Цільова аудиторія посібника включає державних службовців та дипломатів, а також національні органи слідства та прокуратури, співробітників та посадових осіб Організації Об'єднаних Націй, співробітників та посадових осіб інших міжурядових організацій, а також національних та міжнародних неурядових організацій. У посібнику розглядаються механізми, створені у відповідь на злочини в Африці, Америці, Азії, Європі та на Близькому Сході. Національні суб'єкти можуть спершу розглянути регіональні приклади, перш ніж перейти до інших моделей. Досвід застосування механізмів у відповідному регіоні може виявитись найбільш корисним.

МЕТОДОЛОГІЯ

В основу виділення уроків з-поміж різноманітного досвіду покладений широкий огляд документів міжнародних органів та національних урядів щодо створення механізму, а також первинних та вторинних юридичних документів, звітів від цих механізмів, звітів організацій громадянського суспільства та повідомлень у ЗМІ. Там, де деталі про конструкцію механізму не були доступні у відкритих джерелах, Правова Ініціатива Відкритого Суспільства проводила інтерв'ю з посадовими особами, залученими до їх діяльності,

[7] Bassiouni, The Pursuit of International Criminal Justice, с. 8.

крім того, посадові особи, які брали участь у розробленні та функціонуванні механізмів, надали детальну інформацію в коментарях до робочих версій посібника.

Механізми для дослідження були відібрані з урахуванням різноманіття моделей та географії. Навіть за наявності 33 механізмів цей перелік не є вичерпним; він включає Аргентину, Колумбію та Сербію, але не Чилі, Перу чи Україну. Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі міститься в цьому переліку, оскільки вона мала успіх у боротьбі із серйозними злочинами, хоча міжнародні злочини не підпадають під її мандат. Він також включає експертну місію, що була направлена до Мексики – Міждисциплінарну групу незалежних експертів та експерток для перевірки внутрішнього розслідування актів жорстокості, оскільки в деяких ситуаціях механізм з таким обмеженим мандатом, що не включає кримінальне переслідування, може стати найбільш політично можливим варіантом. Список також включає створений ООН Міжнародний неупереджений та незалежний механізм щодо Сирії, що став інноваційною моделлю, попри відсутність прямого мандата з переслідування або структури для судового розгляду. У переліку є й ті механізми, що ще не функціонують повною мірою, а також інші пропозиції, розроблення яких призупинене або остаточно припинилося. Водночас вони можуть допомогти проілюструвати тенденції у розробленні нових моделей та стати прикладом для інших у своїх регіонах.

Поза межами цього дослідження залишилися комісії з розслідування (що зазвичай передували встановленню механізму притягнення до відповідальності)[8], комісії правди (що, як правило, передували або функціонували одночасно з механізмом притягнення до відповідальності), а також форми перехідного правосуддя, не пов'язані з кримінальним правосуддям[9]. Окрім цього, дослідження не містить огляду окремих справ у межах універсальної юрисдикції[10] або судових процесів, пов'язаних із екстрадиційними

[8] Якщо робота комісії з розслідування призвела до запропонованого або створеного механізму або вплинула на його мандат, профіль такого механізму може містити таку інформацію.

[9] Наприклад, у Сполучених Штатах з 1980-х років декілька справ, пов'язаних із катуванням, позасудовими вбивствами, воєнними злочинами і злочинами проти людяності, розглядалися на основі Закону про правопорушення відносно іноземних громадян (відомі як справи ATS). За цим Законом справи були розпочаті відповідно до деліктного права (права цивільних правопорушень), на відміну від кримінального права, хоча дії, що призвели до позову, часто були пов'язані з вчиненням тяжких злочинів. Більше про цю категорію справ – на сайті Центру правосуддя і відповідальності (Center for Justice and Accountability) за посиланням: http://cja.org/article.php?id=435.

[10] Універсальна юрисдикція – це "правова доктрина, яка дозволяє національним судам намагатися покарати осіб за злочини настільки тяжкі, що вони становлять злочини проти всього людства, незалежно від того, де вони відбулися або громадянства жертви чи злочинця". *Див.:* The American Non-Governmental Organization Coalition for the International Criminal Court (AMICC), "Questions and Answers on the ICC and Universal Jurisdiction." Найбільш відомі випадки використання універсальної юрисдикції включають розгляд справи Піночета Палатою

провадженнями, що часто базуються на підозрі у скоєнні міжнародних злочинів[11]. Нарешті, постійний Міжнародний кримінальний суд не включений до додатків, оскільки інформація щодо його діяльності є загальнодоступною. Водночас новації Римського статуту та МКС згадуються у цьому звіті, так само як і актуальність МКС для деяких національних ініціатив у сфері кримінального переслідування[12].

СТРУКТУРА ПОСІБНИКА

В основній частині посібника розглянуті дев'ять важливих складових механізму. Цей аналіз починається з двох основоположних елементів: мети механізму та його співвідношення із національною системою. Рішення в цих сферах визначають важливі параметри для прийняття рішень в інших семи напрямах: юрисдикція; джерело повноважень, місцезнаходження, структура, залучення міжнародних суддів та персоналу, фінансування та нагляд. Кожен розділ починається з короткого пояснення того, що досліджується. Далі слідує коротке викладення наявного досвіду та описується весь спектр варіантів, що були реалізовані. Основна частина кожного розділу – це перелік винесених уроків і міркувань, які сторони повинні враховувати при розробленні елементу. На звершення наводиться список ключових питань, який може служити контрольним переліком, що допоможе не пропустити важливі аспекти.

В основній частині посібника часто згадуються варіанти механізмів, 33 з яких описані в додатках (коли інформація в основній частині посібника спирається на детальну інформацію, отриману з додатків, вона не буде повторно містити посилання, якщо тільки джерела не цитуються безпосередньо). Кожен опис механізму має однакову структуру. Перші три частини узагальнюють обставини, за яких було створено або запропоновано механізм: історія конфлікту і політичний контекст, наявні потенціали системи правосуддя та громадянського суспільства. Далі йдуть частини про створення механізму (або про події, що призвели до відмови від його прийняття), правову основу та мандат, місце розташування, структуру та склад (включаючи інформацію про будь-яке залучення міжнародних суддів чи персоналу), судові переслідування, наслідця, фінансування, нагляд і підзвітність.

Лордів Великобританії (Ex Parte Pinochet), а також низку судових переслідувань за міжнародні злочини в Іспанії у справах проти посадовців Гватемали, Сальвадору й Аргентини. *Див.:* www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/#Prominent_Cases_Involving_Universal_Jurisdiction. *Див. також:* Human Rights Watch, "The Long Arm of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany and the Netherlands," 17 вересня 2014 р.

11 Що стосується екстрадиційних справ, то в низці країн, включаючи США та Канаду, функціонують спеціалізовані установи, що займаються екстрадиційними провадженнями щодо осіб, обвинувачених у найтяжчих злочинах. Втім, основна увага у цих справах приділяється все ж не кримінальному покаранню, а пов'язаним із екстрацією діям, таким як депортація.

12 Наприклад, МКС має провадження щодо ситуацій у Кенії, Лівії, Кот-д'Івуарі, Уганді, Судані (Дарфурі), Центральноафриканській Республіці та Демократичній Республіці Конго.

II
СКЛАДОВІ ПОБУДОВИ МЕХАНІЗМІВ

А. Мета

Б. Відношення до національної системи

В. Юрисдикція

Г. Джерело повноважень

Д. Місцезнаходження

Е. Структура

Ж. Залучення міжнародних суддів і персоналу

З. Фінансування

І. Нагляд

A
МЕТА

Мандат механізму сформульований у його вихідних документах[13]. Цей термін включає мету його створення, а також обсяг повноважень (*для останнього див.:* **II.В. ЮРИСДИКЦІЯ**).

Чого має досягти механізм? Які його судові цілі (наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності злочинців)[14]? Зазвичай це легко визначити в кількісному вираженні. Але якого наслідку чи тривалого впливу має намагатися досягти механізм[15]? Наслідок, включаючи вплив поза залою суду, зазвичай важко виміряти, особливо в короткостроковій перспективі. Чи повинен механізм спробувати усунути головні причини конфлікту[16]? Чи є його метою зміцнення поваги до верховенства права? Чи передбачається підтримка реформи системи правосуддя та розбудова технічної спроможності у межах національної системи правосуддя? Чи має він прагнути до точного викладення спірних подій, що, своєю чергою, може сприяти примиренню між групами в суспільстві, що перебувають у стані конфлікту між собою[17]? Чи має він намір запобігти найтяжчим злочинам у майбутньому? Як сказав колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан, "важливо, щоб з моменту

[13] Як правило, вихідні документи документи для сучасних, минулих та потенційних механізмів – це правові акти, на підставі яких вони створюються (і в деяких випадках допоміжні джерела). Що стосується механізмів на національному рівні, то відповідні законодавчі акти можуть лише розширяти юрисдикцію наявних судів. У деяких випадках мандат може навіть вимагати внесення змін до конституції (як це, наприклад, свого часу обговорювалося в Кенії).

[14] Саме це в публікації УВКПЛ, "Механізми забезпечення верховенства права для постконфліктних держав: Максимізація наслідця змішаних судів", HR/PUB/08/2, (New York and Geneva, 2008), визнається "основним мандатом" (с. 6). Питання про те, чи є наслідця частиною основного мандата механізму, в публікації назване "дещо спірним" (с. 7).

[15] Організація Об'єднаних Націй визначає "наслідця" у контексті міжнародного кримінального правосуддя як "тривалий вплив на зміцнення верховенства права в конкретному суспільстві шляхом проведення ефективних судових процесів, спрямованих на припинення безкарності, а також зміцнення національної судової спроможності". УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", с. 4-5.

[16] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", (2011), с. 5.

[17] Як зазначено в публікації УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", "слід уникати включення до цілей досягнення сталого миру або примирення в кримінальних процесах. Це дуже складні завдання, що потребують підходу, який виходить за межі кримінального переслідування" (с. 6, виноска 10).

створення будь-якого майбутнього міжнародного або змішаного трибуналу пріоритетним питанням стала стратегія завершення функціонування механізму та збереження наслідця, яке він має залишити у цій країні"[18].

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Усі механізми, що розглядаються для цілей цього посібника, мають пряму або непряму ціль – забезпечення кримінальної відповідальності за вчинення найтяжчих злочинів. Наприклад, Спеціальні колегії у справах щодо серйозних злочинів, створені в Східному Тиморі, посилаються на резолюцію Ради Безпеки, в якій підкреслюється важливість *притягнення осіб до відповідальності за серйозні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права*[19]. У преамбулі до Закону 1973 року про заснування Трибуналу з розгляду міжнародних злочинів у Бангладеш зазначається, що "доцільно передбачити *затримання, кримінальне переслідування та покарання* за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини [...]"[20].

Що стосується додаткових цілей запровадження механізмів, то вони більш різноманітні. Резолюція Ради Безпеки, відповідно до якої створений МТКЮ, стосується не тільки *припинення злочинів* та *притягнення виконавців до відповідальності*, але також *сприяння відновленню та підтриманню миру, припинення порушень та забезпечення ефективного відшкодування*. У Резолюції Ради Безпеки, що створила МКТР, йдеться про цілі сприяння *національному примиренню та стримуванню* (майбутнього) вчинення цих злочинів. Угода між ООН та Урядом Камбоджі, що заснувала Надзвичайні палати у судах, стосується *"прагнення до справедливості та національного примирення, стабільності, миру та безпеки"*[21]. Важливо, що в резолюції Спеціального суду для Сьєрра-Леоне (№ 1315 від 2000 року) згадується про те, що правопорушники повинні бути притягнуті до відповідальності *"відповідно до міжнародних стандартів"*. Крім того, це включає створення *"сильного і надійного суду"* як одну з цілей, а також сприяння *"зміцненню судової системи Сьєрра-Леоне"*. Метою створення Міжнародної комісії проти безкарності (Гватемала) була *"підтримка, зміцнення і сприяння [державним установам], відповідальним за розслідування та судове переслідування злочинів [у межах мандата Комісії]"*.

[18] "Верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах", S/2004/616, п. 46.

[19] Резолюція РБ ООН 1272 (1999) UN Doc S/RES/1272.

[20] Закон про міжнародні злочини (трибунали), № XIX, 1973 р.; Закон про міжнародні злочини (трибунали) (зі змінами), 14 липня 2009 р. (№ LV, 2009 р.), режим доступу: www.parliament.gov.bd/14%20July%202009(5699-5701)(2).pdf.

[21] Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Королівським Урядом Камбоджі про судове переслідування за Камбоджійським законом про злочини, здійснені в період демократичної Кампучії, Преамбула. *Див. також:* Резолюція ГА ООН 57/228 (18 грудня 2002 р.).

Резолюція Ради Безпеки, якою створено Спеціальний трибунал щодо Лівану, згадує надання країні допомоги *"у пошуках істини"* щодо вбивства Харірі[22]. Створення Надзвичайних африканських палат було засноване на повноваженнях Африканського Союзу щодо втручання у справи держав-членів у випадку *"тяжких обставин"* (воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності) та праві країн-членів на прохання про втручання Союзу для відновлення миру та безпеки[23].

У Демократичній Республіці Конго преамбула законопроекту, що пропонує створити спеціалізовані палати, містить формулювання про взаємозв'язок між миром і правосуддям. У преамбулі сказано, що хоча раніше в країні говорилося, що "немає справедливості без миру", зараз вона займає позицію "немає миру без справедливості"[24]. Один із кенійських законопроектів про створення спеціального трибуналу мав на меті "забезпечити ефективне реагування на порушення і запобігання їм у майбутньому; і для інших пов'язаних цілей"[25] і "сприяти процесу національного примирення"[26]. У підсумку жоден з цих механізмів не був створений. Місія Відділу з міжнародних злочинів в Уганді визначена як боротьба з безкарністю та сприяння правам людини, миру і справедливості. Він також має на меті забезпечити існування в Уганді сильної та незалежної судової влади, яка "забезпечує і щодо якої народ вважає, що вона забезпечує справедливість та сприяє економічній, соціальній та політичній трансформації суспільства на основі верховенства права"[27].

[22] Поняття "істина" згадується в документах про заснування механізмів, як правило там, де в основі правової системи лежить обвинувальний підхід, як то у Камбоджі та Лівані. Механізм Надзвичайних палат у судах Камбоджі декілька разів згадує "істину" у своїх Внутрішніх правилах (допоміжний документ), проте не в установчих документах (угодах чи законах). *Див.:* Внутрішні правила Надзвичайних палат, правило 55.5, "Під час судового розгляду судді можуть здійснювати будь-які слідчі дії, що сприяють встановленню істини... Вони мають проводити своє розслідування неупереджено, незалежно від того, який характер мають докази – обвинувальний чи виправдувальний". Внутрішні правила 60, 85, 87 та 91 також особливо згадують істину як провідний принцип збирання доказів (у суді та поза його межами). Хоча він і не розглядається в межах цього посібника, Римський статут МКС (пункт 1 (a) статті 54) (що відображає багато аспектів обвинувального права) говорить про те, що прокурор повинен "для встановлення істини проводити розслідування з тим, щоб охопити всі факти та докази ... [і] розслідувати обставини, які підтверджують або спростовують вину, рівною мірою". Щодо можливості отримання доказів судом, стаття 69.3 надає суду повноваження "вимагати подання доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини" (виділено автором).

[23] Установчий акт Африканського Союзу (Статті 4 (h) і (j)).

[24] Projet de loi modifiant et complétant la loi organique no. 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'order judiciaire en matière de répression des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, et des crimes de guerre (закон від 2 травня 2014 р., в досьє у автора).

[25] Проект закону про Спеціальний трибунал щодо Кенії від громадянського суспільства (Пояснювальна записка/ розширена назва), режим доступу: www.iccnow.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf.

[26] Проект закону про Спеціальний трибунал щодо Кенії від громадянського суспільства (Преамбула), режим доступу: www.iccnow.org/documents/Draft_Bill_for_the_Special_Tribunal_for_Kenya1.pdf.

[27] *Див.:* сайт Відділу з міжнародних злочинів, режим доступу: www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html.

Нарешті, в проекті *Протоколу про внесення змін до Протоколу про Статут Африканського суду справедливості та прав людини*[28], що передбачає створення регіонального кримінального механізму, визначена низка цілей, включаючи:

- мир (врегулювання регіональних суперечок мирним шляхом, заохочення миру, безпеки та стабільності);
- захист прав людини і народів (згаданий у декількох випадках);
- право Африканського Союзу на втручання у справи держави-члена за тяжких обставин, а саме у випадку воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності;
- повагу до демократичних принципів, верховенства права та належного врядування;
- повагу до недоторканості людського життя, засудження та відмову від безкарності та політичних вбивств, актів тероризму та підривної діяльності, неконституційних змін урядів та актів агресії;
- відданість боротьбі з безкарністю;
- взаємозв'язок між сприянням справедливості й правами людини та народів, з одного боку, і політичною та соціально-економічною інтеграцією і розвитком, з іншого;
- запобігання серйозним і масовим порушенням прав людини та народів.

ОТРИМАНИЙ ДОСВІД І МІРКУВАННЯ

Основні компоненти

1. **Зазначена мета механізму має відповідати іншим складовим побудови механізму.** Пов'язаність механізму із національною системою, юрисдикція, джерело повноважень, місцезнаходження, спосіб залучення міжнародних суддів та персоналу (за наявності), структура, масштаб, фінансування, очікуваний період функціонування та нагляд мають бути обґрунтовано узгоджені із зазначеними цілями. Механізм, структура якого не здатна забезпечити досягнення поставлених цілей, розчарує людей, що очікували цих результатів. Наприклад, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне виявився не здатним досягти мети посилення судової системи Сьєрра-Леоне через те, що більшість у ньому посідали міжнародні судді, й сам суд характеризувався як такий, що не належить до національної системи правосуддя. Так само ефемерною залишається мета Відділу з міжнародних злочинів в Уганді щодо забезпечення сус-

[28] Африканський Союз, EX.CL/846(XXV) Додаток 5, STC/Legal/Min/7(1) Rev. 1, 15 травня 2014 р., Преамбула, режим доступу: www.iccnow.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf.

пільно-політичної трансформації суспільства на основі верховенства права у контексті, коли виконавча влада виступає проти прокурорської перевірки збройних сил країни.

2. **Цілі механізму мають бути визначені з урахуванням відповідних ініціатив з досягнення справедливості та миру.** Це важливо для узгодженості – уникання дублювання та прогалин, що породжують протидію механізму, а також для максимального використання обмежених ресурсів і застосування синергії. У разі наявності дублювання предметної юрисдикції у національних судах слід уточнити питання субсидіарності (який суд може заявляти про пріоритетну юрисдикцію у справі або встановлювати прецеденти для певної категорії справ). Це, наприклад, стало проблемою в Боснії (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**). Майбутній механізм часто планується для місця, де наявні або заплановані інші ініціативи перехідного правосуддя, включаючи ті, що стосуються відшкодування, встановлення істини, збереження пам'яті та гарантій неповторення. Наприклад, у ДРК низка механізмів перехідного правосуддя включала безліч національних ініціатив щодо кримінального переслідування (наявних та запропонованих), справи МКС, ініціативу ООН з "мапування порушень" та комісію правди. Здійснювалися також постійні спроби з роззброєння, демобілізації та реінтеграції нелегальних комбатантів. У Колумбії механізм правосуддя пов'язаний з комплексним процесом, що також включає питання демобілізації та реінтеграції комбатантів, встановлення правди, амністії та відшкодування. Зв'язок між механізмами кримінального переслідування та комісіями правди може викликати різноманітні складні питання та напруженість (як це було в Сьєрра-Леоне). Якщо вони функціонують одночасно або в тісній послідовності один за одним, особливу увагу слід приділяти забезпеченню узгодженості[29]. Майже у кожній ситуації (звісно, за винятком ситуацій триваючого конфлікту, як із Міжнародним неупередженим і незалежним механізмом для Сирії) реалізуються або плануються заходи з реформування та розбудови спроможності системи правосуддя. Розробники повинні ретельно вивчити, яким чином цілі механізму співвідносяться з цими активностями (*див. також:* **уроки 6 і 8 нижче**).

3. **Слід розглянути можливість зазначення цілей у первинних документах для того, щоб вони створювали зобов'язання.** Якщо підняти їх до рівня ключових та внести до установчих документів, розробники зможуть створити основні зобов'язання, які спрямовуватимуть дії

[29] Детальний аналіз цих питань *див.:* Alison Bisset, Truth Commissions and Criminal Courts, Cambridge University Press, 2012; William A. Schabas and Patricia M. Wald, Truth Commissions and Courts Working in Parallel: The Sierra Leone Experience, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 98 (31 березня – 3 квітня 2004 р.), с. 189-195.

виконавців. Наприклад, Організація Об'єднаних Націй включила до статутів МКТЮ і МКТР мандат із захисту жертв і свідків, забезпечуючи тим самим обов'язок трибуналів встановити пріоритет такого захисту. Маючи відповідні повноваження в основному мандаті, виконавці можуть втілити зобов'язання через допоміжне законодавство, правила, політики, структуру та бюджет. Цілі в основних документах важливо підкреслити хоча б із бюджетних міркувань. Постійна проблема для багатьох механізмів це те, що основне бюджетування стосується фінансування розслідування, кримінального переслідування, судового розгляду та базового адміністрування, причому більшість інших видів діяльності спирається на додаткове – добровільне, фінансування. Це негативно впливає на здатність механізму виконувати свої функції. Що стосується МКТР, хоча у резолюціях Ради Безпеки ООН, що запроваджують трибунал, спеціально визначені цілі, які включали зміцнення національних судів та сприяння примиренню, ці ідеї не були відображені в основоположному документі суду. Це призвело до значної затримки у розробленні та впровадженні програм налагодження контактів, інформування громадськості та збереження насліддя. Хоча включення цілей в установчі документи може збільшити ймовірність того, що пріоритети отримають належну увагу, воно не гарантує цього. У Камбоджі мандат Надзвичайних палат у судах включає широкі права на відшкодування шкоди, однак судді, не знайомі з теорією та практикою відшкодування, тлумачать їх вузько, а суд, в свою чергу, має вкрай обмежені ресурси для їх реалізації (*див.:* **II.З. ФІНАНСУВАННЯ**).

Основні цілі

4. **Під час розроблення нового механізму розслідування та/або кримінального переслідування слід чітко уявляти форми правосуддя, які він покликаний забезпечити в межах його юрисдикції.** Мандат може включати кримінальну відповідальність, встановлення істини та відшкодування. Тобто механізми мають використовуватись для проведення розслідування і кримінального переслідування тих, проти кого достатньо допустимих доказів, а також для призначення покарання з урахуванням характеру злочину. Поряд із цим, вони можуть бути спрямовані на встановлення фактів, що сприяє їх широкому суспільному визнанню (*див. також:* **рекомендацію 6** *нижче*). Також, як наприклад у Колумбії, вони можуть мати на меті забезпечити відшкодування шкоди жертвам, включаючи компенсацію, реституцію, реабілітацію, сатисфакцію та гарантії неповторення. Для більшості механізмів, що розглядаються в цьому посібнику, основною метою є притягнення винних до відповідальності за вчинення найтяжчих злочинів, забезпечення ефективного відшкодування, а також у випадках, коли конфлікт триває, припинення таких злочинів. Навіть у ситуації в Гватемалі, де Міжнародна комісія проти безкарності не має чітко визначених повноважень подібного характеру, її головною метою є "надання допомоги" національним органам влади у досягненні відповідних цілей.

5. **Слід серйозно замислитися над можливістю включення функцій роз'яснювальної роботи та інформування громадськості як основних компонентів механізму.** Провадження щодо найтяжчих злочинів, ймовірно, торкнеться чутливих питань, що стосуються різного бачення конфлікту, групової ідентичності, силової політики та економічних інтересів. В очевидній спробі підірвати співпрацю із Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне, союзники колишнього президента Ліберії Чарльза Тейлора, який на той момент знаходився у розшуку, активно поширювали фальшиві чутки про те, що Спеціальний суд буде переслідувати всіх колишніх комбатантів у Ліберії[30]. Якщо рішуче не протидіяти спробам делегітимізувати інститут через безпідставні сумніви щодо його мандата, незалежності, фінансування чи окремих справ, вони можуть спричинити недовіру до представників суду з боку свідків та їх відмову від співпраці. Ефективне та завчасне встановлення контактів із ключовими зацікавленими сторонами та постійне надання достовірної публічної інформації є важливими засобами протидії чуткам та дезінформації. Роз'яснювальна робота – це діалог із зацікавленими сторонами, у межах якого механізм може ділитися інформацією про свій мандат, процедури та заходи, а громади можуть поділитися своїми очікуваннями та поглядами на цей процес. Окрім запобігання дезінформації, роз'яснювальна робота важлива для того, щоб дати можливість побачити здійснення правосуддя тим, хто постраждав від подій, керувати очікуваннями щодо того, що механізм може або не може зробити, побудувати національну відповідальність за внутрішні механізми, заохотити свідків та потерпілих до участі у провадженні, інформувати громадськість про правові концепції та зміцнити довіру до верховенства права, сформувати суспільні очікування щодо доступу громадськості до державних установ у місцях, де це раніше не практикувалося, а також заохотити системи загального правосуддя до підвищення прозорості у менш спірних провадженнях. Проте розробники і донори занадто часто розглядали роз'яснювальну роботу як "непрофільну" діяльність (*див. також:* **II.Е. СТРУКТУРА** *і* **II.З. ФІНАНСУВАННЯ**).

[30] Спеціальний суд мав мандат лише щодо тих, хто ніс "найбільшу відповідальність" за злочини, скоєні на території Сьєрра-Леоне. *Див.:* Beyond 'Peace vs. Justice': Understanding the Relationship Between DDR Programs and the Prosecution of International Crimes, в Cutter Patel, De Greiff, and Waldorf (Eds.), Disarming the Past: Transitional Justice and Ex-combatants (ICTJ and Social Science Research Council), 2009, с. 99-100 та кінцева виноска 60.

Цілі у сфері наслідця

6. **Слід серйозно замислитися над включенням конкретної мети встановлення істини задля просування неупередженого та прозорого правосуддя.** Якщо формування точного історичного викладу подій зазначене як складова частина мандата механізму, це служитиме настановою для тих, хто буде забезпечувати його діяльність, а також вплине на інші елементи побудови механізму. По-перше, це підкреслює необхідність неупередженого правосуддя, включаючи збір доказів щодо підозрюваних, незалежно від їх групової приналежності[31]. Справедливе правосуддя може стати ключем до припинення старої ворожнечі та відновлення втраченої віри у систему правосуддя. І навпаки, якщо механізм переслідує лише одну сторону конфлікту і заплющує очі на дії політичної еліти, це може ще більше закріпити недовіру[32]. У довгостроковій перспективі такі результати можуть посилити напруженість і сприяти політичній нестабільності. Крім того, включення встановлення істини до цілей механізму також сприяє прозорості, оскільки закритий характер встановлення історичних фактів – у закритих залах судів, які до того ж потім губляться в судових архівах, має сумнівну цінність. Встановлення істини передбачає необхідність активної взаємодії з тими, на кого вплинула ситуація, за допомогою налагодження контактів та інформування громадськості.

7. **Будьте скромними і реалістичними, зазначаючи цілі примирення, стримування та сталого миру.** Робота механізму може цілком сприяти досягненню цих цілей. Більш того, можуть існувати вагомі підстави вважати, що такі цілі не можуть бути досягнуті без кримінальної відповідальності за тяжкі злочини, яку механізм має забезпечити[33]. Проте безліч чинників впливають на те, чи примиряться громади, чи утримаються потенційні злочинці від злочинів і чи можливе досягнення сталого миру. Серед них, зокрема, політичні, можливо навіть геополітичні, економічні та екологічні чинники, а також успіх чи невдача безлічі ініціатив, спрямованих на вирішення цих проблем. Відповідно, більш доречно заявляти, що механізм відповідальності має на меті "сприяти" досягненню цих результатів[34].

8. **Проконсультуйтесь з тими, хто надає підтримку з розвитку верховенства права щодо цілей, пов'язаних із реформуванням та розвитком сфери правосуддя.** До посадових осіб, яких залучено на національному і міжнародному рівнях до планування та реалізації реформ у сфері верховенства права та посилення спроможності, слід ставитись як до важливих суб'єктів для будь-якого нового механізму відповідальності. Занадто часто прихильникам міжнародного кримінального правосуддя і тим, хто бере участь у ширших реформах у сфері верховенства права, не вдавалося пояснити і зрозуміти пріоритети один одного[35]. Це може породити дублювання зусиль і конфлікти. Це також часто може призвести до скептицизму стосовно міжнародних механізмів правосуддя серед спільноти, яка працює над питаннями розвитку: їх вважають дороговартісними, руйнівними для політичної системи, ізольованими і несталими з погляду позитивного впливу на верховенство права, а також такими, що залучають ресурси за рахунок інших, більш гідних пріоритетів сектору правосуддя. Такий скептицизм став однією з причин відсутності узгодженої міжнародної підтримки, наприклад, змішаних палат у ДРК. Хоча певна напруженість може зберігатися, її можна звести до мінімуму шляхом діалогу[36]. Наявні численні способи розроблення та впровадження міжнародних механізмів правосуддя таким чином, щоб максимізувати узгодженість з більш широкими програмами реформ у сфері юстиції[37]. Якщо модель обов'язково має передбачати таку мету, то це має бути чітко визначено серед її цілей.

[31] Відмова уряду переслідувати конкретних злочинців чи учасників конфлікту часто не може бути подолана за допомогою законодавчої роботи; це, швидше за все, буде врегульовано через політичні або операційні рішення (наприклад, стратегію обвинувачення). Проте юридична мова може забезпечити вітчизняних та міжнародних зацікавлених сторін додатковими інструментами адвокації об'єктивної роботи механізму.

[32] Neil Kritz, "Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms," (1996) 59 Law and Contemporary Problems, с. 127.

[33] Якщо Розділ VII Статуту ООН є правовою основою, що використовується для встановлення механізму, то сталий (національний, регіональний, міжнародний) мир, звичайно, впливає на зміст мети механізму. Питання про те, чи стримує міжнародне кримінальне переслідування вчинення злочинів у майбутньому, залишається відкритим, і тому цілі, пов'язані з миром (виражені як загальне та/або специфічне стримування), мають бути висловлені обережно. *Див.:* David Wippman, "Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice," Fordham International Law Review, Vol. 23: 473 на с. 488. Більш новий і комплексний огляд питань, що стосуються стримувального ефекту від переслідування міжнародних злочинів, *див.:* Jennifer Schense and Linda Carter (eds.), "Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals," International Nuremberg Principles Academy, (2016), режим доступу: www.nurembergacademy.org/fileadmin/media/pdf/publications/The_Deterrent_Effect_of_International_Criminal_Tribunals_.pdf.

[34] Офіс Верховного комісара ООН з прав людини радить не включати такі завдання разом: "Встановлення цілей досягнення сталого миру, або примирення, до кримінальних судових процесів слід [] уникати. Це дуже складні завдання, що потребують підходу, який виходить за межі кримінального переслідування". УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", с. 6, виноска 10.

[35] *Див.:* Elena Baylis, Function and Dysfunction in Post-Conflict Justice Networks and Communities, 47 Vanderbilt Journal of Transnational Law 625 (2014).

[36] Корисний огляд цих питань *див. у:* УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", режим доступу: www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf.

[37] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, International Crimes, Local Justice: A Handbook for Rule-of-Law Policymakers, Donors, and Implementers, 2011. (Також доступна французькою та іспанською мовами).

Ключові питання, що допоможуть визначити мету

- Які основні варіанти визначення судової мети, і яким чином кожен з них вплине на інші складові побудови механізму, включаючи юрисдикцію, структуру та фінансування?
- Чи є певні функції, наприклад захист свідків, налагодження контактів, інформування громадськості та відшкодування, які в конкретній ситуації варто включити в заявлену мету, щоб збільшити шанси їх належного врахування в інших складових механізму і в процесі виконання?
- Чи заплановані або запропоновані інші ініціативи перехідного правосуддя, включаючи задіяння інших механізмів, що стосуються кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини (наприклад, МКС) чи встановлення істини? Якщо так, то яким чином мета механізму може визначити його унікальну роль у межах узгодженого підходу?
- Яка стратегія реформування та розвитку правосуддя в країні, як це сформульовано урядом, його міжнародними партнерами та громадянським суспільством? Чи можна оптимізувати мету механізму для максимального співпадіння з нею?
- Чи зацікавлені сторони прагнуть і сподіваються, що цей механізм сприятиме встановленню істини щодо суперечливих фактів та історії?
- Чи проводилися під час формулювання мети механізму консультації з основними національними та міжнародними зацікавленими сторонами (в уряді, з громадами потерпілих, громадянським суспільством та міжнародним співтовариством), що працюють над питаннями правосуддя, миру та верховенства права?

Б

ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ

Який взаємозв'язок механізму з національною судовою системою? Чи є він інтегрованою частиною системи або функціонує через паралельні спеціалізовані установи, чи він перебуває повністю поза межами системи? Розробники механізму можуть починати з обрання характеру відносин, або ж це питання можна вирішити на основі окремих рішень під час розроблення. Зрештою, щоб врахувати потреби конкретної ситуації, механізм може бути більш інтегрованим в одних аспектах і менше в інших.

Багато різних складових механізму залежать від взаємозв'язку з національною системою або визначаються нею. Деякі з них розглядаються в окремих розділах цього посібника, включаючи **ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ**, **МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ**, елементи **СТРУКТУРИ**, залучення міжнародного персоналу (обговорюється в розділі **ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**), **ФІНАНСУВАННЯ** та **НАГЛЯД**.

Низка інших змінних стосується правових особливостей. Чи буде механізм користуватися тією самою правовою системою (цивільне, загальне право, шаріат, традиційне чи звичаєве право, або змішана система), яка вже існує в країні? Серед іншого, рішення щодо кримінального процесу можуть визначати ступінь залученості потерпілих до провадження та обсяг права на відшкодування збитків. Чи будуть визнані амністії відповідно до національного законодавства? Чи буде механізм використовувати офіційні мови країни, або також працювати з однією або кількома іноземними чи регіональними мовами?

Цей набір питань доповнюється і тими, що стосуються міжнародних стандартів у кримінальному процесі. Наприклад, чи буде механізм забезпечувати право на справедливий суд, навіть якщо внутрішня система має недоліки у цій сфері? Чи буде він дотримуватися міжнародних стандартів щодо попереднього ув'язнення та умовного звільнення? Якими будуть дії щодо виправданих осіб? Чи можуть бути винні засуджені до смертної кари?

Чинник	Більш внутрішній	Більш міжнародний
Мета механізму	Призначений не тільки для притягнення винних до відповідальності в судовому порядку, а й для посилення верховенства права загалом та/або заохочення інших цілей правосуддя перехідного періоду.	Більше зосереджений на притягненні до кримінальної відповідальності шляхом розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду справ.
Політична воля	Наявні бажання чи згода (у відповідь на внутрішній та/або міжнародний тиск) прийняти законодавство і реформувати або створити необхідні інститути.	Зовнішнє нав'язування вважається необхідним через відсутність внутрішньої політичної волі.
Технічна спроможність на національному рівні	Висока спроможність до розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду.	Низька спроможність до розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду.
Безпекова ситуація	Безпечне середовище для учасників процесу.	Небезпечне середовище для учасників процесу.
Інфраструктура	Добра або належна.	Слабка або відсутня.
Стан нормативно-правової бази	Національне кримінальне та процесуальне право значною мірою відповідають міжнародним стандартам (або заплановане прийняття відповідних реформ).	Норми міжнародного кримінального права не імплементовані у національне законодавство; процесуальний закон не відповідає міжнародним стандартам.
Відкритість до міжнародного залучення (загалом або щодо окремих міжнародних суб'єктів)	Країни, в яких ще живі спогади про колонізацію та/або гегемонію.	Країни, що прагнуть до міжнародної інтеграції (загалом або з окремими союзами).
Наявність міжнародного фінансування	Низька ймовірність суттєвого міжнародного фінансування.	Висока ймовірність суттєвого міжнародного фінансування.
Інше значне міжнародне залучення, наявне або заплановане	Повністю відсутнє, або незначне міжнародне втручання.	Наявність міжнародної адміністрації або ефективної миротворчої діяльності.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Формат механізмів коливався від повністю міжнародних трибуналів (спеціальних трибуналів, створених Радою Безпеки ООН для забезпечення функції миру та безпеки відповідно до Розділу VII. Статуту ООН) до повністю національних механізмів. Але навіть механізми, що вважаються повністю національними, такими як Трибунал з міжнародних злочинів у Бангладеш або національні кримінальні переслідування в аргентинських і колумбійських судах, мають хоча б деякі "міжнародні" компоненти, з огляду на застосування (через національне законодавство) норм міжнародного кримінального права.

Розташування механізмів на шкалі від міжнародних до національних, як правило, залежало від низки чинників. Наведена таблиця демонструє загальні тенденції щодо співвідношення механізмів із національною системою правосуддя. Однак існують важливі винятки та застереження (наведені в наступному розділі "Винесені уроки і міркування").

На додаток до цих чинників, після заснування МКТЮ і МКТР на початку 1990-х років та з часу створення постійно діючого Міжнародного кримінального суду, впродовж цього десятиліття спостерігається тенденція відходу від "більш важких" і нав'язливих міжнародних моделей механізмів. Останніми роками держави, за можливості, надають перевагу "легшим", більш внутрішнім моделям.

Повністю міжнародні трибунали функціонують як незалежні інституції, поза межами внутрішньої системи правосуддя. МКТЮ і МКТР здійснювали свої власні, незалежні мандати, покладені на них глобальною спільнотою через Раду Безпеки ООН. Однак ці спеціальні моделі мали численні проблеми, пов'язані з їх фізичною та правовою віддаленістю від постраждалих суспільств та держав. Відстань стає проблемою у таких сферах, як доступ до доказів та свідків, а також доступ до провадження для постраждалого населення. У підсумку віддалені трибунали (включаючи МКС) стикаються з труднощами в питанні впливу на національні реформи у сфері верховенства права, встановлення істини та примирення. Віддаленість також зумовлює повільні темпи судових процесів, а також суттєво впливає на витрати.

До певної міри спеціальні трибунали впоралися з цими обмеженнями, налагодивши зв'язок з іншими механізмами правосуддя, що діють у відповідних країнах (Руанді та країнах колишньої Югославії – Боснії та Герцеговині, Хорватії, Сербії та Косово). Можливість передачі справ до країн колишньої Югославії та Руанди та постійний моніторинг цих справ спостерігачами, призначеними судом, стали важливим аспектом відносин між країнами та трибуналами. Стратегія завершення діяльності МКТЮ (в якій основним компонентом була передача справ за Правилом 11bis) стала каталізатором

для створення головним адміністратором міжнародного співтовариства в Боснії (Високим представником) Державного суду, прокуратури та спеціальних підрозділів з розгляду міжнародних та інших форм тяжких злочинів. Серія невдалих спроб прокурора МКТР передати справ Руанді призвела до внесення низки поправок до національного законодавства, щоб у підсумку така передача стала можливою[38]. Попри те, що спеціальні трибунали цілком незалежні від країн, яких вони стосуються, між ними спостерігається значний правовий та політичний діалог.

Між двома полюсами повністю міжнародних і повністю внутрішніх механізмів існує величезний масив змішаних механізмів, механізмів із міжнародним компонентом або підтримкою та механізмів з різними специфічними особливостями[39]. Вони варіюються від договірних установ (наприклад, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне або МКС) до національних судів з міжнародною допомогою (наприклад, Надзвичайні палати у судах Камбоджі) і включають різні комбінації та рівні міжнародної участі. Надзвичайні африканські палати створюються у межах сенегальської судової системи відповідно до угоди між Африканським Союзом (представленим Комісією Африканського Союзу) та урядом Республіки Сенегал. Статут про створення Верховного трибуналу Іраку прямо назвав його "незалежним органом, не пов'язаним з будь-якими органами іракського уряду"[40]. У Бангладеш Трибунал з розгляду міжнародних злочинів є повністю національним судом (окремим судом з конкретною міжнародною кримінальною юрисдикцією), створеним у межах національної судової системи. У національній судовій системі Демократичної Республіки Конго (військові, а останнім часом і цивільні суди, включаючи виїзні) застосовуються підходи, що передбачають створення спеціалізованих установ та залучення міжнародних суддів та співробітників, а також створення змішаних палат.

Палата з розслідування воєнних злочинів у Сербії є внутрішньою палатою, створеною відповідно до національного законодавства. У Хорватії, хоча в окружних судах створені чотири спеціалізованих палати з воєнних злочинів, більшість судових процесів здійснюються в звичайних палатах цих судів. Прокурори в 20 окружних судах мають територіальну юрисдикцію у справах про воєнні злочини, а їх роботу контролює Генеральний прокурор[41]. Хоча вони знаходяться поза межами цього дослідження, в низці країн були створені спеціалізовані підрозділи з воєнних злочинів з метою розслідування міжнародних злочинів та судового переслідування в межах універсальної юрисдикції[42].

ВКЛЮЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Механізми різною мірою включають міжнародні стандарти, пов'язані з кримінальним процесом (*див. обговорення міжнародних стандартів у матеріальному праві у:* **II.В.1. ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ**).

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП) встановлює основні стандарти належного процесу у кримінальних справах. Стаття 14 МПГПП містить такі поняття, як[43]: право на рівність перед законом; право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом; презумпція невинуватості[44]; і право на низку мініміль-

38 Хоча Руанда скасувала смертну кару до перших спроб прокурора МКТР передати справи Руанді, після першого раунду невдалих спроб було прийнято низку важливих законодавчих поправок щодо: скасування одиночного ув'язнення; надання імунітету та іншого захисту сторонам захисту та свідкам; забезпечення альтернативи заочного свідчення, коли свідки перебували за межами Руанди; а також перегляду та внесення змін до закону про так звану "ідеологію геноциду". *Див.:* Complementarity in Action: Lessons Learned from the ICTR Prosecutor's Referral of International Criminal Cases to National Jurisdictions for Trial, February 2015, режим доступу:www.unictr.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150210_complementarity_in_action.pdf, пп. 50-63.

39 Визначення "змішаного (гібридного) трибуналу" *див. у:* "Механізми забезпечення верховенства права для постконфліктних держав: Максимізація наслідця змішаних судів", УВКПЛ: 2008, режим доступу: www.refworld.org/docid/47ea6fbb2.html Використовується визначення (на с. 1): "суди змішаного складу та юрисдикції, що охоплюють як національні, так і міжнародні компоненти, як правило, діють у межах юрисдикції, де відбулися злочини". *Див. також:* Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (Hart Publishing: Oxford, 2012), с. 249: "Не існує всебічного визначення змішаного суду або суду з міжнародним компонентом. Водночас існують декілька визначальних особливостей: (1) трибунал *виконує функцію кримінального суду*; (2) *тимчасовий або перехідний характер* таких установ (або принаймні міжнародного компоненту); (3) повинна існувати, принаймні, можливість участі міжнародних суддів разом із національними суддями та *міжнародної участі* в роботі інших органів суду; (4) надання міжнародної допомоги у фінансуванні суду, хоча це саме по собі не робить національну установу такою, що має міжнародний компонент; (5) *сукупність міжнародних та національних елементів у матеріальній юрисдикції* судів або, принаймні, *злочини, що підпадають під юрисдикцію, викликають занепокоєння міжнародного співтовариства*; і (6) залучення *сторони, яка не є державою, яка постраждала*, наприклад Організації Об'єднаних Націй, регіональної організації чи іншої держави/держав" (*виділено автором*).

40 Коаліційна тимчасова адміністрація №48 "Передача повноважень щодо Верховного трибуналу Іраку", 10 грудня 2003 р., режим доступу: www.iraqcoalition.org/regulations/.

41 "Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia" Міжнародна Амністія, (2010), с. 13, режим доступу: http://www.amnesty.eu/content/assets/doc2010/croatia_behindwallofsilence.pdf.

42 *Див.:* Human Rights Watch, "The Long Arms of Justice: Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands," вересень 2014 р., режим доступу: www.hrw.org/report/2014/09/16/long-arm-justice/lessons-specialized-war-crimes-units-france-germany-and. У звіті зазначається, що, крім Франції, Німеччини та Нідерландів (досвід яких розглядається у доповіді), Бельгія, Канада, Хорватія, Данія, Норвегія, Південна Африка, Швеція, Швейцарія, Сполучене Королівство та США мають спеціалізовані підрозділи щодо воєнних злочинів (с. 2, виноска 1).

43 *Див.:* стаття 14.1, МПГПП, в цілому.

44 Стаття 14.2, МПГПП.

них гарантій справедливого судового розгляду[45]. Це також стосується права на оскарження[46], компенсації за несправедливе засудження та захист від повторного притягнення до відповідальності[47]. Стаття 15 МПГПП гарантує право не бути покараним внаслідок зворотного застосування національного чи міжнародного права, але зазначає, що особа може бути віддана під суд і покарана за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно із загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством[48]. Відповідно до міжнародного права вимога компетентності, незалежності та неупередженості суду у розумінні статті 14 МПГПП є імперативною[49].

[45] Мінімальні гарантії включають:
3. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:
a) бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;
b) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником;
c) бути судженим без невиправданої затримки;
d) бути судженим в його присутності та захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;
e) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;
f) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;
g) не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

[46] Стаття 14.5, МПГПП.

[47] "Заборона подвійного чи повторного притягнення до відповідальності" (фр. *autrefois acquit*) – принцип права на справедливий суд, який є юридичною гарантією від повторного притягнення особи до відповідальності за один і той же злочин.

[48] *Nullum crimen sine lege* (а також *nulla poena sine praevia lege poenali*) принцип права на справедливий суд, який є юридичною гарантією від притягнення особи до відповідальності внаслідок якоїсь дії чи упущення, яке на момент вчинення не було кримінальним злочином.
1. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цього злочинця.
2. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством (стаття 15, МПГПП).

[49] CCPR/C/GC/32, Комітет з прав людини, Зауваження загального порядку №32 "Стаття 14: Рівність перед судами і трибуналами і право на справедливий судовий розгляд", п. 19. "Вимога незалежності відноситься, зокрема, до порядку і умов призначення суддів і гарантій їх незмінності до досягнення встановленого законом віку виходу на пенсію…, **а також фактичної незалежності суддів від політичного втручання з боку органів виконавчої та законодавчої влади**" (виділено автором). У Зауваженнях загального порядку № 32 до статті 14 МПГПП, Комітет з прав людини ООН зазначив, що "ситуація, за якою функції та компетенція судових органів і органів виконавчої влади чітко не розмежовані, або коли останні виявляються в змозі контролювати або направляти діяльність перших, несумісна з поняттям незалежного суду".

Інші міжнародні стандарти, що стосуються розроблення нового механізму, включають Основні принципи ООН незалежності судових органів[50], Бангалорські принципи поведінки суддів та Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями[51], а також Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права[52].

Як правило, для механізмів, що займаються найтяжчими злочинами, які найбільш віддалені від національних систем (включаючи МКТЮ, МКТР та Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне) міжнародні стандарти закріплені в установчих документах. Це зроблено шляхом чіткого посилання на МПГПП та інші міжнародні договори або такі регіональні документи, як Африканська хартія прав людини і народів, Американська конвенція з прав людини та Європейська конвенція з прав людини. Для механізмів, більше пов'язаних з національними системами правосуддя, рівень дотримання міжнародних стандартів у кримінальному процесі загалом відображає загальне прийняття цими країнами зазначених стандартів. Що стосується незалежності судової влади, рівень відповідності міжнародним стандартам визначається законами та підзаконними актами, що регламентують процедури призначення та звільнення суддів, закріплюють незалежність органу, який здійснює суддівський відбір/призначення, включаючи процес обрання його членів.

Як також передбачено Віденською конвенцією про право міжнародних договорів[53], держави-учасниці МПГПП повинні поважати гарантії, передбачені статтею 14, незалежно від їх правових традицій та свого національного законодавства[54]. Окремі держави-учасниці МПГПП висловили застереження щодо деяких аспектів статті 14. Серед них – країни, що створили механізми боротьби з найтяжчими злочинами. Наприклад, Бангладеш висловив застереження щодо можливості заочного судового розгляду справ обвинувачених осіб за певних обставин[55]. Механізми в Бангладеш та в Іраку

[50] Режим доступу: www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm.

[51] Стаття 2.2: "Поведінка судді в судовому процесі та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до об'єктивності суддів та судових органів". Режим доступу: www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

[52] Режим доступу: www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx.

[53] Віденська конвенція про право міжнародних договорів, стаття 27.

[54] CCPR/C/GC/32, Комітет з прав людини, Зауваження загального порядку №32 "Стаття 14: Рівність перед судами і трибуналами і право на справедливий судовий розгляд", 23 серпня 2007 р., п. 4, режим доступу: www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html.

[55] Бангладеш зазначає, що "хоча існуючі закони Бангладеш встановлюють, що в звичайному порядку особа має право на судовий розгляд в її присутності, вони також передбачають можливість проведення судового розгляду за відсутності особи, яка переховується або особи, яка зобов'язана з'являтися до суду, але не постає перед судом або не може пояснити причини неявки до суду". Застереження Бангладеш до МПГПП, режим доступу: https://treaties.un.org/Pages/Declarations.aspx?index=Bangladesh&lang=_en&chapter=4&treaty=326.

передбачали можливість застосування смертної кари всупереч міжнародним стандартам[56].

З різним ступенем успіху запровадження механізмів боротьби з найтяжчими злочинами сприяло прийняттю країнами нових міжнародних стандартів. Наприклад, Руанда скасувала смертну кару, щоб розглянути справи про найтяжчі злочини, передані від МКТР. Натомість Камбоджа протистояла тиску щодо прийняття міжнародних стандартів під час переговорів, які призвели до створення Надзвичайних палат у судах Камбоджі[57].

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Безпека

1. **Якщо конфлікт триває або є підстави вважати, що зберігаються значні загрози безпеці учасників судового розгляду, найбільш доцільним може бути механізм із більшою кількістю зовнішніх компонентів**. Зокрема це може стосуватися місцезнаходження, як у випадку із МКТЮ (який розпочав свою роботу в період війни в колишній Югославії), Міжнародним неупередженим і незалежним механізмом для Сирії (встановлений в той час, коли конфлікт немає перспектив завершення), а також Спеціалізованими палатами у Косово (заснованих в Гаазі через проблеми захисту свідків у Косово) (*для більш детальних міркувань див.:* **II.Д. МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ**). Також може бути можливим внутрішній механізм, що спирається на зовнішній компонент для забезпечення безпеки. Декілька механізмів, що функціонують у конфліктних або нестабільних ситуаціях після конфлікту, спираються на миротворчі сили ООН. До них відносяться Спеціальний кримінальний суд для Центральноафриканської Республіки, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та національні мобільні суди, які розглядають випадки міжнародних злочинів у віддалених районах колишньої східної провінції Демократичної Республіки Конго. Механізми в небезпечних середовищах також можуть домагатися передачі функцій захисту свідків іноземним агентствам захисту на підставі угод.

Легітимність

2. **Як правило, механізм, більш пов'язаний із національною системою, може мати більшу внутрішню легітимність, ніж зовнішній.** Механізм, що є зовнішнім за розташуванням і включає міжнародних фахівців або впроваджує іноземні правові концепції, може природно викликати сумніви та підозру у постраждалого населення. Суспільства, які зазнали травматичного зовнішнього контролю або впливу, включаючи колонізацію (наприклад, більшість країн Африки на південь від Сахари), вторгнення (наприклад, Ірак) або гегемонію (наприклад, досвід "холодної війни" в більшості країн, що розвиваються), швидше за все, матимуть підвищену чутливість до механізмів, що поступаються елементами національного суверенітету.

3. **Визнання зовнішніх елементів може бути більш популярним, коли механізм викриває злочини, пов'язані з колишньою колоніальною владою або гегемоном.** Так, у Гватемалі жертви найтяжчих злочинів, вчинених військовими урядами, які були на боці США під час "холодної війни", прийняли роль Міжнародної комісії проти безкарності у здійсненні судового переслідування (можливо, попри те, що Комісія користувалася американською підтримкою уряду). В Україні багато посадовців, організацій громадянського суспільства та потерпілих привітали міжнародну допомогу у справах про найтяжчі злочини; деякі навіть прагнуть тимчасового включення міжнародних фахівців до органів правосуддя країни. Відносна відкритість до міжнародної участі Заходу пояснюється роллю у скоєнні ймовірних злочинів колишнього гегемона та нинішнього супротивника – Росії.

4. **Якщо національна система правосуддя широко дискредитована або розглядається як упереджена, зовнішній механізм може мати більшу популярність.** Населення, яке загалом не довіряє своїм системам правосуддя, швидше за все хоче, щоб механізми не були пов'язані з цими системами. У Мексиці така недовіра проявляється в тому, що влада повідомляється лише про кожен десятий злочин[58]. Там було широко

[56] Міжнародне право прямо не забороняє смертну кару як таку, хоча її застосування за багатьох обставин є незаконним. Короткий виклад правових норм про смертну кару *див.:* www.ohchr.org/EN/Issues/DeathPenalty/Pages/DPIndex.aspx.

[57] У лютому 2002 р. Організація Об'єднаних Націй вийшла з переговорів з урядом Камбоджі, оскільки на той час, з урахуванням позиції уряду, дійшла висновку, що "провадження в Надзвичайних палатах не гарантуватиме міжнародних стандартів правосуддя, необхідних для того, щоб Організація Об'єднаних Націй продовжила роботу над їх створенням". *Див.:* "Заява юридичного радника ООН Ганса Корелла на прес-брифінгу в штаб-квартирі ООН в Нью-Йорку 8 лютого 2002 р.", режим доступу: www.un.org/news/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm. Переговори між ООН і урядом Камбоджі почалися із спільного запиту (в листі від 21 червня 1997 р.) принца Ранаріддха і Хун Сена, на той час спів-прем'єр-міністрів Камбоджі. У лютому 2003 р. Генеральна Асамблея, "бажаючи, щоб міжнародне співтовариство як і раніше позитивно реагувало" на зусилля з розслідування злочинів епохи червоних кхмерів, просила Генерального секретаря "невідкладно" відновити перемовини. (*Див.:* A/RES/57/228, 27 лютого 2003 р.). Угода між ООН та урядом Камбоджі щодо Надзвичайних палат у судах Камбоджі була зрештою підписана в 2003 році та набрала чинності в жовтні 2004 р.

[58] Авторитетне опитування мексиканських домогосподарств, проведене Національним агентством статистики Мексики (INEGI), засвідчило що у 2014 році мексиканці повідомляли органам влади лише про 7,2% злочинів. Національне опитування з віктимізації та сприйняття громадської безпеки (ENVIPE 2015), Основні результати, 30 вересня 2015 р., с. 23-25.

прийнято залучення Міждисциплінарної групи незалежних експертів та експерток, направленої Міжамериканською комісією з прав людини для перевірки розслідування у резонансних вбивствах та насильницьких зникненнях; Міждисциплінарна група отримала довіру сімей потерпілих, які відкинули легітимність розслідування владою Мексики. Схожим чином багато кенійців, які не довіряють національній поліції та прокурорам, включаючи провідних членів політичної опозиції, виступали за створення зовнішнього Спеціального трибуналу щодо Кенії; і більшість населення привітала залучення повністю міжнародного механізму – МКС, попри зусилля уряду зобразити його як неоколоніальний інститут.

Політична воля

5. **Там, де внутрішні органи влади мають справжнє бажання притягнути до відповідальності осіб, винних у скоєнні найтяжчих злочинів незалежно від їхньої приналежності до політичних сил або посади, це, як правило, створює кращі умови для механізму, що інтегрований до національної системи правосуддя, а не знаходиться поза нею.** Більша політична воля також може призвести до більшої відкритості до міжнародної участі, коли це може знадобитися для розбудови технічної спроможності. Судове переслідування в національних судах Аргентини після завершення правління хунти є гарним прикладом в першому випадку. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне є гарним прикладом в другому випадку.

6. **Уряди, які виступають проти або намагаються контролювати провадження щодо найтяжчих злочинів, не хочуть приймати механізми, що є достатньо зовнішніми та незалежними.** Урядова опозиція зрештою призвела до поразки пропозицій щодо механізмів у таких місцях, як Ліберія, Кенія, Бурунді та Дарфур, Судан. Під час переговорів з Організацією Об'єднаних Націй про створення Надзвичайних палат уряд Камбоджі наполягав на гарантіях, які дозволили б йому встановити обмеження на провадження. ООН погодилася на модель спільного адміністрування, що призвело до перешкод, операційних проблем та величезної неефективності. Створення механізму, попри перешкоди з боку держави, вимагає широкого міжнародного залучення (МКТЮ) та/або постійних зусиль організаційно спроможних інституцій громадянського суспільства (Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі) для зміни політичної кон'юнктури.

Юрисдикція

7. **При розробленні нового механізму важливо передбачити, яким чином вирішуватиметься питання конкуренції юрисдикцій механізму та наявних судів, якщо така матиме місце.** Це саме може стосуватися і міжнародних судів. У Руанді та колишній Югославії міжнародні трибунали мали чіткий пріоритет юрисдикції над національними судами у випадку їх конкуренції. У межах системи Римського статуту основне зобов'язання щодо розслідування та переслідування міжнародних злочинів лежить на національних органах, і відповідно до принципу комплементарності МКС може діяти лише тоді, коли держави не спроможні або не бажають цього робити. Питання субсидіарності можуть стосуватися й інших національних судів, як у Хорватії та Боснії. У Боснії Палата з розслідування воєнних злочинів функціонує поряд з місцевими судами, що ведуть провадження у справах щодо найтяжчих злочинів, але останні не зобов'язані стежити за судовою практикою Палати. Відсутність чіткого розмежування юрисдикції у справах також створила труднощі при розробленні єдиної державної стратегії. Також були розбіжності в тлумаченні застосовного законодавства різними органами.

8. **Зовнішні слідчі механізми, що працюють поряд з національними установами, можуть бути ефективними, якщо політичні обставини сприяють співпраці.** Успіху спільних незалежних розслідувань Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі сприяла готовність до співпраці з боку Генеральної прокуратури, яка налагодила продуктивні відносини з її прокурорами. На відміну від цього, у Мексиці Міждисциплінарна група незалежних експертів та експерток провела паралельне розслідування відомого злочину, але зіткнулася з перешкоджанням з боку Генеральної прокуратури. Щодо членів Міждисциплінарної групи проводилося незаконне стеження з боку мексиканських урядових установ, і їхні висновки, включаючи з'ясування версій, що залишались без уваги національних слідчих, були значною мірою проігноровані.

9. **Водночас паралельні розслідування за відсутності національної політичної волі все ще можуть бути корисними.** Необхідною умовою для забезпечення результату, попри відсутність ефективної співпраці з національними органами влади, може бути сильна підтримка з боку місцевого громадянського суспільства та міжнародного співтовариства. Так було в Мексиці, де механізм Міждисциплінарної групи незалежних експертів та експерток виявив велику кількість нової інформації про зникнення 43 студентів. Це було цінним для сімей студентів, які переживали горе. Виявивши глибокі недоліки

в розслідуванні справи федеральним урядом, а також, можливо, більшу роль влади у скоєнні злочинів, Міждисциплінарна група також сприяла проведенню громадянським суспільством національних дебатів щодо причин безкарності та необхідності реформи системи правосуддя.

Спроможність та інфраструктура

10. **Чим менш спроможна система правосуддя у країні, тим більша ймовірність того, що для досягнення успіху цьому механізму знадобляться міжнародні компоненти.** Тут слід враховувати спроможність посадових осіб у всій системі правосуддя, включаючи слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів, адміністративного персоналу судів, спеціалістів з питань захисту свідків та посадових осіб тюрем, а також матеріально-технічної інфраструктури, включаючи офіси, будівлі судів та місця позбавлення волі. Якщо базова спроможність країни постраждала від конфлікту та/або тривалого занепаду, як у Тиморі-Лешті, Косово чи Центральноафриканській Республіці, без значного іноземного залучення національній системі кримінального правосуддя важко реагувати навіть на звичайні злочини, і тим паче – на серйозні міжнародні злочини. Коли ж така спроможність вища, як у Сенегалі чи Аргентині, потреба в зовнішній участі чи підтримці, як правило, більше стосується досвіду у сфері міжнародного кримінального права або іншої специфіки, пов'язаної із складними випадками найтяжчих злочинів, такої як криміналістична експертиза, захист свідків та налагодження контактів. Країни з вищим базовим потенціалом можуть тимчасово потребувати зовнішніх елементів (як у випадку з національними провадженнями в Боснії), тоді як міжнародна підтримка та залучення, ймовірно, будуть більш довгостроковими потребами в країнах з менш розвиненими системами правосуддя (як у Демократичній Республіці Конго).

Зміцнення верховенства права

11. **Якщо частина мети механізму полягає у зміцненні верховенства права у відповідній країні, то, як правило, віддається перевага максимальній інтеграції механізму з національною системою правосуддя.** Така інтеграція може принести найбільшу користь сектору юстиції загалом, з іншого боку, й сам механізм, ймовірно, виграє від наявних зусиль, спрямованих на розвиток системи правосуддя. Механізми, які віддалені з погляду місцезнаходження (наприклад, Спеціальний трибунал щодо Лівану), відповідної законодавчої бази (наприклад, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне) або участі національного персоналу (наприклад, Спеціалізовані палати та Спеціалізована прокуратура в Косово), як правило, мають менше шансів залишити наслідця в одній або декількох областях національної судової практики, внутрішньої технічної спроможності та матеріальної інфраструктури. Чим більш віддалені основні компоненти механізму, тим зазвичай менше він може сприяти підвищенню спроможності та авторитету національної системи правосуддя.

12. **Проте за певних обставин механізми, не пов'язані з національною системою, все ще можуть мати суттєвий вплив на реформу системи юстиції.** Так відбувалося там, де зовнішні механізми мали правовий або політичний вплив на національні органи влади, а також де вони інвестували в програми наслідця, створення потенціалу та налагодження контактів. У Гватемалі механізм Міжнародної комісії проти безкарності, який функціонує паралельно з національними органами влади, відіграв важливу роль в успішному просуванні реформи верховенства права, успіху зусиль посадових осіб сектору правосуддя, які підтримували реформу, у впровадженні нових можливостей для розслідування та створення кваліфікованої групи прокурорів і слідчих у Генеральній прокуратурі, які заявили про свою автономію від політичних еліт. Успішно розвиваючи кримінальні справи проти могутніх людей, ефективно активізуючи політичний тиск, а також через наставництво та співпрацю з Генеральним прокурором Гватемали Міжнародна комісія проти безкарності "допомогла гватемальцям досягти моменту, коли значна політична реформа стала реальною можливістю вперше з часу підписання Мирної угоди 20 років тому"[59]. МКТЮ та МКТР вплинули на відповідні національні системи шляхом передачі до цих юрисдикцій справ, що стосуються підозр щодо осіб нижчого рівня; передачі справ, що підпадають під дію цих юрисдикцій, на підставі Правила 11bis Правил процедури і доказування; а також через різні ініціативи у сфері професійної підготовки. У випадку з МКТЮ стратегія завершення повноважень вплинула на переспрямування коштів

[59] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds: CICIG in Guatemala," с. 11. "Висновки Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі у справі щодо вбивства Розенберга та обвинувальні висновки щодо колишнього президента Портільо та колишнього міністра внутрішніх справ Вільмана показали, що велика, добре фінансована, обладнана та захищена структура кримінального переслідування здатна притягти до відповідальності "недоторканих". Тільки цих результатів було б достатньо, щоб виправдати середньорічний бюджет Комісії у розмірі 15 мільйонів доларів США. Крім того, Комісія публічно оскаржила обрання суддів, яких вона визнала непридатними для роботи у вищих судах Гватемали, організувала звільнення двох генеральних прокурорів, сприяла призначенню видатного Генерального прокурора та досягла успіху у відстороненні близько 1700 поліцейських. Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі підготувала та лобіювала широке коло конституційних та законодавчих реформ. Використання прослуховування телефонних розмов та високих можливостей сучасної судової експертизи продемонструвало зростаючий потенціал Гватемали у проведенні кримінальних розслідувань".

на процеси на національному рівні, де вони сприяли загальному розвитку системи правосуддя. Попри те, що ні Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, ні Надзвичайні палати у судах Камбоджі не передали жодних справ до відповідних національних юрисдикцій, кожен з них розробив інші ініціативи, пов'язані з насліддям[60]. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне розглядав налагодження контактів та насліддя як основні елементи своєї роботи з самого початку з відповідними помітними перевагами[61].

13. **У несприятливих умовах механізми, більш пов'язані з національними системами, можуть зашкодити легітимності цієї системи.** Механізм, близький до політизованої судової системи, як у Камбоджі, може посилити думку, що сильний адміністративний контроль над притягненням до кримінальної відповідальності є нормальним. Аналогічно навіть там, де більша судова незалежність, як в Уганді та Кенії, механізми можуть залежати від поліції та прокуратури, що відмовляються розслідувати або переслідувати будь-які справи, або рухатися далі лише у справах проти членів антиурядових груп або політичної опозиції. Кримінальні переслідування, що чітко збігаються з інтересами по один бік політичного, етнічного або релігійного розмежування (наприклад, у Бангладеш, Іраку та Кот-д'Івуарі), принижують цінність всього наміру і можуть дестабілізувати ситуацію.

14. **Механізми, пов'язані з національною системою, відкривають ширші можливості для взаємодії між міжнародною підтримкою та іншими наявними або запланованими ініціативами щодо посилення верховенства права.** Механізм, орієнтований на найтяжчі злочини, матиме певні потреби, з огляду на характер, тяжкість, складність та суперечності, що зазвичай притаманні у цьому випадку. Особливі потреби виникають у матеріальному міжнародному кримінальному праві та, як правило, у таких сферах, як надання психосоціальної допомоги жертвам та свідкам, посиленому захисті свідків та налагодженні контактів. Спільнота, що надає підтримку у сфері верховенства права, часто висловлює занепокоєння тим, що донорська підтримка високопрофесійних спеціалізованих механізмів притягнення до відповідальності за

[60] Наприклад, у випадку Камбоджі Управління Верховного комісара з прав людини у Пномпені взяло участь у різноманітних ініціативах з насліддя (у співпраці з Надзвичайними палатами) щодо проведення тренінгів для суддів, коментування Кримінального кодексу Камбоджі з огляду на відповідну судову практику Надзвичайних палат. Програма "ООН Жінки" співпрацювала з судом у реалізації різних ініціатив, пов'язаних із гендерними питаннями.

[61] Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне і No Peace Without Justice, "Making Justice Count: Assessing the Impact and Legacy of the Special Court for Sierra Leone in Sierra Leone and Liberia", вересень 2012 р., с. 2.

найтяжчі злочини може відволікти увагу від необхідності підтримки сталого реформування сфери правосуддя та розбудови потенціалу. Проте потреби механізму для найтяжчих злочинів та національної системи правосуддя, коли мова йде про необхідні технічні навички та інфраструктуру, значною мірою перетинаються. Звідси випливає, що чим більше механізм пов'язаний з національною системою, тим більше можливостей для синергії в таких сферах, як правова реформа; навчання поліції, прокурорів, адвокатів та суддів; реконструкція залів судових засідань та приміщень для тримання під вартою; або створення нових інституцій, таких як органи захисту свідків[62]. Однак ця перспектива не гарантує взаємної підтримки. Наприклад, у Демократичній Республіці Конго деякі донори переймалися тим, що запропоновані змішані палати з розслідування воєнних злочинів у межах національної системи суттєво послабили б інші пріоритети верховенства права, що призвело до того, що запропонований механізм не був підтриманий.

Міжнародні стандарти

15. **Якщо намір полягає у створенні механізму, що відповідав би міжнародним стандартам та кращим практикам, то ступінь відповідності наявної правової системи цим вимогам або готовність держави прийняти їх визначає ключовий параметр для потенційної інтеграції механізму з національною системою.** Відповідні стандарти включають ті, що стосуються міжнародного кримінального права, права на справедливий суд, відшкодування шкоди, участі потерпілих, захисту свідків та тримання під вартою.

16. **Якщо амністії за національним законодавством та інші правові положення не відповідають міжнародним стандартам або використовуються для захисту осіб, які вчинили найтяжчі злочини, це вагомий аргумент для створення механізму, що має більш зовнішній характер.** В останні десятиліття в судовій практиці все частіше обмежують амністії та імунітет за міжнародні злочини та серйозні порушення прав людини[63]. Все ширше визнається, що амністії за міжнародні злочини

[62] *Див.* комплексний огляд того, як підтримку механізму можна інтегрувати в загальну діяльність з розбудови верховенства права у: Open Society Foundations, "International Crimes, Local Justice: A Handbook for Rule-of-Law Policymakers, Donors, and Implementers", 2011.

[63] *Див.:* МКТЮ, Furundzija, IT-95-17/1, рішення Судової палати 10.12.1998, п. 155; Міжамериканський суд з прав людини, Barrios Altos v. Peru, Рішення, 14 травня 2001 р., п. 44; ЄСПЛ, Ould Dah v. France, Рішення, 17 березня 2009 р.; Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, Prosecutor v. Moinina Fofana, Рішення Апеляційної палати щодо попереднього подання про відсутність юрисдикції, незаконне делегування юрисдикції Сьєрра-Леоне, 25 травня 2004 р. *Див. також:* Рада з прав людини ООН, Заключні зауваження, Чилі, CCPR/C/CHL/CO/6, 13 серпня 2014 р., п. 9 та Комітет ООН проти катувань, Заключні зауваження, Іспанія, CAT/C/ESP/CO/5, 9 грудня 2009 р., п. 21(2).

мають бути заборонені, оскільки вони позбавляють потерпілих права на правосуддя, істину і відшкодування; така заборона найбільш чітко визначена для злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів[64]. Окрім законів про амністію, держави іноді надають законодавчий імунітет главам держав та іншим високопоставленим особам або встановлюють термін давності за найтяжчі злочини, що не відповідає міжнародним стандартам. У деяких країнах зі слабкою судовою системою наявні процедури помилування, заборони на повторне притягнення до відповідальності, апеляцій на проміжні рішення, відводів суддів та інші іноді застосовуються для зловживань у захисті тих, хто скоїв найтяжчі злочини. Такі внутрішні перешкоди можуть зберігатися, поки не зміниться політична ситуація, як це сталося із законами про амністію за найтяжчі злочини в Аргентині. З іншого боку, зовнішній механізм може передбачити безпосереднє застосування міжнародного права таким чином, щоб обійти недоречні національні правові перешкоди. Наприклад, зазначалося, що Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне "не зможе існувати як частина внутрішньої правової системи, не порушуючи складні питання, що стосуються попереднього закону про амністію та наявного посадового імунітету Чарльза Тейлора"[65].

17. **Впровадження зовнішніх правових концепцій може забезпечити більшу відповідність міжнародним стандартам, але з іншого боку, це може спричинити виникнення проблем, які слід своєчасно передбачити та вирішити.** Для того, щоб таке впровадження мало ефект, необхідно, щоб цим займалися посадовці, яким ці концепції знайомі. Це може означати залучення іноземних юридичних фахівців безпосередньо до впровадження та наставництва, як у Східному Тиморі, Косово чи Боснії, та для вирішення пов'язаних із цим проблем (*див.:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**). Втім, якщо міжнародні фахівці не беруть безпосередньої участі у впровадженні, вони можуть долучатись до масштабного навчання в інший спосіб, як це було зроблено у багатьох випадках. Зміни до законодавства для приведення у відповідність із міжнародними стандартами (або з інших причин) породжують невід'ємні виклики. Наприклад, у Боснії створення Палати з розслідування воєнних злочинів супроводжувалося введенням таких понять змагального процесу, як поінформованість суду та угода про визнання винуватості, не знайомі суддям, прокурорам та

[64] J-M. Henckaerts і L. Doswald Beck, "Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules", (International Committee of the Red Cross), Cambridge, Правило 159, с. 611-614.

[65] УВКПЛ, "Механізми забезпечення верховенства права для постконфліктних держав: Максимізація наслідця змішаних судів", HR/PUB/08/2, (New York and Geneva, 2008), с. 12.

захисникам[66]. Елементи, введені посадовими особами США до статуту Верховного трибуналу Іраку, виявились несумісними із іракським законодавством та викликали плутанину[67]. Механізми в Камбоджі та Східному Тиморі зіткнулися зі схожими труднощами. Впровадження нового матеріального права через статут або застосування міжнародного звичаєвого права може викликати серйозні питання щодо принципу законності, як це відбулося в Уганді (*див. також:* **II.В.1. ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ**). Нові стандарти можуть не визнавати амністію, як це трапилося в Аргентині та Сьєрра-Леоне. Крім того, застосування міжнародних стандартів в установі тримання під вартою такого спеціалізованого механізму може створити ситуацію, коли підозрювані у скоєнні найтяжчих злочинів утримуються під вартою в значно кращих умовах, ніж ті, хто перебувають у національних в'язницях за звинуваченням у скоєнні менш тяжких злочинів.

18. **Робота більш інтегрованого механізму може допомогти формуванню судової практики, що в майбутньому сприятиме поширенню міжнародних стандартів у тлумаченні матеріального і процесуального права, особливо в системах загального права.** Між тим, така логіка поки що залишається скоріше теоретичною. Наприклад, в Уганді Відділ з міжнародних злочинів був настільки неактивним, що не залишив майже ніякої судової практики. У Боснії, яка зі створенням Палати з розслідування воєнних злочинів впровадила багато елементів прецедентного права у свій кримінальний процес, досі не існує системи прецедентів; судова практика Палати не є обов'язковою для судів нижчого рівня, що розглядають справи про найтяжчі злочини по всій країні.

19. **З метою оцінювання переваг та ризиків включення внутрішніх елементів, які (ще) не відповідають міжнародним стандартам, необхідний ретельний огляд наявної нормативно-правової бази і системи.** Створення Спеціального суду для С'єрра-Леоне за межами національної системи правосуддя і рішення прокурора не застосовувати внутрішнє законодавство (хоча це можливо відповідно до статуту), ймовірно, призвело до втрати можливостей для активізації застосування міжнародно-правових стандартів у національній системі. Проте суд, ймовірно, вплинув на покращення стандартів в інших сферах. Наприклад, передача місця позбавлення волі від Спеціального суду під контроль національних органів влади та досвід, отриманий в роботі зі Спеціальним судом багатьма охоронцями зі Сьєрра-Леоне, могли

[66] Ця проблема була частково вирішена завдяки залученню місцевих адвокатів системи континентального права для підготовки коментарів до нового Кримінального процесуального кодексу Боснії.

[67] Це була втрачена нагода долучитися до реформи іракської системи на власних умовах, що обмежило загальний вплив на розвиток правової системи в Іраку.

вплинути на підвищення стандартів тримання під вартою для деяких в'язнів у країні. Верховний трибунал Іраку мав недостатній рівень захисту прав людини та передбачав можливість застосування смертної кари, що суперечить міжнародним стандартам. Це призвело до поспішного розслідування і страти Саддама Хусейна та інших після розгляду лише частини можливих доказів. Потерпілі, які були зацікавлені у розкритті й інших злочинів та встановленні істини як складовій процесу, були розчаровані. У будь-якому випадку, слід проводити попереднє оцінювання ситуації, перш ніж остаточно визначатись із характером співвідношення (інтегрованості) механізму з національною системою.

20. **Механізм, що ігнорує міжнародні стандарти, матиме менше потенційних джерел підтримки та можливостей для міжнародного співробітництва.** Наприклад, застосовність смертної кари і недотримання права на справедливий суд у Верховному трибуналі Іраку та Трибуналі з міжнародних злочинів у Бангладеш відвернули потенційних партнерів та донорів[68].

21. **Якщо мета механізму передбачає відшкодування шкоди жертвам відповідно до нових стандартів міжнародного права, може виникнути потреба орієнтуватись на більш зовнішній механізм, у разі коли національне право не містить відповідних положень, що забезпечують компенсації в кримінальному процесі або коли ці положення не можуть бути змінені.** Водночас наявність формальних норм і процедур відшкодування не гарантує їх практичного застосування (*див.:* **II.Е. СТРУКТУРА, II.З. ФІНАНСУВАННЯ**).

Мова

22. **Більш інтегровані механізми, ймовірно, матимуть менше труднощів із забезпеченням доступності судових процесів для постраждалого населення, ніж зовнішні механізми за участю міжнародних фахівців, які використовують іноземні мови.** З іншого боку, якщо наявна система правосуддя ще не має можливостей для забезпечення перекладу мовами меншин країни під час проваджень, то, ймовірно, доведеться включити відповідне положення, щоб зробити суд доступним для громад меншин, постраждалих від подій. Наприклад, Відділ з міжнародних злочинів мав працювати з мовою ачолі в північній Уганді, де він також проводив слухання.

[68] Наприклад, ООН не змогла співпрацювати з Верховним трибуналом Іраку через смертну кару. Sarah Williams, "Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues", (2012) Hart Publishing, Oxford, с. 115.

23. **Надмірна кількість офіційних мов може спричинити сповільнення процесу та збільшити витрати.** На основі досвіду спеціальних трибуналів багато судових чиновників, адміністраторів та дипломатів дійшли висновку, що рішення визнати три мови офіційними для МКТЮ та МКТР було помилковим, оскільки кожна іноземна мова (французька та англійська) означала величезні витрати на усний та письмовий переклад і призводила до затримок. Багато хто вважає, що вимога перекладати все англійською та французькою у Надзвичайних палатах у судах Камбоджі є марною тратою ресурсів та причиною значних затримок. У Східному Тиморі використання чотирьох офіційних мов (португальської, тетумської, індонезійської (бахаза) та англійської) стало причиною затримок проваджень у Спеціальних колегіях.

24. **За неточного перекладу застосування зовнішніх джерел права може викликати труднощі.** В Іраку помилки в перекладі кримінально-процесуального кодексу спричинили плутанину щодо стандарту доказування, що мав застосовуватися у Верховному трибуналі.

25. **У країні, де офіційно не використовується хоча б одна з поширених іноземних світових мов, механізм, що спирається на зовнішні джерела права, може зіткнутися з труднощами в пошуках відповідної міжнародної судової практики місцевою мовою (мовами).** У Боснії переклад судової практики на сербохорватську мову вимагав значних зусиль. Але навіть якщо виділити кошти на переклад судової практики, рішення можуть бути занадто довгими або складними для застосування в національному контексті. Інвестиції у збірники та анотації рішень механізму місцевими мовами, як це певною мірою зробило УВКПЛ для Надзвичайних палат у судах у Камбоджі, можуть підвищити їх доступність для національних суддів та, як наслідок, збільшити довгостроковий вплив на національну судову практику.

Виправдувальні вироки і призначення покарань

26. **Зовнішні механізми можуть зіткнутися з додатковими труднощами щодо виправданих та засуджених осіб.** Суто внутрішнім механізмам, що знаходяться всередині країни, часто складно знайти безпечні та гуманні місця тримання під вартою та ув'язнення для засуджених осіб, і часто їм не вистачає засобів для захисту та підтримки виправданих осіб. Крім того, якщо механізм знаходиться поза межами національної системи країни, громадянином якої є підозрюваний, мандат має передбачати, що станеться з тими, хто засуджений або виправданий. Зовнішні суди, в тому числі МКТР, МКТЮ, Спеціальний суд для

Сьєрра-Леоне, мають вести переговори з державами щодо виконання вироків, якщо відповідна країна не може забезпечити тримання засуджених осіб під вартою відповідно до міжнародних стандартів. Знайти держави, що готові прийняти виправданих осіб, може бути ще складніше. Обвинувачені особи, виправдані МКТР, наприклад, не могли повернутись до Руанди, але виявилось, що інші держави не бажають давати їм візи через сприйняття їх як злочинців, попри рішення суду, яке свідчить про інше. Багато хто з них був змушений продовжувати жити в "безпечних будинках" ООН в Аруші (Танзанія), доки ООН та Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів намагалися вирішити проблему, яку слід було передбачити під час створення трибуналу[69].

Стратегії переходу

27. **При розробленні зовнішніх механізмів необхідно враховувати питання перехідного періоду.** Зовнішні механізми є надзвичайними і тимчасовими. Після завершення їх роботи певна структура має взяти на себе залишкові функції, включаючи переслідування втікачів, які залишились на свободі, та потенційні судові процеси, розгляд нових правових питань, що стосуються умов тримання під вартою, захисту та підтримки свідків. Для вирішення таких питань після закінчення терміну дії мандатів МКТЮ і МКТР Рада Безпеки ООН створила Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів у 2010 році. Залишковий спеціальний суд для Сьєрра-Леоне був створений у мінімальному складі із можливістю розширення для вирішення питань, пов'язаних із залишковими функціями Спеціального суду. У Боснії зовнішні компоненти Палати з розслідування воєнних злочинів та Спеціального відділу з розслідування воєнних злочинів у прокуратурі поступово припинили роботу, залишивши стабільні суто внутрішні механізми. У таких місцях, як Аргентина, переходу немає, оскільки провадження відбуваються в межах внутрішньої системи, що продовжуватиме існувати.

[69] *Див.:* Gibson K, Buisman C, (2014), запис блогу: "Acquitted by Law, Prosecuted by Propaganda," http://justiceinconflict.org/2014/03/31/acquitted-by-law-prosecuted-by-propaganda/ *Див. також:* Besnier P. (Заступник Секретаря МКТР) виступ на Міжнародному симпозіумі з наслідя МКТР (листопад 2014 р.), відео презентація www.youtube.com/watch?v=IEDeoDEZiV0 (*див.* відео на 1 хв 43 сек). *Див. також:* Heller, Kevin Jon, "What Happens to the Acquitted?" (2008). Leiden Journal of International Law, Vol. 21, с. 663-680, 2008. Режим доступу в SSRN: http://ssrn.com/abstract=1005772.

Ключові питання, що допоможуть визначити відношення до національної системи

- Чи дозволяє ситуація з безпекою в країні створити механізм, який знаходиться і працює на території країни, чи рівень небезпеки передбачає, що для його функціонування може знадобитися зовнішнє розташування та/або залучення міжнародних фахівців?
- Чи наявна загальна внутрішня чутливість щодо участі іноземців у внутрішніх справах (на відміну від більш обмеженої чутливості уряду, що може базуватися на власних інтересах)? Якщо так, то чи є ця чутливість загальною за своєю природою, або особливо гострою стосовно деяких країн (таких як колишні колоніальні держави) або регіонів?
- Чи користується довірою населення національна система правосуддя? Якщо ні, то чи є підстави вважати, що включення зовнішніх елементів, зокрема іноземних джерел права або залучення міжнародних фахівців, збільшить легітимність механізму?
- Чи поважала виконавча гілка влади незалежність національних суддів та прокурорів? Якщо ні, чи вживаються позитивні заходи для посилення незалежності судових органів?
- Якою є спроможність чиновників системи правосуддя вести провадження відповідно до закону та робити це справедливо та ефективно? Чи наявні сфери, що потребують спеціальних заходів для проваджень у справах про найтяжчі злочини[70]?
- Чи наявні плани розвитку системи правосуддя загалом, з огляду на які немає необхідності в зовнішніх елементах механізму?
- Чи відповідає матеріальне право країни міжнародним стандартам, особливо щодо визначень злочинів відповідно до міжнародного кримінального права? Якщо ні, чи наявні розумні перспективи правової реформи в найближчому майбутньому?
- Чи відповідає кримінальне процесуальне право країни міжнародним стандартам та кращим практикам, у тому числі у сферах права на справедливий суд, заборони смертної кари, компенсації, участі потерпілих, захисту свідків та умов тримання під вартою?
- Чи наявні внутрішні амністії, закони про недоторканність, строки давності чи інші правові положення, що можуть перешкоджати

[70] Для визначення того, якими можуть бути ці додаткові потреби, *див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства: "International Crimes, Local Justice: A Handbook for Rule-of-Law Policymakers, Donors, and Implementers", 2011.

судовому переслідуванню підозрюваних у скоєнні найтяжчих злочинів, якщо механізм діятиме відповідно до внутрішнього законодавства?

- Якщо передбачається включення іноземних правових концепцій у внутрішню систему, чи наявні ресурси для забезпечення їх ефективного впровадження шляхом наставництва, навчання, перекладу ресурсних документів або іншими засобами?

- Чи збільшить впровадження механізму в національну систему шанси на те, що його функціонування може зміцнити стандарти в загальній системі правосуддя? Чи зможе інтегрований механізм створювати у цій країні позитивні судові прецеденти стосовно тлумачення матеріального та/або процесуального права?

- Яким є ризик того, що інтеграція механізму в політизовану систему правосуддя призведе до того, що судові процеси не будуть справедливими або не користуватимуться довірою? Які типи, інтенсивність та тривалість зовнішнього залучення необхідні для пом'якшення виявлених ризиків?

- Які робочі мови ключові для функціонування механізму і якими будуть наслідки додавання однієї або декількох іноземних мов для сприяння потенційному міжнародному залученню?

- Чи відповідна міжнародна судова практика вже доступна потенційними робочими мовами цього механізму? Якщо ні, то якими можуть бути наслідки забезпечення перекладу, з погляду вартості та часу?

- Якщо передбачається зовнішній механізм, де саме засуджені будуть відбувати покарання, і що станеться з виправданими та засудженими особами, які відбули покарання? Чи потрібні додаткові угоди про міжнародне співробітництво?

- Якщо передбачається зовнішній механізм, яка установа(и) буде розглядати залишкові питання, у тому числі переслідування осіб, які переховуються, правові питання, що стосуються умов тримання під вартою, захисту свідків та виконання рішень щодо відшкодувань?

B
ЮРИСДИКЦІЯ

Юрисдикційний компонент мандата механізму включає предметну, персональну, часову та просторову (або територіальну) юрисдикцію. Інакше кажучи, на кого поширюватимуться повноваження суду, якими будуть форми кримінальної відповідальності, за які злочини, скоєні в який період і де? У цьому розділі по черзі розглядається кожен із цих компонентів.

1. ПРЕДМЕТНА ЮРИСДИКЦІЯ

Предметна юрисдикція – це перелік злочинів, щодо яких механізму дозволено здійснювати розслідування та судове переслідування, а також виносити судові рішення. Це складає основу мандата механізму.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Більшість механізмів, що розглядаються для цілей цього посібника, зосереджені на трьох основних міжнародних злочинах: геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. Однак зараз триває процес доповнення цих трьох основних злочинів четвертим – злочином агресії[71]. Цю обставину було враховано, наприклад, в проекті, що передбачав створення спеціалізованих палат у Демократичній Республіці Конго[72]. Закон про створення Трибуналу з міжнародних злочинів у Бангладеш, прийнятий ще в 1973 році, фактично випереджав свій час у сфері предметної юрисдикції: крім зазначених трьох, він також має юрисдикцію щодо "злочинів проти миру" (включаючи ведення

[71] *Див.:* Стаття 8bis Римського статуту щодо визначення злочину агресії.

[72] Предметна юрисдикція запропонованих палат включає геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та агресію. Це пов'язано з тим, що ДРК є моністичною державою, і, таким чином, положення Римського статуту безпосередньо застосовуються всередині країни з дати ратифікації Статуту ДРК (щодо злочину агресії – з дати ратифікації будь-яких відповідних поправок).

агресивної війни)[73]. Механізми, розглянуті в цьому посібнику, що були запропоновані, але не реалізовані, стосуються цієї основної трійки злочинів. Наприклад, у випадку Бурунді Арушська угода 2000 року передбачає створення "міжнародного кримінального трибуналу для притягнення до відповідальності та покарання винних у скоєнні геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності"[74]. Аналогічно мирна угода щодо Південного Судану, підписана в серпні 2015 року, передбачає створення змішаного суду "для розслідування та судового переслідування осіб, відповідальних за порушення міжнародного права та/або застосовного законодавства Південного Судану"[75], зокрема трьох основних й "інших серйозних злочинів відповідно до міжнародного права та відповідних законів" Республіки Південний Судан, включаючи ґендерно обумовлені злочини та сексуальне насильство"[76]. Передбачається, що запропонований Спеціальний суд для Дарфуру матиме юрисдикцію щодо "грубих порушень прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права"[77].

Наявність у деяких механізмів юрисдикції щодо інших злочинів, крім основних трьох, породжує певні правові наслідки. Розширення юрисдикції за рахунок додаткових злочинів дає змогу розслідувати правопорушення без необхідності доведення додаткових контекстуальних елементів, які б кваліфікували їх як такі, що відносяться до "трьох основних злочинів" (такі як широкомасштабність, відповідна політика чи наявність збройного конфлікту). Проте якщо закони про строки давності, амністії та імунітети не повинні застосовуватися до міжнародних злочинів, включаючи принаймні воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, такі обмеження для переслідування можуть застосовуватися для звичайних злочинів, включених до мандата.

У Статуті Надзвичайних африканських палат поряд з основними злочинами зазначений злочин катування. Такі механізми, як Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати у судах Камбоджі, мали повноваження розслідувати окремі внутрішні злочини, крім основних міжнародних. Інші мали мандати для розслідування злочинів на межі поділу на внутрішні/

[73] *Див.:* Стаття 3 Закону про міжнародні злочини (трибунали) 1973 р., режим доступу: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/0618daaa2660e9b3c125771a00264b13/$FILE/International%20Crimes%20(Tribunals)%20Act,%201973%20(as%20amended%20in%202009).pdf.

[74] Стаття 6.11 (Розділ II, Рішення), Арушська угода про мир і примирення в Бурунді, 28 серпня 2000 р.

[75] Угода про вирішення конфлікту в Республіці Південний Судан, 17 серпня 2015 р., режим доступу: https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf.

[76] Угода про вирішення конфлікту в Республіці Південний Судан, 17 серпня 2015 р., с. 42-43, режим доступу: https://unmiss.unmissions.org/sites/default/files/final_proposed_compromise_agreement_for_south_sudan_conflict.pdf/.

[77] Створення цього органу значною мірою є надмірним. Він також мав низку попередників, таких як Спеціальний кримінальний суд для Дарфуру.

міжнародні, такі як тероризм. Спеціальний трибунал щодо Лівану має юрисдикцію тільки щодо правопорушень, передбачених Кримінальним кодексом Лівану, зокрема умисне вбивство та акти тероризму. Відділ з міжнародних злочинів Верховного Суду Уганди має юрисдикцію щодо тих, хто скоїв "серйозні злочини", у тому числі три основні, а також тероризм, торгівлю людьми, піратство та "інші міжнародні злочини"[78]. Деякі з цих ідей відображені також у Протоколі про внесення змін до Протоколу про Статут Африканського суду справедливості та прав людини, який наділяє майбутній Суд міжнародною кримінальною юрисдикцією[79]. Обговорення та пропозиції, які стосувались Спеціального трибуналу щодо Кенії, передбачали предметну юрисдикцію щодо "геноциду, грубих порушень прав людини, злочинів проти людяності та інших злочинів, визначених Статутом"[80].

Верховний трибунал Іраку мав юрисдикцію щодо основних трьох злочинів, а також "порушень іракських законів". У широкому сенсі це положення охоплювало "втручання у справи судів або спроби впливати на їхню діяльність; розкрадання і розтрату національних ресурсів; зловживання становищем та реалізацію політики, що призвела до загрози війни"[81]. У Косово міжнародні судді, залучені ООН, могли приймати рішення не тільки у справах щодо найтяжчих злочинів, але й у будь-якій ситуації, коли було "необхідно забезпечити незалежність судової системи або належне здійснення правосуддя"[82]. Одне з найамбітніших формулювань предметної юрисдикції серед механізмів, розглянутих у цьому посібнику, наведено в проекті статуту (запропонованого) Надзвичайного кримінального суду щодо Ліберії. У ньому міститься перелік міжнародних, транснаціональних та внутрішніх злочинів, включаючи економічні, на кілька сторінок. Він мав на меті надати Надзвичайному кримінальному суду як кримінальну, так і адміністративну юрисдикцію. В адміністративній сфері пропонувалося встановити юрисдикцію щодо "затверджених нормативних актів установ та/або органів Республіки Ліберії,

[78] З сайту Відділу з міжнародних злочинів (Уганда): www.judiciary.go.ug/data/smenu/18/International%20Crimes%20Division.html.

[79] Протокол про внесення змін до Протоколу про Статут Африканського суду справедливості та прав людини прийнятий 27 червня 2014 р. (ще не набрав чинності), стаття 28A протоколу надає Секції міжнародного кримінального права судові повноваження щодо переслідування осіб за три основні злочини, а також "неконституційну зміну влади, піратство, тероризм, найманство, корупцію, відмивання грошей, торгівлю людьми, торгівлю наркотиками, торгівлю небезпечними відходами, незаконну експлуатацію природних ресурсів та злочин агресії". Він також зазначає, що асамблея може розширити цю юрисдикцію. Африканський Союз, EX.CL/846(XXV) Додаток 5, STC/Legal/Min/7(1) Rev. 1, 15 травня 2014 р., режим доступу: http://www.iccnow.org/documents/African_Court_Protocol_-_July_2014.pdf.

[80] Закон про Конституцію Кенії (внесення змін) 2009 р., доповнено статтею 3a, режим доступу: http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/bills/2009/The_Constitution_of_Kenya_(Amendment)_Act_2009.pdf.

[81] Стаття 14, Резолюція №10, 2005 р., Закон про Верховний трибунал Іраку.

[82] UNMIK/REG2000/64, стаття 1.1.

визначення законності індивідуальних та загальних адміністративних актів, прийнятих у межах державних повноважень, вирішення майнових спорів та накладення штрафних санкцій відповідно до законодавства Ліберії та міжнародних стандартів”[83].

Різноманітні приклади предметної юрисдикції демонструють також механізми в Південній та Центральній Америці. Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі має три категорії юрисдикції. По-перше, вона розслідує діяльність незаконних формувань та таємних організацій безпеки, які скоюють злочини, що впливають на основоположні права громадян Гватемали, а також визначає структуру цих незаконних угруповань, їх діяльність, механізми роботи та джерела фінансування. По-друге, вона допомагає державі позбавитися цих структур та сприяти розслідуванню, кримінальному переслідуванню та покаранню за злочини, скоєні їх членами. По-третє, її завдання – надати рекомендації щодо державної політики, включаючи необхідні судові та інституційні реформи, з метою викорінення і запобігання виникненню таємних структур та незаконних сил безпеки. Іншими словами, предметна юрисдикція Комісії є справді унікальною в порівнянні з більш “традиційними” механізмами, створеними для боротьби з основними міжнародними злочинами, але ця модель доступна для держав, що прагнуть орієнтуватися на боротьбу з різними формами злочинної діяльності, що формують системний характер порушень прав людини.

У Колумбії позасудові страти та серйозні порушення прав людини з боку державних та недержавних суб’єктів переслідувалися в національних судах, у тому числі (зовсім недавно) на підставі положень Римського статуту, що застосовувались на національному рівні. Аналогічно в Аргентині масштабні вбивства, систематичні катування та викрадення загонами смерті, що раніше розглядались на національному рівні як звичайні кримінальні злочини, все частіше кваліфікуються як злочини проти людяності. Хоча зі смертю колишнього гаїтянського диктатора Жан-Клода Дювальє (відомого також як “Бебі Док”) кримінальне провадження щодо нього було припинене, рішення апеляційного суду Порт-о-Пренс від 20 лютого 2014 року визнало, що поняття злочинів проти людяності є “частиною міжнародного звичаєвого права, і таке право є частиною національного законодавства Гаїті”[84].

У Європі низка національних або змішаних механізмів ілюструють складнощі, пов’язані з тлумаченням відповідних правових положень на національному

[83] Проект Статуту Надзвичайного кримінального суду щодо Ліберії, стаття 11.4. Цей документ міститься у Додатку 2 Доповіді Комісії правди та примирення 2009 р. (Надзвичайний кримінальний суд щодо Ліберії був однією з рекомендацій за результатами роботи Комісії). Повний текст доповіді доступний за посиланням: http://trcofliberia.org/resources/reports/final/trc-of-liberia-final-report-volume-ii.pdf.

[84] Неофіційний переклад англійською мовою, режим доступу: http://cja.org/cja/downloads/Duvalier%20Decision%20of%20the%20Court%20of%20Appeals%20of%20Port-au-Prince.pdf.

рівні. Наприклад, через плутанину у застосовному законодавстві Верховний Суд Косово неодноразово повертав справи про воєнні злочини для повторного розгляду Колегіями, створеними відповідно до Розпорядження Місії ООН 2000/64. Наступник Колегій – Місія Європейського Союзу з верховенства права у Косово покладалася на положення Кримінального кодексу Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ), але ці положення включали лише воєнні злочини, а не злочини проти людяності або геноцид. Недосконалість законодавства також є проблемою для судового переслідування в Хорватії, зокрема щодо положень про відповідальність командирів та злочини сексуального насильства[85]. Боснія намагалася частково уникнути схожої невизначеності завдяки послідовним процесам: спочатку, у 2003 році, були прийняті нові кримінальний і кримінально-процесуальний кодекси, а потім, у березні 2005 року, відбулося раніше заплановане створення Палати з розслідування воєнних злочинів. Водночас суперечки щодо застосовного законодавства в Палаті та місцевих судах продовжуються, а нові та попередні редакції кодексів СФРЮ все ще використовуються.

Спеціалізовані палати та Спеціалізована прокуратура в Косово мають юрисдикцію щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочинів, передбачених законодавством Косово, але з посиланням на звинувачення, що містяться у “Доповіді Парламентської асамблеї Ради Європи”[86]. Таким чином, юрисдикція механізму обмежена посиланням на окремі звинувачення.

У Центральноафриканській Республіці Спеціальний кримінальний суд має юрисдикцію щодо грубих порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, а також міжнародних злочинів, визначених у Кримінальному кодексі ЦАР (геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини, в тому числі ті, щодо яких проводиться розслідування, і ті, які будуть розслідуватися в майбутньому). Нарешті, хоча це не єдині злочини під їхньою юрисдикцією, мобільні суди, що працюють у віддалених районах ДРК, приділяють значну увагу розгляду справ, пов’язаних із злочинами сексуального характеру.

[85] *Див.:* Міжнародна Амністія, “Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia”, 2010, с. 5, режим доступу: www.amnesty.eu/content/assets/Doc2010/Croatia_BehindWallofSilence.pdf. “Одним із ключових результатів дослідження Міжнародної Амністії є те, що сама правова база в Хорватії є недостатньою для розгляду справ про воєнні злочини. Це пояснюється тим, що вона не визначає відповідно до чинних міжнародних стандартів основні концепції, пов’язані з переслідуванням злочинів за міжнародним правом, такими як відповідальність командирів, воєнні злочини сексуального насильства та злочини проти людяності”.

[86] Стаття 6.1 Закону № 05 /L-053, “Закон про Спеціалізовані палати та Спеціалізовану прокуратуру” передбачає, що палати “мають юрисдикцію щодо злочинів, зазначених у статтях 12-16, **які співвідносяться із Доповіддю Парламентської асамблеї Ради Європи”** (виділено автором). Стаття 6.2 надає Спеціалізованим палатам додаткову юрисдикцію щодо певних правопорушень за Кримінальним кодексом Косово. До них відносяться злочини проти правосуддя і злочини проти державних посадових осіб, але знову ж таки стаття 6.2 обмежує юрисдикцію тими злочинами, що стосуються “офіційних проваджень та посадових осіб” Спеціалізованих палат.

Усі механізми, зокрема спеціальні, створені повністю за межами внутрішньої юрисдикції або паралельно з нею, стали потребувати додаткової предметної юрисдикції щодо злочинів проти правосуддя (таких як лжесвідчення, перешкоджання або втручання в діяльність свідків, а також перешкоджання чи підкуп судових службовців). У випадку з попередніми (спеціальними) трибуналами, юрисдикція щодо цих злочинів залишена на розсуд допоміжного законодавства (Правил процедури та доказування)[87]. До того часу, коли був прийнятий Римський статут, такі правопорушення вже почали включатися до основного законодавства[88]. Також до цієї категорії юрисдикції входять повноваження щодо накладення стягнень на адвокатів за неправомірну поведінку.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

1. **Предметна юрисдикція має відображати реалії конкретного конфлікту.** Широкий консенсус щодо ініціатив, спрямованих на переслідування міжнародних злочинів, полягає в тому, що вони мають зосереджуватися на злочинах геноциду, злочинах проти людяності та воєнних злочинах. Проте деякі моделі виключили категорії злочинів, що не були характерні для конфлікту; наприклад, статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне не включав геноцид. Більш поширеною є практика закріплення установчими документами механізмів юрисдикції щодо широкого кола правопорушень. Вони включають деякі внутрішні правопорушення (наприклад, мандати Надзвичайних палат у судах Камбоджі та Спеціального суду для Сьєрра-Леоне), зазначені з юридичних чи політичних міркувань. Установчі документи інших механізмів надавали їм повноваження щодо більш широкого спектра міжнародних злочинів, включаючи такі питання, як тероризм та піратство (наприклад, Статут Відділу з міжнародних злочинів в Уганді).

2. **Спостережні місії або комісії з розслідування можуть надати рекомендації щодо включення злочинів у мандат механізму.** Прикладом цього може бути звіт Ліберійської Комісії правди та примирення, в якому містяться рекомендації щодо створення кримінального суду (Надзвичайного кримінального суду щодо Ліберії) та проект статуту в додатку. Доповідь також містить список потенційних підозрюваних для розслідування/кримінального переслідування. Проте необхідно з обережністю покладатися на такі висновки – їх слід розглядати лише як попередні та враховувати обмеження, з якими проводилися розслідування. Такі комісії можуть випустити з уваги деякі форми злочинів, особливо такі поширені, як сексуальне та ґендерне насильство; предметна юрисдикція має передбачати всі можливі форми злочинів, навіть якщо їх скоєння замовчується[89].

3. **Зазначення конкретних злочинів, що викликають занепокоєння, може скерувати роботу виконавців.** Чітке зазначення про надання механізму повноважень щодо конкретних злочинів (таких як сексуальне насильство чи катування) може частково співпадати з більш широким мандатом щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності або геноциду чи може розширювати предметну юрисдикцію за рахунок злочинів, що не містять кваліфікуючих ознак міжнародних злочинів. Такий підхід рекомендований для ситуацій, коли зазначені види злочинів є вкрай поширеними. Це може стати суттєвою настановою для виконавців механізму та надіслати сигнал постраждалому населенню про те, що такі правопорушення не будуть проігноровані.

4. **Статути мають визначати предметну юрисдикцію відповідно до міжнародних стандартів.** Використання визначень, що відповідають міжнародному законодавству (у тому числі положенням Римського статуту та/або міжнародним стандартам), може допомогти забезпечити повне охоплення конкретних видів злочинних діянь та елементів злочинів; це також може запобігти застосуванню термінів давності до тяжких злочинів і полегшити використання судової практики інших юрисдикцій. Якщо міжнародні злочини розглядаються в законодавстві країни відповідно до міжнародних стандартів або дозволяється пряме застосування таких визначень, це не створить проблем. Проте якщо це не так, запровадження нового механізму слід використати для прийняття визначень основних міжнародних кримінальних злочинів у національному праві, що відповідали б міжнародним стандартам. І навпаки, при розроблен-

[87] *Див., наприклад,* Правило 77: Недотримання Правил процедури та доказування МКТР, режим доступу: http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf. Правило 77 було введено в ППД разом із низкою поправок до правил у травні 2003 р., через декілька років після початку роботи трибуналу.

[88] *Див.:* Римський статут Міжнародного кримінального суду, статті 70 та 71. Недавній приклад застосування цих положень на практиці *див.:* прес-реліз МКС "Справа Bemba та інші: "Палата VII визнала п'ять обвинувачених винними у скоєнні злочинів проти правосуддя", 19 жовтня 2016 р., режим доступу: www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1245. Усі п'ятеро були засуджені 22 березня 2017 р., детальні відомості можна знайти тут: www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=pr1287.

[89] У Камбоджі дослідники на попередніх етапах дійшли висновку, що злочини сексуального насильства, поза контекстом примусових шлюбів, не були характерною ознакою злочинів червоних кхмерів. Це, можливо, мало надмірний вплив на поспішність прийняття рішень Офісом співпрокурорів. Хоча це приклад має суто конкретний характер, він за аналогією підкреслює небезпеку прийняття рішень, заснованих на передчасних висновках дослідників та дефіциті фактів.

ні проекту предметної юрисдикції слід уникати введення визначень, що суперечать міжнародним стандартам. Так трапилося зі Статутом Надзвичайного кримінального суду, рекомендованим Комісією правди та примирення в Ліберії[90].

5. **При визначенні предметної юрисдикції механізму слід враховувати предметну юрисдикцію інших відповідних судових органів.** Дублювання у предметній юрисдикції нового механізму та інших судових органів може бути виправданим, якщо їх мандати будуть диференційовані в інший спосіб. Наприклад, можна припустити, що наявний міжнародний суд (наприклад, МКС, МКТЮ або МКТР) розглядатиме складні справи проти підозрюваних осіб вищого рівня, тоді як національні суди (наприклад, військові суди в ДРК, Палата з розслідування воєнних злочинів у Боснії або місцеві суди в Руанді та суди "Гачача") розглядатимуть більш прості справи, пов'язані з підозрюваними нижчого рівня. Це може бути важливим для ситуації, коли наявна велика кількість справ. У межах внутрішньої системи можуть існувати підстави для створення механізму із тимчасовою юрисдикцією, що відрізнятиметься від юрисдикції наявних судових органів, що займаються такими ж видами злочинів. Проте, якщо не розділити чітко мандати, то може з'явитись підвищений ризик юридичної невизначеності та навіть політичної маніпуляції з такою невизначеністю як засобу уникнення відповідальності. У межах системи Римського статуту принцип комплементарності може сприяти поширеності такого ризику.

6. **Механізм, що має юрисдикцію щодо внутрішніх злочинів, може мати більший вплив на правову систему країни.** Принаймні в теорії, це може бути особливо актуальним для країн загального права, де судова практика створює важливі юридичні прецеденти. Проте надання механізму спроможності застосовувати внутрішнє законодавство не гарантує, що подібне станеться. Мандат Спеціального суду дозволив судове переслідування "злочинів за відповідним законодавством Сьєрра-Леоне" поряд із міжнародними злочинами. Проте на практиці прокурор вирішив не використовувати цю можливість.

7. **Занадто широка предметна юрисдикція може створити нереалістичні очікування, відкрити шляхи для перешкод та/або зробити механізм непрацездатним.** Створення механізму, що має дуже широку предметну юрисдикцію, передбачає більшу та дорожчу структуру, що, швидше за все, порушить питання про її доцільність. Такі питання виникли з огляду на запропоновану кримінальну юрисдикцію майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів та, можливо, вплинули на нездатність Ліберії створити спеціалізований механізм переслідувань. Насамкінець, надання механізму повноважень щодо широкого кола міжнародних злочинів, як у випадку з Відділом з міжнародних злочинів в Уганді, може дозволити урядам залучати ресурси для розслідування основних міжнародних злочинів, одночасно будуючи інфраструктуру для механізму, покликаного головним чином боротися з іншими видами злочинів (наприклад, тероризмом)[91].

8. **На додаток до міжнародних та/або транснаціональних злочинів, що становлять його основний мандат, механізм потребує повноважень для розслідування та притягнення до відповідальності за злочини проти правосуддя.** Будь-який судовий механізм вимагатиме необхідних повноважень для контролю за власними провадженнями, включаючи право притягувати до кримінальної відповідальності тих, хто дає йому неправдиві свідчення. Бажано, щоб ця юрисдикція була передбачена в установчих документах, а не в допоміжному законодавстві (завбачливо).

[90] Запропонований статут включав надто широке визначення поняття "тероризм" та занадто вузьке визначення злочину "примусового вербування дітей-солдатів". *Див.:* Human Rights Watch, Justice for Liberia: The Truth and Reconciliation Commission's Recommendation for an Internationalized Domestic War Crimes Court (грудень 2009 р.), режим доступу: www.hrw.org/news/2009/12/11/liberia-trc.

[91] Станом на жовтень 2017 р. більш ніж через дев'ять років після створення Відділу з міжнародних злочинів (який спочатку називався "Відділом з розслідування воєнних злочинів"), він розпочав (але не закінчив) роботу над лише одним випадком воєнного злочину. *Див.:* Додаток до цього звіту щодо Уганди.

Ключові питання, що допоможуть визначити предметну юрисдикцію

- Чи проводилися при визначенні предметної юрисдикції консультації з усіма основними зацікавленими сторонами, включаючи потерпілих та інших осіб у постраждалих громадах?
- Які основні злочини, скоєні під час конфлікту, викликають занепокоєння?
- Які основні джерела інформації про порушення прав людини та кримінально-процесуальної документації можуть допомогти у визначенні цього питання (включаючи комісії з розслідування, тематичні звіти, звіти національних та міжнародних організацій громадянського суспільства)?
- Щодо яких злочинів існує упереджене ставлення у суспільстві, що призводить до неповідомлення про такі правопорушення? Чи проводилися консультації, зокрема з організаціями чи установами, що працюють з такими видами злочинів?
- Чи містить національне законодавство юридичні визначення, що відповідають міжнародним стандартам?
- Чи можуть в країні безпосередньо застосуватись норми права, що містяться у міжнародних договорах, учасницею яких вона є, з метою використання таких юридичних визначень? Чи наявна усталена національна судова практика з цього питання?
- Які інші судові органи мають юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів? Чи може дублювання повноважень вплинути на зміцнення або послаблення шансів на забезпечення справедливого кримінального правосуддя?
- Чи є запропонована предметна юрисдикція реалістичною?
- Чи може надання механізму повноважень щодо тлумачення деяких національних законів призвести до формування судової практики, що сприятиме всеосяжній правовій реформі?
- Чи потрібна механізму чітка юрисдикція щодо злочинів проти правосуддя, чи такими видами правопорушень, як лжесвідчення та залякування свідків, будуть опікуватись інші ланки системи правосуддя?

2. ПЕРСОНАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ І ВИДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Персональна юрисдикція включає сукупність суб'єктів, що підпадають під дію мандата механізму. Закріплені в законодавстві види відповідальності визначають коло осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за певний злочин. Рішення щодо широкого або вузького визначення персональної юрисдикції та видів відповідальності матимуть наслідки для загальної кількості справ, на які може очікувати механізм, що впливає на його розмір, структуру та фінансування. Крім того, це відіграватиме головну роль у визначенні потенційної відповідальності вищих посадових осіб, що може мати політичні наслідки.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Персональна юрисдикція

Більшість механізмів, що розглядаються в цьому посібнику, мають право проводити розслідування та судове переслідування "фізичних осіб"[92]. Проте деякі нещодавно створені та запропоновані механізми, зокрема в ДРК та Гватемалі, розширили поняття персональної юрисдикції, щоб охопити тих, хто фінансує або отримує вигоду від найтяжчих злочинів[93]. Проект Конвенції про злочини проти людяності, попередньо прийнятий Комісією міжнародного права у 2017 році, містить положення про відповідальність юридичних осіб[94].

[92] Наприклад, стаття 5 Статуту МКТР, режим доступу: www.unictr.org/en/documents. Відповідно до пункту 2 статті 6, "офіційний статус будь-якої обвинуваченої особи, як то голови держави, уряду чи відповідального державного службовця", не звільняє його від кримінальної відповідальності та не пом'якшує покарання. Крім того, згідно зі статтею 6(4), дії на підставі офіційних наказів не вважаються аргументом захисту, але можуть розглядатися як пом'якшуючі обставини.

[93] Запропоновані спеціалізовані палати в Демократичній Республіці Конго мали б юрисдикцію над "юридичними особами". Крім того, Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі, яка за своїм характером не є судовим органом, має право, зокрема, "визначати існування незаконних груп та підпільних організацій безпеки, їх структуру, форми функціонування, джерела фінансування..." [тощо] і "співпрацювати з державою" для їх ліквідації. (Стаття 2.1 (a) та (b) Угоди про Міжнародну комісію проти безкарності в Гватемалі). Хоча функція Комісії полягає у сприянні розслідуванню, кримінальному переслідуванню та покаранню "членів" згаданих груп (ст. 2.1 (b), Угоди), вона також відіграє роль у їх ліквідації або розформуванні.

[94] Текст проекту статей про злочини проти людяності, прийнятий Комісією в першому читанні, UN Doc. A/72/10, 2017, стаття 6(8) ("За умови дотримання положень свого національного права, кожна держава у відповідних випадках вживає заходів для встановлення відповідальності юридичних осіб за правопорушення, зазначені в проекті цієї статті. За умови забезпечення дотримання правових принципів держави така відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільною чи адміністративною").

Хоча спеціальні трибунали щодо Руанди і колишньої Югославії мали персональну юрисдикцію щодо будь-якого виконавця злочинів відповідно до їх статутів, мандат багатьох змішаних судів та судів з міжнародним компонентом, включаючи Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати у судах Камбоджі, був обмежений з погляду персональної юрисдикції завдяки формулюванням, що рекомендували їм зосередити увагу на тих, хто займали вищі посади та/або несли найбільшу відповідальність за злочини.

Деякі механізми, такі як Закон про справедливість та мир в Колумбії та Спеціальна юрисдикція за мир, мають обмежену персональну юрисдикцію, оскільки в них чітко прописані амністії щодо деяких категорій підозрюваних осіб (а також через директиву Генерального прокурора, що звужує Загальний мандат відповідно до Закону про справедливість та мир до переслідування "найбільш відповідальних" осіб). Як і в Південній Африці в період після апартеїду, запропонований статут Надзвичайного кримінального суду щодо Ліберії визначав співпрацю підозрюваних з комісією правди як підставу для припинення їхнього кримінального переслідування. Трибунал з міжнародних злочинів у Бангладеш визнає амністію щодо представників однієї зі сторін конфлікту, і його персональна юрисдикція ще більше обмежена, оскільки він не може розглядати справи щодо осіб, які проживають за межами країни.

Види відповідальності

Механізми використовують різноманітні види відповідальності. Спеціальні трибунали передбачають кримінальну відповідальність для тих, хто планує, підбурює, наказує, здійснює або допомагає та сприяє плануванню, підготовці чи вчиненню злочину в межах своєї компетенції. Вони визначають, що офіційна посада не звільняє особу від кримінальної відповідальності; запроваджують концепцію відповідальності командирів (відповідальність начальників за дії своїх підлеглих за певних обставин); і зауважують, що виконання наказу начальника не звільняє особу від відповідальності. Ці принципи закріплені у Статуті Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та Законі про Надзвичайні палати у судах Камбоджі. Крім того, судді тлумачать кримінальну відповідальність як таку, що охоплює узгоджені дії (спільна злочинна діяльність)[95].

[95] Хоча це не є предметом аналізу у цьому посібнику, спільна злочинна діяльність (JCE) включає три категорії (відомі як JCE I, II та III відповідно), та охоплюється поняттям "виконавець" у статті 7(1)/6(1) статутів МКТЮ/МКТР відповідно. *Див.:* Prosecutor v. Dusko Tadić, IT-94-1-A, Апеляційна палата, рішення, 15 липня 1999 р. *Див.:* також Bigi, Giulia, "Joint Criminal Enterprise in the Jurisprudence of the [ICTY] and the Prosecution of Senior Political and Military Leaders: The Krajišnik Case, режим доступу: www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_02_bigi_14.pdf.

Протокол Малабо, який (якщо він буде затверджений достатньою кількістю держав) встановить кримінальну юрисдикцію для майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів, містить сумнівне обмеження кримінальної відповідальності щодо осіб, які діють в межах офіційних повноважень. Він надає імунітет чинним главам держав та урядів та "іншим вищим посадовим особам" у зв'язку з офіційними діями (*див. обговорення міжнародних стандартів щодо амністії та імунітету в:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**). У колумбійському законі від 2016 року, що створює Спеціальну юрисдикцію за мир, міститься визначення відповідальності командирів, яке відрізняється від сформульованого у Римському статуті, і деякі спостерігачі вважають, що це може бути використано як де-факто імунітет для військових командирів.

"Принцип законності" також може обмежувати види відповідальності (*див. також:* **"Часова і територіальна юрисдикція"**, *нижче*). У Надзвичайних палатах у судах Камбоджі судді встановили, що форма спільної злочинної діяльності, відома як JCE III (або "розширена" спільна злочинна діяльність)[96], не може вважатись "передбачуваною для обвинувачених осіб у 1975-79 роках", і тому "принцип законності" вимагає від суду "утриматися від застосування розширеної форми JCE у цих справах"[97]. Відділ з міжнародних злочинів в Уганді не міг використовувати види відповідальності, передбачені Римським статутом та значною мірою включені до внутрішнього Закону про МКС, що набрав чинності в 2010 році. Положення цього Закону не можуть бути застосовані до подій, які мали місце до набуття ним чинності, через жорстке розуміння принципу законності, закріпленого у конституції країни та підтвердженого судовою практикою. Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану критикувався за порушення принципу законності через застосування суто міжнародних форм кримінальної відповідальності (а саме спільної злочинної діяльності та відповідальності командирів) до внутрішніх (ліванських) злочинів[98].

[96] Ця форма відповідальності за спільну злочинну діяльність полягає в тому, що особа, яка навмисно бере участь у спільній злочинній діяльності, відповідає за злочини, скоєні за межами спільного плану, якщо ці злочини були обґрунтовано передбачуваними, але він/вона умисно прийняв(ла) ризик того, що вони будуть скоєні.

[97] *Див.:* Справа № 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ (PTC38), "Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise (JCE)", 20 травня 2010 р., п. 87, режим доступу: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D97_15_9_EN.pdf. *Див. також:* Karnavas, M., "Joint Criminal Enterprise at the ECCC: A Critical Analysis of the Pre-Trial Chamber's Decision Against the Application of JCE III and Two Divergent Commentaries on the Same," Criminal Law Forum (2010) 21:445-494.

[98] *Див.:* Milanović, M., "An Odd Couple: Domestic Crimes and International Responsibility in the Special Tribunal for Lebanon," Journal of International Criminal Justice 5 (2007), 1139-1152.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

1. **Персональна юрисдикція та види відповідальності мають відображати міжнародні стандарти, що розвиваються.** Відповідно, в них не слід передбачати імунітети для глав держав та урядів або інших осіб у зв'язку з посадами, які вони займають. Часто у скоєнні найтяжчих злочинів винні високопосадовці, які контролюють (а не фізично вчиняють) злочини, тому види відповідальності у застосовних законах мають охоплювати достатньо широкий спектр дій. Судова практика кількох механізмів показує, що доступність різних концепцій особливо важлива для забезпечення кримінальної відповідальності за злочини сексуального насильства. Розширена форма спільної злочинної діяльності – злочини, що не входять до обсягу початкової змови, водночас передбачувані на основі початкового плану – це форма відповідальності, що найчастіше використовується за злочини сексуального насильства. Держави та механізми, що передбачають прийняття стандартів Римського статуту, мають враховувати, що питання про те, чи охоплюється Статутом така форма відповідальності, є спірним[99].

2. **Розробники мають брати до уваги принцип законності в розумінні законодавства та практики у країні, а також звичаєвого міжнародного права.** Їм слід чітко визначити, які види відповідальності застосовуються до певного періоду подій згідно з чинним законодавством, і які законодавчі та конституційні зміни доцільно внести одночасно із запровадженням механізму, щоб забезпечити прокурорам та суддям дискреційні повноваження щодо визначення кола головних підозрюваних.

3. **Визначення персональної юрисдикції не повинно захищати від юридичної відповідальності можливих злочинців на будь-якому боці конфлікту.** Застосування практики одностороннього переслідування, або "судів переможців", ще більше розділяє роз'єднані суспільства та посилює уявлення про те, що системи правосуддя служать владі, а не закону. Хоча президент Сьєрра-Леоне спочатку просив Організацію Об'єднаних Націй допомогти у створенні суду для притягнення до відповідальності членів Об'єднаного революційного фронту, які вчиняли тяжкі злочини (явно ігноруючи злочини членів інших учасників конфлікту), ООН належним чином наполягла на вилученні цього уточнення з мандата Спеціального суду. Зрештою Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне було засуджено членів різних груп, у тому числі бійців урядових формувань.

4. **Персональну юрисдикцію слід визначити досить широко, щоб максимально охопити потенційних злочинців (наділяючи прокурорів та суддів дискреційними повноваженнями), але досить чітко, щоб не зумовити невизначений мандат та невиправдані витрати.** Досвід майже всіх механізмів демонструє, що значні інвестиції та витрати виникають на початковому етапі, при цьому розслідування та переслідування стають більш досконалими та ефективними згодом, у міру накопичення досвіду, компетенцій та інституційної пам'яті[100]. Якщо можливість отримання згоди уряду на створення незалежного механізму є сумнівною, особливу увагу слід приділяти формулюванням, що спрямовані на звуження мандата. У Камбоджі критики звинувачують деяких судових посадовців у тому, що вони неналежним чином використовують формулювання мандата щодо персональної юрисдикції, що створює правове підґрунтя для уникнення переслідування підозрюваними[101].

5. **Персональна юрисдикція має бути визначена з урахуванням інших наявних або запланованих механізмів переслідування та перехідного правосуддя.** Слід чітко враховувати типи злочинців, справи яких можна залишити на розгляд судів нижчого (або вищого) рівня, як це відбувалося в Боснії. Вона має також враховувати тих, хто підпаде під амністію за неміжнародні злочини, та діяльність комісій правди, що можуть мати справу зі злочинцями нижчого рівня (можливо, також за рахунок надання амністії за неміжнародні злочини в обмін на співпрацю). Колумбія є (нелегким) прикладом цілісного підходу до правосуддя перехідного періоду.

[99] Держави, які беруть за основу види відповідальності згідно з Римським статутом, можуть не використовувати найбільш інклюзивні визначення відповідальності. Принаймні, на думку деяких коментаторів, хоча Римський статут визнає кримінальну відповідальність за спільне скоєння або сприяння скоєнню злочину через спільну мету, він не передбачає розширеної форми відповідальності за спільну злочинну діяльність. *Див.:* статтю 25 Римського статуту, зокрема пункти (3)(a) та (d). Коментар про те, що Римський статут не охоплює відповідальність JCE III, *див., наприклад, у:* Heller, K., "JCE III, the Rome Statute, and Bashir", Opinio Juris, режим доступу: http://opiniojuris.org/2009/02/11/jce-iii-and-the-rome-statute.

[100] У випадку з МКТЮ та МКТР широке визначення персональної юрисдикції (тобто "відповідальних осіб") призвело до тривалих розслідувань та великої кількості справ, на що після декількох років роботи змушені були звернути увагу Рада Безпеки та судові органи. Це призвело до прийняття поправок до відповідних правил процедури та доказування трибуналів у формі правила 11bis, щоб вони могли зосередитись на більш серйозних справах, тоді як справи проти менш серйозних правопорушників були передані до внутрішніх юрисдикцій.

[101] Комплексний аналіз цього питання *див., наприклад, в*: Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: June 2011 Update"; та Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: November 2011 Update." *Див., зокрема:* звіт станом на листопад 2011 р. на с. 13-15, в якому описана персональна юрисдикція як "правовий ризик" і "правове рішення політичної проблеми".

Ключові питання, що допоможуть визначити персональну юрисдикцію та види відповідальності

- Чи були проведені консультації з усіма основними зацікавленими сторонами, включаючи потерпілих та інших осіб у постраждалих громадах, при визначенні персональної юрисдикції та видів відповідальності?
- Чи повинен механізм мати юрисдикцію не тільки щодо фізичних осіб (наприклад, щодо юридичних осіб також)?
- Які стандарти слід застосовувати до персональної юрисдикції механізму та видів відповідальності та з якими можливими наслідками?
- Чи відповідає наявний кримінальний процес (там, де він буде застосовуватися) міжнародним стандартам щодо персональної юрисдикції та видів відповідальності? Якщо ні, то які конституційні та/або законодавчі зміни можуть бути необхідні?
- Чи наявні обмеження (там, де буде застосовуватися національне законодавство) щодо застосування нових видів відповідальності з погляду законодавства і практики, пов'язаної з принципом законності?
- Чи застосовують судді звичаєве міжнародне право?
- Чи пропонована персональна юрисдикція виділяє окремі групи для переслідування та/або захищає інші?
- Чи потенційне коло підозрюваних настільки велике, що можуть бути необхідні обмежувальні формулювання (наприклад, "найбільш відповідальні") для звуження персональної юрисдикції і, водночас, збереження передбаченої мети механізму?
- Якщо ж персональна юрисдикція вузька, то чи мають прокурори та судді достатньо дискреційних повноважень для застосування мандата до досить широкої групи потенційних підозрюваних?
- Чи наявні інші діючі або заплановані судові або несудові інструменти перехідного правосуддя, що мають юрисдикцію стосовно підозрюваних, які вчинили злочини відповідно до предметної юрисдикції механізму? Якщо так, то як можна адаптувати персональну юрисдикцію механізму відповідно до міжнародних стандартів, щоб це врахувати?

3. ЧАСОВА І ТЕРИТОРІАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ

Часова юрисдикція – це період основних подій, щодо якого судовий механізм може здійснювати повноваження. Територіальна або просторова юрисдикція є визначеною фізичною територією, де відбувалися події, щодо яких судовий механізм може здійснювати повноваження. Визначення кожного з цих аспектів впливає на кількість випадків, що може розглядати механізм, і матиме наслідки для його розміру, структури та вартості. Ці визначення також можуть мати важливі наслідки для справедливості механізму, легітимності серед населення та насліддя, а також потенційних ризиків виникнення політичних суперечностей. Нарешті, визначення часової юрисдикції може порушити питання про зворотну дію закону.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Часова юрисдикція

Наявні приклади трьох типів часової юрисдикції. По-перше, багато механізмів мають юрисдикцію щодо чітко визначених часових періодів. До них відносяться механізми щодо Камбоджі, Руанди (МКТР), Бангладеш, Іраку та Надзвичайні африканські палати в судах Сенегалу. По-друге, деякі механізми мають мандат щодо окремих подій: юрисдикція Спеціального трибуналу щодо Лівану стосувалася вбивства (*колишнього прем'єр-міністра Рафіка Харірі та інші вбивства в конкретний період 2004-2005 років – прим. редактора*); Міждисциплінарна група незалежних експертів та експерток була направлена до Мексики у зв'язку зі злочинами, що розгорталися протягом двох днів; запропонований Спеціальний трибунал щодо Кенії мав би мандат щодо насильства після виборів, що відбулося протягом декількох місяців у 2007-2008 роках. Нарешті, наявні також механізми, що мали певну точку відліку їхньої часової юрисдикції, але не встановлену кінцеву дату. Це було у випадку з МКТЮ; це ж стосується і Міжнародного неупередженого та незалежного механізму щодо Сирії; розслідувань та кримінальних переслідувань в Кот-д'Івуарі, пов'язаних з подіями, що відбулися після президентських виборів 2010 року, без зазначеної дати завершення.

Деякі механізми мали проблеми з питанням часової юрисдикції, оскільки це стосується принципу законності (*див. також:* **"Персональна юрисдикція та види відповідальності"** *вище*). Судам, що застосовують міжнародне право, часто доводиться застосовувати новостворені правові положення

ретроактивно. Це означає, що вони мають проаналізувати, чи визнавалось кримінальним діяння, про яке йдеться в цих положеннях, за національним чи міжнародним правом на час вчинення злочинів[102]. Занепокоєння щодо тлумачення принципу заборони зворотної дії кримінального закону було порушено у випадку з Відділом з міжнародних злочинів в Уганді. Так само суд Економічного співтовариства західноафриканських держав (ECOWAS) прийняв спірне рішення про те, що законодавчі зміни, прийняті в 2007 році в Сенегалі, що включили міжнародні злочини до його Кримінального кодексу, "порушили б принцип заборони зворотної дії кримінального закону, якби були застосовані до злочинів, нібито вчинених Хабре майже 20 років тому". З цієї причини Сенегал мав створити "надзвичайні" палати з міжнародним компонентом для розгляду справи Хабре[103]. У Сьєрра-Леоне апеляційна палата Спеціального суду постановила в підготовчому слуханні, що на момент примусового вербування дітей-солдатів у звичаєвому міжнародному праві вже сформувалось визначення таких дій як злочину, тож прокурор міг належним чином здійснювати обвинувачення щодо таких дій.

Територіальна юрисдикція

Територіальна юрисдикція будь-якого механізму, як правило, визначається таким чином, щоб охопити територію, на якій відбувалися найтяжчі злочини. Переважно це вся територія відповідної країни (сюди відносяться механізми в Сербії, Хорватії, Боснії, Косово, Сьєрра-Леоне, Ліберії, Аргентині, Гватемалі та Колумбії). Якщо конфлікт має місце на певній частині країни, існує прецедент обмеження територіальної юрисдикції цим регіоном (запропонований Спеціальний суд для Дарфуру). І навпаки, існує також прецедент територіальної юрисдикції, що не обмежується кордонами однієї держави, зокрема

[102] У багатьох випадках такі виклики на основі nullem crimen sine lege були подолані, коли судді дійшли висновку, що основна поведінка була злочином за національним чи міжнародним правом на момент здійснення. Судова практика встановила, що вимога nullum crimen може бути задоволена, навіть якщо дія не була криміналізована таким же чином, як вона згодом переслідується. *Див., наприклад:* The Prosecutor v. Milutinović, et al., Рішення щодо скарги Драголюба Ойданича щодо юрисдикції – спільна злочинна діяльність, IT-99-37-AR72, п. 38 (Апеляційна палата МКТЮ, 21 травня 2003 р.) ("[N] ullum crimen не перешкоджає суду тлумачити та уточнювати елементи конкретного злочину"); The Prosecutor v. Enver Hadžihasanović, справа № IT-01-47-PT, Рішення щодо спільної скарги стосовно юрисдикції (Судова палата, 12 листопада 2002 р.) ("При тлумаченні принципу nullem crimen sine lege, важливо визначити, чи була основна поведінка на момент її вчинення кримінально карною. Першочергове значення має акцент на поведінці, а не на конкретному описі злочину в матеріальному кримінальному праві" (п. 62) ("[принцип] nullum crimen sine lege дотриманий, якщо основна кримінальна поведінка була карною, незалежно від того, як би були сформульовані конкретні звинувачення в конкретному законі", п. 165).

[103] Valentina Spiga, "Non-retroactivity of Criminal Law: A New Chapter in the Hissène Habré Saga," J Int Criminal Justice (2011) 9 (1): 5-23, с. 1. Авторка зазначає: "Суд справедливості помилився, прийнявши рішення про те, що існує різниця між спеціальним трибуналом (який матиме право застосовувати кримінальне законодавство із застосуванням зворотної сили) та судом Сенегалу (який не має повноважень цього робити)".

юрисдикція МКТЮ в усіх країнах на території колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії, і запропонованої кримінальної палати майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів, яка б мала юрисдикцію над усім континентом.

Також наявні моделі обмеженої або необмеженої екстратериторіальної юрисдикції. Діяльність МКТР поширюється на громадян Руанди, відповідальних за злочини, скоєні на території сусідніх держав. Надзвичайні африканські палати в судах Сенегалу мали юрисдикцію над злочинами в Чаді. І хоча це не входить до аналізу в межах цього посібника, багато країн мають правову базу, яка дозволяє різні форми універсальної юрисдикції щодо найтяжчих злочинів, що здійснюються за межами їхньої території.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Часова юрисдикція

1. **Часова юрисдикція має визначатися таким чином, щоб виключалась можливість вибіркового притягнення до відповідальності.** Само по собі це не гарантує відповідальність усіх сторін (як це видно на прикладі МКТР в Руанді[104]), але це основна передумова справедливого застосування кримінальної відповідальності. Прогнозування на етапі розроблення механізму дає змогу максимально підвищити відповідальність та запобігає уникненню окремими злочинцями відповідальності. З погляду мандата та цілей це може бути забезпечено за допомогою чітких формулювань в преамбулі документа про заснування механізму та/або угоди про заснування з міжнародним органом. Часову юрисдикцію слід визначати таким чином, щоб підвищити шанси на притягнення до відповідальності всіх винних або, принаймні, забезпечити правову основу для цього[105]. У Сьєрра-Леоне дата початку часової юрисдикції Спеціального суду була обрана як "не політично обумовлена дата"[106].

[104] Часова юрисдикція МКТР була спеціально розроблена, щоб дозволити розслідування ймовірних злочинів, скоєних Патріотичним фронтом Руанди (ПФР). Однак МКТР не спромігся висунути обвинувачення проти когось з ПФР, що сформував чинний уряд в Руанді. Офіс Прокурора передав деякі матеріали справи щодо підозрюваних з ПФР Руанді, яка продовжила їх переслідування, однак ці процеси було піддано критиці через те, що каралися зазвичай виконавці нижчого рівня за ймовірні дії керівників-високопосадовців, які уникнули відповідальності.

[105] Наприклад, мандат МКТР включав повний календарний 1994 рік, попри те, що геноцид в Руанді тривав переважно протягом 100 днів (з квітня по липень 1994 р.). Теоретично це могло б дозволити судове переслідування тих, хто вчинив злочини на боці Патріотичного фронту Руанди (ПФР).

[106] Sigall Horovitz, "Sierra Leone: Interaction between International and National Responses to the Mass Atrocities", DOMAC/3, грудень 2009 р., с. 33-34.

Однак рішення щодо моменту початку юрисдикції може супроводжуватися складним вибором між потребою та всеосяжністю. У колишній Югославії МКТЮ не мав юрисдикції щодо попередніх найтяжчих злочинів, скоєних під час та після Другої світової війни; в Кот-д'Івуарі найтяжчі злочини, скоєні під час спалахів насильства до 2010 року, не були розслідувані; і ні МКТР, ні механізм "Гачача" не розглянули найтяжчі злочини протягом десятиліть, що передували геноциду в Руанді.

2. **Якщо механізм розробляється для подолання злочинів у далекому минулому, зацікавлені сторони мають усвідомлювати неминучі додаткові виклики.** Наприклад, якщо свідчення не були зібрані під час подій, це може бути складно зробити сьогодні. Багатьох із тих, хто вчинив або зазнав насильства (жертви та свідки), може не бути в живих. Тривалий проміжок часу ускладнив спроби Надзвичайних палат у судах Камбоджі з розслідування та судового переслідування давніх злочинів (скоєних у 1975-1979 роках, під час правління "червоних кхмерів"). Ключові обвинувачені, підозрювані й свідки померли за минулі роки та під час судового розгляду. Аналогічні виклики постали перед Аргентиною, Гватемалою, Бангладеш та Сенегалом (щодо Чаду). Судове переслідування злочинів далекого минулого зазвичай передбачає необізнаність нового покоління із фактичними обставинами тих подій. Це може стати не тільки викликом, але також можливістю для механізмів відіграти важливу роль у встановленні істини. Для цього механізмам, можливо, необхідно буде приділяти особливу увагу комунікації з молоддю шляхом встановлення контакту та інформування громадськості.

3. **Розробники механізму мають передбачити виклики, що виникнуть у зв'язку із зворотним застосуванням кримінального закону.** Одним із варіантів може бути чітке зазначення в установчих документах, що зміст нових законів базується на звичаєвому міжнародному праві і, таким чином, не порушує принципу заборони зворотної дії. Проте, якщо це не є очевидним, механізми можуть застрягти у складному попередньому процесі.

Територіальна юрисдикція

4. **Територіальна юрисдикція не має визначатися таким чином, щоб була можливість використати її для захисту певних груп, які підозрюються у скоєнні найтяжчих злочинів.** Якщо злочини, вчинені різними сторонами, відбувалися непропорційно в різних географічних локаціях, особливо важливо забезпечити, аби вони підпадали під територіальну юрисдикцію механізму. Це матиме вирішальне значення для об'єктивності та легітимності механізму.

5. **Територіальна юрисдикція, що поширюється за межі однієї держави, ставить додаткові питання перед розробниками.** Вони включають державний суверенітет, співпрацю та потенційну потребу в додатковій угоді (угодах), яка дозволить державним органам отримати доступ до доказів, свідків, територій та підозрюваних. Водночас розширення територіальної юрисдикції може знадобитися, щоб відобразити масштаби злочинності, особливо якщо підозрювані втекли до сусідніх держав, або там, де конфлікт (та відповідні злочини) поширилися за межі державного кордону. Це може стати ще більш актуальним, тому що багато конфліктів відходять від традиційних державних (або цілком внутрішньодержавних) форм до конфліктів за участю злочинних організацій, що діють одночасно на кількох територіях (таких як Даеш/Ісламська держава, Аль-Шабаб, Боко Харам або картель Лос-Зетас).

Ключові питання, що допоможуть визначити часову і територіальну юрисдикцію

- Чи проводилися консультації з усіма основними зацікавленими сторонами, включаючи потерпілих та інших осіб у постраждалих громадах, при визначенні часової та територіальної юрисдикції?
- Коли і де сталися основні злочини під час конфлікту?
- Який вплив на справедливість механізму та легітимність в очах громадськості матимуть будь-які запропоновані обмеження часової та територіальної юрисдикції?
- Чи вважаються діяння, що підпадають під предметну юрисдикцію механізму, карними відповідно до чинного національного законодавства впродовж всього періоду, визначеного мандатом запропонованого механізму? Якщо ні, чи були вони карними за міжнародним стандартом, і чи система, в якій діє механізм, має правові норми, що дозволяють прямо застосувати міжнародне звичаєве право або практику визнання міжнародного звичаєвого права?
- Якщо злочини були скоєні поза державними кордонами, чи наявна підтримка з боку постраждалих держав та регіональних або міжнародних органів для створення механізму, що матиме юрисдикцію за межами однієї країни? Якщо так, то які угоди можуть знадобитися для забезпечення доступу до доказів, свідків та підозрюваних, а також для виконання інших функцій, у тому числі інформування громадськості за кордоном?

Г

ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ

При створенні механізму кримінальної відповідальності слід враховувати орган, що має надати офіційний дозвіл чи схвалити його створення, та джерело його повноважень. Деякі приклади таких органів (орган і документ):

- Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй (через резолюції);
- Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (через резолюції);
- уряд держави у партнерстві з ООН (через угоду між державою та Організацією Об'єднаних Націй);
- уряд держави у партнерстві з регіональним органом (за домовленістю між державою та регіональним органом);
- відповідний національний законодавчий орган (через внутрішній законодавчий акт або серію законодавчих актів);
- за рішенням виконавчої влади, де це юридично можливо.

Зрозуміло, що може вимагатись прийняття спільного рішення кількома органами, оскільки для деяких механізмів потрібні як міжнародні, так і внутрішні дозволи.

Основа повноважень механізму тісно пов'язана з її співвідношенням із внутрішньою системою (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**). Наприклад, механізм, що отримав повноваження на основі резолюції Ради Безпеки ООН, швидше за все, матиме більш віддалені взаємовідносини з національною судової системою. І навпаки, механізм, повноваження якого випливають винятково з внутрішнього законодавства, буде безпосередньо пов'язаним із нею.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Рада Безпеки ООН санкціонувала створення МКТЮ та МКТР (шляхом прийняття резолюцій відповідно до повноважень, передбачених Розділом VII Статуту ООН). В обох випадках Рада постановила, що ситуації в колишній Югославії та Руанді становлять загрозу для міжнародного миру та безпеки. Повноваження як Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, так і Надзвичайних

палат у судах Камбоджі значною мірою випливають із угод між ООН та урядами Сьєрра-Леоне та Камбоджі відповідно. Проте у випадку Надзвичайних палат ця угода регулює відносини Камбоджі з ООН в частині надання міжнародної допомоги суду, тоді як закон про Надзвичайні палати (внутрішнє законодавство Камбоджі) створює суд. Тому, по суті, Надзвичайні палати наділені правовими повноваженнями на основі внутрішнього законодавства.

Повноваження Надзвичайних африканських палат також випливають з угоди між Республікою Сенегал та Африканським Союзом, і, як і Надзвичайні палати у судах Камбоджі, вони знаходяться у межах національної судової системи з міжнародним компонентом (Сенегал). Спеціальний трибунал щодо Лівану є винятком з цього спектра трибуналів, встановлених резолюцією Ради Безпеки або договором між ООН та національним урядом, оскільки він запозичив обидва компоненти. Спочатку була спроба створити його як договірний трибунал з внутрішнім (ліванським) законодавством, подібно до Надзвичайних палат у судах Камбоджі (хоча і за межами Лівану). Проте, коли ліванський уряд зустрівся з руйнівною протидією ухваленню відповідного національного законодавства, Рада Безпеки ООН виступила з прийняттям резолюції (Резолюція 1757) про створення трибуналу, що мала обов'язкову силу[107].

Генеральна Асамблея ООН має давню історію участі в зусиллях із забезпечення відповідальності за міжнародні злочини, включаючи затвердження Нюрнберзьких принципів після Другої світової війни, запит на розроблення Конвенції про геноцид та прийняття резолюції (60/147) у 2005 році, в якій викладені "Основні принципи та керівні положення щодо права на правовий захист та відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародного права, прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права". Генеральна Асамблея також брала як непряму, так і безпосередню участь щодо санкціонування створення конкретних механізмів. Вона уповноважила Генерального секретаря провести переговори з метою укладання угоди з урядом Камбоджі про створення Надзвичайних палат і затвердила проект угоди на основі цих переговорів. В умовах нездатності Ради Безпеки дійти згоди щодо відповідальності за злочини в Сирії, у грудні 2016 року Генеральна Асамблея ухвалила рішення про створення Міжнародного неупередженого та незалежного механізму для Сирії[108].

[107] *Див.:* Tabbarah, B., "The Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon," в Alamuddin, Jurdi and Tolbert, (ред.) The Special Tribunal for Lebanon, (Oxford University Press: Oxford, 2014) с. 32-49 на с. 49. "Спеціальний трибунал щодо Лівану є міжнародним інститутом sui generis... Трибунал не є міжнародним трибуналом на основі договору, оскільки його основоположний документ не є договором, належним чином ратифікованим Ліваном. Він також не є трибуналом, який належним чином інтегрується в судову систему Лівану …".

[108] *Див.:* Beth Van Schaack, "The General Assembly and Accountability for Grave Crimes", Just Security, 27 лютого 2017 р., режим доступу: www.justsecurity.org/38145/general-assembly-accountability-international-crimes. Росія безуспішно заперечувала, що Генеральна Асамблея не повинна мати можливості санкціонувати створення цього механізму, оскільки він "має характер карального органу". *Див.:* Alex Whiting, Russia Maintains Objection to General Assembly's Mechanism for Syria, Just Security, 24 лютого 2017 р., режим доступу: www.justsecurity.org/38084/russia-maintains-objection-general-assemblys-mechanism-syria/.

Хоча повноваження деяких механізмів базуються на внутрішньому законодавстві, вони були створені через партнерство між національними та міжнародними органами для отримання певної міжнародної допомоги. Наприклад, Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі є органом, створеним через партнерство між ООН та національним урядом. Комісія отримала свої повноваження за угодою, схваленою Конституційним судом Гватемали, далі ця угода була ратифікована конгресом Гватемали. Спеціалізовані палати та Спеціалізована прокуратура Косово стали частиною національної судової системи після внесення відповідних поправок до конституції, хоча самі судові процеси проходитимуть у Гаазі.

У деяких країнах, включаючи Демократичну Республіку Конго, Уганду, Центральноафриканську Республіку, Аргентину, Колумбію, Гаїті, Бангладеш, Хорватію та Сербію, або вже діють, або створюються механізми, повноваження яких засновані на внутрішньому законодавстві. І хоча повноваження всіх цих механізмів базуються на основі одного чи декількох внутрішніх правових актів, їх моделі сильно відрізняються; наприклад, ЦАР створила змішаний механізм, тоді як багато інших країн використовують наявні або нові спеціалізовані підрозділи національних судів. У деяких випадках, наприклад, у ДРК, моністичний підхід до міжнародного права означає, що положення Римського статуту застосовуються на національному рівні з дати набуття чинності статутом для цієї країни[109]. Пропозиції для спеціалізованих палат у Бурунді, Кенії, Ліберії та ДРК призупинилися принаймні частково через те, що прийняття законодавства на національному рівні вимагалось до того, як вони мали отримати фінансування і розпочати роботу.

Інша категорія міжнародних механізмів кримінального правосуддя – це ті, що мають повноваження, надані тимчасовим або перехідним органом або адміністрацією. Приклади механізмів у цій категорії включають колегії, що були створені відповідно до Розпорядження 2000/64 Місії ООН у справах тимчасової адміністрації у Косово (МООНТАК); Спеціальні колегії у справах щодо серйозних злочинів (Спеціальні колегії та Відділ з розслідування серйозних злочинів), створені Перехідною адміністрацією ООН у Східному Тиморі; та Верховний трибунал Іраку, створений Коаліційною тимчасовою адміністрацією.

[109] Попри те, що держави-учасниці Римського статуту з моністичними системами можуть безпосередньо застосовувати положення Статуту, досвід ДРК показав, що відсутність законодавства про впровадження може спричинити ускладнення. *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, Putting Complementarity Into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya, 2011, с. 27-29, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/reports/putting-complementarity-practice.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Безпека

1. **Якщо конфлікт триває, створення механізму правосуддя, швидше за все, вимагатиме повноважень, наданих зовнішніми організаціями.** Проте навіть в цьому випадку (як у колишній Югославії та Руанді) подальше встановлення миру може відчинити двері для створення додаткових механізмів відповідальності (наприклад, Палата з розслідування воєнних злочинів у Боснії, внутрішні розслідування в Сербії та Хорватії, колегії у межах Розпорядження 2000/64 у Косово, а також національні провадження в судах "Гачача" в Руанді). МКТЮ та МКТР значною мірою допомогли прокласти шлях до цих більш внутрішніх ініціатив.

2. **Якщо ситуація у сфері безпеки призвела до створення механізму правосуддя перехідним органом або тимчасовою адміністрацією, то слід звернути увагу на те, яким чином повноваження будуть передані новому уряду після його створення.** У Косово, наприклад, це призвело до того, що колегії, створені на підставі Розпорядження 2000/64, передали повноваження Місії Європейського Союзу з верховенства права, що делегувала більше повноважень місцевим прокурорам та суддям.

Політичні та правові обставини

3. **Там, де органи влади можуть бути причетні до злочинів або вважають, що розслідування та судове переслідування можуть дестабілізувати ситуацію в країні, створити механізм, що потребує внутрішнього дозволу, буде значно складніше.** Такі уряди можуть відкрито виступати проти створення будь-якого механізму (як у Сирії), підтримувати його створення в теорії, але чинити перешкоди на практиці (як у Кенії) або намагатися створити механізм, який можна контролювати, щоб запобігти розслідуванню та кримінальному переслідуванню урядових чиновників, сил, або союзників (як в Уганді). У таких випадках потенційні міжнародні партнери матимуть декілька основних варіантів: (1) намагатись працювати з урядом, щоб створити надійний механізм, який не є одностороннім, наприклад, ООН зуміла домовитися з національним урядом про створення Спеціального суду для Сьєрра-Леоне; (2) затвердити механізм на міжнародному рівні, як це зробила Рада Безпеки ООН щодо Лівану (Спеціальний трибунал щодо Лівану) і Генеральна Асамблея ООН щодо Сирії (Міжнародний неупереджений та незалежний механізм щодо Сирії); (3) піти на поступки уряду щодо впливу на механізм, як це зробила ООН у процесі створення Надзвичайних палат у судах Камбоджі; або (4) вирішити не брати участі у наданні дозволу на створення механізму. Приймаючи відповідне рішення, зацікавленим особам слід чітко розуміти можливі довгострокові наслідки для легітимності механізму з позиції різних сторін, його ефективності та дієвості (включаючи вартість), а також зважити ці чинники поряд з потенційними моральними, політичними та економічними втратами, пов'язаними з відмовою від участі, з погляду безпеки та верховенства права.

4. **Там, де є політична воля та наявна можливість у внутрішньому законодавстві, певні частини спеціалізованих механізмів можуть бути створені національними судовими органами.** Наприклад, у Боснії пленарне засідання суддів Палати з розслідування воєнних злочинів Державного суду створило Відділ підтримки захисту у кримінальних справах (відомий за його сербо-хорватською абревіатурою ОКО). Однак такі ініціативи можуть стримуватись на політичному рівні. Наприклад, коли судова влада має повноваження для створення спеціалізованого підрозділу з міжнародних злочинів, але поліція та прокурори не бажають або не спроможні провести належне розслідування та переслідування цих правопорушень, відділ не принесе багато користі.

Легітимність

5. **Якщо механізм створюється тимчасовим органом чи адміністрацією, загальна легітимність органу, який наділяє такий механізм повноваженнями, загалом впливатиме на його суспільну легітимність.** Наприклад, Верховний трибунал в Іраку не отримав суспільної легітимності, особливо серед сунітів, оскільки був створений Коаліційною тимчасовою адміністрацією під керівництвом Сполучених Штатів, а потім керувався урядом, в якому домінували шиїти.

6. **Якщо механізм створюється на підставі договору міжнародної організації (наприклад ООН, Африканський Союз або ЄС) із суверенною державою, його легітимність і авторитет можуть залежати від легітимності та авторитету тієї сторони, що має більший вплив та/або контроль над ситуацією в країні.** Це видно на прикладі дещо відмінних джерел повноважень Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та Надзвичайних палат у судах Камбоджі. У Сьєрра-Леоне статут Спеціального суду був частиною угоди, тоді як у випадку Камбоджі угода і закон вирішували різні матеріальні питання. Уряд Камбоджі поспішив прийняти закон про Надзвичайні палати, тоді як, на думку ООН, існували безліч невирішених питань (включаючи спосіб призначення суддів та нагляд). Результатом у випадку Спеціального суду для

Сьєрра-Леоне стало партнерство між ООН та урядом Сьєрра-Леоне, тоді як Надзвичайні палати отримали національний статус з більш суперечливою міжнародною допомогою. Це протиріччя також поглиблює різний баланс сил у прокуратурі та судових палатах у цих судах[110]. Непередбачуваний процес, який призвів до створення Надзвичайних палат, та характер цієї інституції мали серйозні наслідки для її функціонування, легітимності та довіри. Будь-яка міжнародна організація, що розглядає форму змішаного партнерства з місцевим урядом у створенні механізму, має бути обережною щодо надання свого дозволу на створення органу, над яким вона майже не матиме реального контролю. Особливо обережними слід бути в тих випадках, коли є достатньо доказів наявності адміністративного впливу на судові органи у відповідній державі.

Виконання

7. **Використання резолюції Ради Безпеки ООН, прийнятої відповідно до Розділу VII Статуту ООН, для створення механізму може бути корисним з позиції забезпечення виконання прийнятого рішення.** Якщо механізм створений у такий спосіб, резолюція та її положення (включаючи ордери на арешт та доступ до доказів) стають обов'язковими для всіх держав-членів ООН. На практиці повноваження будь-якої резолюції РБ ООН можуть бути оскаржені її супротивниками, а виконання в таких умовах залежить від готовності та здатності держав-членів дотримуватись своїх зобов'язань[111]. Дозвіл РБ ООН може певною мірою послабити легітимність механізму та посилити деякі проблеми, пов'язані з його створенням. Наприклад, надання РБ ООН повноважень Спеціальному трибуналу щодо Лівану після того, як внутрішня спроба створення механізму шляхом прийняття відповідного акта парламентом Лівану виявилась невдалою, розкритикували як таке, що підриває демократичний процес та є втручанням у державний суверенітет. Крім того, оскільки Рада Безпеки є політичним органом, в якому п'ять потужних держав мають право вето, він може погодитися створювати механізми в одних місцях, але не в інших (наприклад, в Сирії). Це може

[110] Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне мав міжнародного прокурора, а міжнародні судді становили більшість у кожній палаті суду. (Різниця була не між "міжнародними" співробітниками і співробітниками зі Сьєрра-Леоне, а між тими, хто мав повноваження для призначення: Генеральний секретар ООН або уряд Сьєрра-Леоне). У випадку Надзвичайних палат існував повний баланс між спів-обвинувачами (один міжнародний, один камбоджійський) та слідчими суддями (один міжнародний і один камбоджійський), хоча для вирішення спорів між ними і довелося прийняти особливі правові положення.

[111] Попри те, що обов'язковість правових установчих документів МКТЮ і МКТР виявилася успішною в багатьох випадках, слід зазначити, що обидві держави погодились на розслідування та кримінальне переслідування на своїй території (принаймні значною мірою).

стати підставою для критики механізмів, створених через резолюції Ради Безпеки, як таких, що запроваджуються з метою виконання волі світових держав.

Ясність законодавчої бази

8. **Коли дозвіл на створення спеціального або змішаного механізму має міжнародне походження, це може забезпечити визначеність у питанні застосовного законодавства та процедур.** Хоча запровадження спеціалізованих міжнародних кримінальних розслідувань та судових переслідувань у вже наявних судах чи установах має безліч корисних переваг (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**), узгодити застосування національного законодавства та процедур із спеціалізованими провадженнями може бути складно. Якщо не вирішити цю проблему до початку розслідування/судового переслідування, це може породити плутанину та стати причиною тривалого і ресурсозатратного розгляду[112]. Як зазначає УВКПЛ:

> **"Вкрай важливо від початку з'ясувати, які внутрішні закони підлягатимуть застосуванню. Більш того, в деяких випадках необхідність внесення поправок до внутрішніх законів, положення яких суперечать міжнародним стандартам, може стати корисною частиною переговорів щодо створення [механізму]. Наприклад, у Камбоджі попередня реформа кримінального процесуального кодексу та закону Вищої ради магістратів [орган, відповідальний за призначення суддів у Камбоджі], значною мірою сприяла б діяльності Надзвичайних палат "[113].**

Час

9. **Якщо механізм створюється місцевою владою (що може вимагати змін до конституції), заполітизованість законотворчого процесу може призвести до значної затримки або навіть поразки ініціативи.** Пропозиції щодо змішаних палат у ДРК, Спеціальний трибунал щодо Кенії та запропоновані суди у Ліберії та Бурунді не змогли отримати парламентського схвалення. За відсутності резолюції Ради Безпеки Спеціальний трибунал щодо Лівану ніколи не був би створений.

10. **Якщо механізм запроваджується ООН, його процедури та правила можуть також призвести до затримки в діяльності – призначенні**

[112] Спеціальні та ранні змішані трибунали також не були захищені від цих проблем; на ранніх етапах діяльності цих судів також виникали спори щодо повноважень цих трибуналів (зокрема, щодо права Ради Безпеки створювати спеціальний трибунал відповідно до Статуту ООН у сфері миру та безпеки).

[113] УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", с. 12.

суддів та початку судових процесів. Це також може призвести до тривалого попереднього тримання підозрюваних під вартою, як це було у відомому випадку з МКТР[114]. Механізми, що підтримуються ООН, але не є його частиною (наприклад, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, Спеціальний трибунал щодо Лівану та Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі), мають більшу гнучкість у комплектуванні персоналом та інших сферах, і, як правило, є більш швидкими. Водночас наслідки інших міжнародних джерел повноважень (наприклад, Управління Верховного представника в Боснії) можуть бути менш бюрократичними (*див. також:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ, II.З. ФІНАНСУВАННЯ** *та* **II.І. НАГЛЯД**).

[114] Сама ООН визнала недоліки як МКТР, так і МКТЮ, що негативно вплинули на права обвинувачених. *Див.:* Доповідь Генерального Секретаря ООН для Ради Безпеки, Верховенство права і правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах, S/2004/616, п. 45. "Багатьом підозрюваним, чиї справи розглядалися двома спеціальними судами, в очікуванні початку судового процесу довелося провести під вартою досить тривалий час. Що стосується спеціальних міжнародних трибуналів, то для завершення багатьох судових процесів знадобився дуже тривалий час, що частково обумовлено складнощами в проведенні розгляду справ щодо міжнародних злочинів".

Ключові питання, що допоможуть визначити джерело повноважень

- Чи наявний уряд, що має ефективний контроль над державою?
- Чи зацікавлені органи влади в реальній кримінальній відповідальності за найтяжчі злочини всіх винних, незалежно від приналежності до сторони конфлікту?
- Чи наявна внутрішня політична протидія щодо створення механізму (однієї чи декількох фракцій)? Якщо так, чи допоможе, ймовірно, подолати цю протидію підтримка міжнародної організації?
- Чи наявні в національному законодавстві відповідні правові можливості для боротьби з міжнародними злочинами? Якщо ні, чи може міжнародне схвалення або співавторство у заснуванні механізму допомогти у створенні відповідної законодавчої бази?
- Беручи до уваги міжнародне та договірне законодавство, а також геополітику та регіональну політику, які міжнародні та регіональні органи можуть потенційно (спільно) наділити повноваженнями механізм?
- Чи є підстави вважати, що наявні значні труднощі у забезпеченні виконання рішень механізму, настільки, що може бути бажаним застосування Розділу VII Статуту ООН?
- Чи обмежується у часі (наприклад, мирними переговорами або політичним вікном можливостей) вирішення питання щодо обрання внутрішніх чи міжнародних джерел повноважень, яке може тривати занадто довго?
- Якщо передбачається створення змішаного механізму на основі договору, яким є громадське сприйняття наявної організації-партнера?
- З погляду партнерської організації та з врахуванням реальних умов, яким буде співвідношення повноважень щодо передбачуваної установи (тобто чи буде більше повноважень у національних органів влади, міжнародної організації, чи буде існувати справжній баланс)? Чи є це найкращою моделлю для поєднання вимог судової незалежності та права на справедливий суд із вимогою легітимності та бажанням позитивно вплинути на розвиток сфери правосуддя та реформування інших сфер?
- Якщо тимчасовий орган пропонує створити підзвітний йому механізм, який орган візьме на себе відповідальність за цю функцію, коли термін повноважень перехідного органу закінчиться?
- Чи існує у внутрішньому законодавстві можливість для санкціонування окремих елементів механізму національною судовою системою?

Д

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Чи має механізм розташовуватися у країні, в якій (або в певній частині/частинах якої) були скоєні злочини, чи в іншому місці? Якщо він буде за межами відповідної країни, може виникнути потреба у додаткових офісах всередині країни. Якщо так, то де мають розташовуватися такі офіси та які функції виконувати?

Наявний консенсус у сфері міжнародного кримінального правосуддя полягає в тому, що за можливості судові процеси мають відбуватися всередині країни. Це виражено у принципі комплементарності, що лежить в основі діяльності МКС. Судочинство усередині країни може мати кілька переваг, зокрема: (1) сприяння більшій місцевій участі та легітимності розслідування та обвинувачення; (2) здійснення позитивного впливу на сферу правосуддя та юридичну професію (сприяння розвитку правової держави); (3) більш ефективне забезпечення безпосередньої участі постраждалих громад у процесі; (4) створення можливостей для всеосяжного розслідування; (5) поліпшення доступу до доказів та свідків; (6) забезпечення кращого розуміння контексту співробітниками механізму; (7) більша ефективність з погляду витрат. З іншого боку, вимоги безпеки можуть не дозволяти здійснювати провадження на території держави. Національна судова система також може виявитись настільки політизованою чи слабкою, що це унеможливить забезпечення справедливого розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду.

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Сучасний етап міжнародного кримінального правосуддя розпочався на початку 90-х років, коли було створено спеціальні трибунали для Руанди та колишньої Югославії, розташовані за межами постраждалих країн – відповідно в Аруші (Танзанія) та Гаазі (Нідерланди). Далі слідував перехід від повністю міжнародних механізмів до більш внутрішніх. Нещодавні винятки в цьому напрямі – Спеціальний трибунал щодо Лівану (розташований у Гаазі), Надзвичайні африканські палати (розташовані в Дакарі (Сенегал), що займаються злочинами, скоєними в Чаді), Спеціалізовані палати та Спеціалізована прокуратура Косово (розташовані в Гаазі). Гаага також стала місцем судового процесу над колишнім президентом Ліберії Чарльзом Тейлором, хоча Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне розглядав всі інші провадження у Сьєрра-Леоне. Гаага була місцем розташування спільної апеляційної палати МКТЮ та МКТР, Механізму міжнародних трибуналів, що розглядатиме ще не вирішені юридичні питання для обох трибуналів, а так само уповноважений Залишковий спеціальний суд для Сьєрра-Леоне. У разі набуття чинності, Протокол Малабо розширить юрисдикцію Африканського суду справедливості та прав людини, створивши механізм міжнародного правосуддя в Африці в Аруші, що також зможе працювати в країнах-членах Африканського Союзу (з їх дозволу).

Більшість механізмів, розглянутих у цьому посібнику, знаходяться на території відповідних країн. Вони варіюються від змішаних установ або установ з міжнародним компонентом (наприклад, у Сьєрра-Леоне, Іраку, Камбоджі та Гватемалі) до суто внутрішніх інституцій (включаючи Аргентину, Колумбію, Кот-д'Івуар, Гаїті та Хорватію). У низці інших країн пропозиції щодо змішаних або повністю внутрішніх механізмів були розглянуті та відхилені або знаходяться на початковій стадії (зокрема Кенія, Дарфур, Південний Судан і Центральноафриканська Республіка). Що стосується цілком національних ініціатив, то в деяких випадках судові слухання проходили лише в конкретному суді або судах, часто у столиці, зокрема в Бангладеш, а в інших – по всій країні, наприклад у судах "Гачача" в Руанді, спеціалізованих судах в чотирьох колумбійських містах або федеральних окружних судах в Аргентині. У ДРК є мобільні суди, в яких судді, прокурори та адвокати захисту "вирішують суперечки та здійснюють правосуддя у тих місцевостях, де найближчий офіційний суд знаходиться на відстані подорожі тривалістю у понад тиждень"[115].

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Безпека

1. **Якщо механізм знаходиться в країні в умовах триваючого конфлікту або загальної нестабільності, це може мати серйозні наслідки для безпеки учасників судового розгляду (обвинувачених, свідків, суддів, представників обвинувачення та захисту, інших працівників), а також захисту приміщення механізму, доказів та матеріалів.** Провадження у Верховному трибуналі Іраку супрово-

[115] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, *Justice in DRC: Mobile Courts Combat Rape and Impunity and Eastern Congo*, січень 2013 р.

джувалися вбивствами суддів, адвокатів та свідків[116]. Занепокоєння у сфері безпеки стали вирішальними у питанні щодо розміщення МКТР, МКТЮ, Спеціального трибуналу щодо Лівану та суду у справі Чарльза Тейлора Спеціального суду для Сьєрра-Леоне на користь інших локацій. Аналогічні міркування вплинули на рішення розмістити в Гаазі Спеціалізовані палати та Спеціалізовану прокуратуру Косово. З цього досвіду можна зробити деякі висновки. Наприклад, ризикам безпеки внаслідок особи окремих обвинувачених можна запобігти шляхом переміщення конкретних (високоризикових) судових процесів в інше місце, залишивши більшість (менш суперечливих) проваджень у країні. У разі серйозних проблем, пов'язаних із безпекою, судові процеси, як правило, не варто проводити всередині країни. І це питання не лише безпеки учасників, що є найголовнішим, але й довіри та вартості проваджень. Механізм має гарантувати безпеку всіх свідків, щоб вони могли правдиво розповідати про події, не побоюючись помсти.

Легітимність та доступ до правосуддя

2. **Провадження, що знаходяться в межах чи близько до постраждалих суспільств, часто сприймаються як більш законні, ніж судочинство в механізмах за межами країни.** Як правило, рівень недовіри щодо іноземних механізмів очікувано високий у країнах, історія яких характеризується колонізацією та іншими формами міжнародної експлуатації. Ступінь застосування цього уроку також залежить від рівня довіри місцевого населення до національного судового органу, що повноважний розглядати справи про найтяжчі злочини. Це, своєю чергою, може відрізнятися залежно від етнічних, мовних, релігійних, регіональних чи інших конфліктів. Довіра до розслідування найтяжчих злочинів, що проявляється з боку лише однієї зі сторін конфлікту, може відображати реальність однобокого конфлікту, як у Гватемалі чи Боснії, де певні громади (а саме корінні майя та бошняки) у непропорційній більшості ставали жертвами нападів. У таких випадках провадження всередині країни можуть поляризувати суспільство, але можуть і сприяти необхідному осмисленню історії через судові процеси. В інших місцях, як в Кот-д'Івуарі або Уганді, пов'язані з урядом угруповання можуть розглядати одностороннє правосуддя як цілком виправдане, але це буде відчужувати громади, які стають свідками нездатності системи притягнути до відповідальності осіб, винних у скоєнні злочинів проти їх членів. Справді, в таких ситуаціях багато хто може розглядати зовнішній механізм (включаючи МКС) як такий, що має більшу легітимність.

[116] *Security Main Concern in Saddam Hussein Trial, Voice of America*, 27 жовтня 2009 р.

3. **Розміщення механізму за межами країни, в якій скоєні злочини, зазвичай ускладнює доступ до правосуддя для постраждалих громад.** Механізми поза межами країни зазвичай створюють значно більше матеріально-технічних перешкод для жертв та свідків, які взаємодіють із слідчими, прокурорами та представниками потерпілих. На більшій відстані звичайним громадянам або навіть місцевим журналістам вкрай важко стежити за процесами. Оскільки розташованому за межами країни механізму, як правило, складніше забезпечити інформування громадян постраждалої країни, він стає більш вразливим до дезінформації чи кампаній з демонізації з боку противників його місії в цілому або щодо окремих справ. Відповідно, можуть виникнути проблеми з легітимністю, що, своєю чергою, матиме негативний вплив на бажання свідків брати участь у провадженнях. Це ще більше посилює роль налагодження комунікації та інформаційних зусиль. Трансляції засідань для місцевого населення – один із шляхів вирішення проблем, пов'язаних із віддаленістю. Проте провадження всередині країни, як правило, є найкращим способом полегшення контакту з постраждалими громадами та зменшення витрат на транспортування обвинувачених, свідків та жертв. Близькість розташування може підвищити відвідування процесів громадськістю (як було в Камбоджі), хоча не обов'язково (так, наприклад, було у Боснії). Це також може сприяти широкій суспільній дискусії та розумінню історії конфлікту. Зазначене може мати позитивний вплив на загальний дискурс з прав людини, зокрема щодо свободи слова.

Незалежність прокурорів і суддів

4. **Розташування механізму в країні із системними проблемами незалежності судової системи, слабкою судовою гілкою влади та/або сильним виконавчим контролем над судовими структурами збільшує ризик того, що проблеми торкнуться й самого механізму (як у Бангладеш та Камбоджі), якщо він не матиме сильного міжнародного характеру (як у Сьєрра-Леоне).** Це може стати підставою для розміщення механізму за межами країни, що, втім, не подолає повністю зазначені проблеми[117]. При розміщенні механізму всередині країни в умовах політичної опозиції до справжнього правосуддя (наприклад, коли представники чинного уряду є потенційними цілями розслідування та кримінального переслідування), можна зіткнутися з неперебор-

[117] Наприклад, попри створення МКТР як цілком міжнародного трибуналу, розташованого за межами країни, уряд Руанди спромігся настільки суттєво впливати на трибунал, що жодних обвинувальних актів проти членів Патріотичного фронту Руанди (ПФР) не було видано. Є й інші приклади політичного впливу в Руанді на прийняття судових рішень МКТР. Їх обговорення *див., наприклад у*: Reydams, Wouter and Ryngaert (eds.), "International Prosecutors", 2012, Oxford: Oxford University Press, с. 379-385.

ними затримками у його створенні, у тому числі під час прийняття відповідного закону (або створення допоміжних органів у межах наявних судових механізмів). Так сталося в Кенії, Дарфурі та Бурунді.

Розвиток верховенства права

5. **Розташування механізму всередині країни, в якій було скоєно злочини, збільшує додаткові переваги для внутрішньої системи, включаючи передачу навичок та/або інфраструктури.** Наприклад, у Боснії Палата з розслідування воєнних злочинів запровадила сучасні зали суду, приміщення для утримання під вартою та підрозділи, що також можуть використовуватися для боротьби з іншими тяжкими злочинами. Верховний суд Уганди виграв подібним чином від утворення Відділу з міжнародних злочинів. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне залишив національній системі комплекс, що включає приміщення суду з двома сучасними залами засідань та місцем для тримання під вартою. Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі допомогла прокурорам та суддям заявити про свою незалежність від виконавчої влади; завдяки роботі з Комісією і наданому нею захисту співробітники системи правосуддя розвинули спроможність для розслідування, кримінального переслідування та судового розгляду широкого кола кримінальних справ. У деяких місцях нестача навичок та знань (у тому числі через навмисне переслідування суддів та адвокатів під час конфлікту, як у Камбоджі, Східному Тиморі та Руанді) може бути заповнена міжнародними фахівцями, які працюють разом із місцевими співробітниками. Це також може сприяти відродженню та реформуванню сфери правосуддя.

6. **Коли механізм знаходиться всередині країни, ризики "зворотного насліддя" набагато більші.** Надзвичайні палати у судах Камбоджі, попри певні позитивні наслідки, мали і негативне насліддя в сенсі подальшого посилення скептицизму населення щодо незалежності національної судової системи. Навіть після запровадження механізму із міжнародним елементом камбоджійський уряд все ще міг здійснювати значний контроль над справами (і як над камбоджійськими, так і над міжнародними суддями). Два незалежних дослідження Університету Берклі (проведені в 2008 та 2010 роках) продемонстрували, що, попри загальне визнання Надзвичайних судових палат населенням Камбоджі, в цілому довіра до системи правосуддя серед жителів країни протягом того ж періоду знизилась[118].

[118] Pham PN, Vinck P, Balthazard M, Hean S, (2011). "*After the First Trial: A Population-Based Survey on Knowledge and Perceptions of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*". Human Rights Center, University of California, Berkeley.

Час і гроші

7. **Якщо судові процеси проходять всередині країни, економічна ефективність механізму, як правило, підвищується.** Віддалені суди, включаючи МКС, МКТЮ та МКТР, змушені витрачати величезні ресурси на місії з питань розслідування, роз'яснювальної роботи та захисту свідків у відповідних країнах, а також міжнародні поїздки жертв та свідків для участі в судовому розгляді. Крім того, такі експлуатаційні витрати, як будівництво, орендна плата та технічне обслуговування суду в Гаазі та інших віддалених місцях зазвичай значно вищі, ніж витрати місцевих механізмів. До того ж, внутрішні механізми полегшують доступ до доказів та свідків, а також покращують розуміння контексту відповідальними особами, що може допомогти їм уникнути серйозних помилок у процесі оцінювання доказів.

8. **Однак діяльність механізму всередині країни не є гарантією його фінансової ефективності.** Забезпечення безпеки механізму під час триваючого конфлікту (як це було у Центральноафриканській Республіці станом на кінець 2017 року) може коштувати дорого. Політика також відіграє важливу роль. Наприклад, Надзвичайні палати у судах Камбоджі, хоча й діяли всередині країни, не були економічно ефективними, частково через складну структуру із наявним дублюванням (тривалі досудові розслідування, а потім тривалі судові процеси). Важливо також зазначити, що окремі підрозділи суду, зокрема управління слідчих суддів, які проводять розслідування та висувають обвинувачення, хоча й були укомплектовані персоналом, не змогли функціонувати протягом тривалих періодів. Здебільшого це пов'язувалось із політичним контекстом – протидією влади розслідуванню справ щодо деяких підозрюваних. В Уганді міжнародне співтовариство надало суттєву підтримку Відділу з міжнародних злочинів, завданням якого був розгляд міжнародних та інших тяжких видів злочинів. Проте Відділ не продемонстрував помітного бажання працювати над злочинами, скоєними угандійськими військовими, і станом на жовтень 2017 року розглядав лише одну справу, пов'язану з Армією опору Господа. Витрати ресурсів можуть виявитись марними, якщо ключові суб'єкти чи органи механізму не в змозі вести справи через політичні причини (*див. також:* **II.З. ФІНАНСУВАННЯ**).

9. **У місцях, де майже відсутня базова інфраструктура, складна конструкція механізму може призвести до тривалих затримок у роботі.** У Східному Тиморі інтеграція місії з питань правосуддя у межах місії ООН не гарантувала планомірного запуску Спеціальних колегій у справах щодо серйозних злочинів. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі – інституції з

підтримкою ООН, що не входили до складу її місій – зіштовхнулися з численними подібними проблемами в процесі становлення. Ці проблеми також можуть виникнути у механізмів, що знаходяться за межами країни, як це було з МКТР, розміщеному в Аруші (Танзанія). Як бажане місце для трибуналу спочатку згадувалося Найробі, оскільки його інфраструктура більш розвинена, ніж у Аруші. З іншого боку, діяльність мобільних судів у східній частині ДРК продемонструвала, що провадження у справах про міжнародні злочини не обов'язково потребують наявності складної матеріально-технічної бази.

10. **Змішаний суд, що розташований всередині країни та має значне міжнародне залучення, додатково може мати позитивний вплив на місцеву економіку.** Але недостатня увага до розроблення стратегії завершення його роботи може мати суттєві, хоча й ненавмисні негативні наслідки для місцевих громад, особливо в країнах, що розвиваються. Планувати цей етап потрібно від самого початку роботи над концепцією, щоб, наприклад, передбачити поступове згортання діяльності або передачу функцій.

Вибір на користь розміщення на території країни

11. **Якщо буде прийнято рішення про розміщення механізму всередині країни, необхідно вирішити питання щодо місця розташування головного офісу та будь-яких допоміжних чи мобільних офісів.** Стандартна практика передбачає розміщення внутрішніх механізмів у столицях, хоча можуть існувати причини для тимчасового або постійного розміщення в інших місцях. Наприклад, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, в очікуванні завершення будівництва його штаб-квартири у Фрітауні та з міркувань безпеки, деякий час протягом 2003 року працював у тимчасовому приміщенні, розташованому на віддаленому острові Бонте, де також знаходилось місце попереднього ув'язнення для обвинувачених. У такій великій за розмірами країні, як Демократична Республіка Конго, неможливо або недоцільно здійснювати розслідування подій у віддалених частинах країни слідчими, прокурорами або суддями, перебуваючи у столиці. Так само, жертви навряд чи зможуть отримати доступ до судового механізму, розташованого у віддаленій столиці. Саме тому розгляд справ про найтяжчі злочини значною мірою здійснювався судами, розташованими у східній частині ДРК, у тому числі мобільними судами.

12. **Якщо населення роз'єднане і розшароване, вибір місцезнаходження може мати наслідком виникнення або зміцнення відчуття упередженості.** Рішення розмістити Державний суд Боснії та Герцеговини, з його Палатою з розслідування воєнних злочинів, у столиці країни Сараєво стало приводом неминучої дискусії щодо федералізму і сепаратизму. Для окремих етнічних громад країни таке розташування посилило сприйняття того, що в уряді нібито переважають бошняки (мусульмани). Хоча варто заначити, що в цій ситуації важко було віднайти альтернативу, адже будь-яке інше рішення викликало б аналогічне невдоволення з боку інших громад. Як бачимо, досвід показує, що в подібних ситуаціях необхідно ретельно продумати можливі наслідки прийняття того чи іншого рішення щодо місця розташування механізму.

Вибір на користь розміщення поза межами країни

13. **Коли існує потреба у розміщенні механізму за межами країни, в якій відбувалися злочини, інколи краще розмістити його у тому ж регіоні, щоб скористатися перевагами з погляду фінансів, мови, культури та верховенства права.** Інакше кажучи, правосуддя може сприйматися як місцеве (і, отже, мати більше місцевої легітимності) також за умови фізичної наближеності до країни, в якій було вчинено злочини, якщо це дозволяють обставини. Наприклад, МКТР знаходився в сусідній з Руандою Танзанії, а Надзвичайні африканські палати (для Чаду) – в Сенегалі.

Ключові питання, що допоможуть визначити місцезнаходження механізму

- Чи продовжує тривати конфлікт або наявні інші серйозні проблеми безпеки в країні вчинення злочинів?
- Чи наявний неприйнятний рівень ризику для учасників судового процесу (включаючи свідків, потерпілих, суддів, прокурорів, адвокатів та обвинувачених) та/або їх сімей, якщо вони беруть участь у місцевих судових процесах[119]? Якщо так, які заходи можуть мінімізувати ці ризики?
- Чи є вагомі підстави вважати, що створення внутрішнього механізму може ще більше дестабілізувати країну/регіон?
- Чи наявні політичні перешкоди для створення внутрішнього механізму, що мав би діяти справедливо, незалежно та відповідно до міжнародних стандартів?
- Підвищить чи знизить рівень довіри постраждалого суспільства до правосуддя запровадження механізму за межами країни?
- Чи підтримуватиме створення суду/механізму наявна внутрішня інфраструктура, у разі прийняття рішення про його розташування всередині країни?
- Чи докладаються значні зусилля з реформування або удосконалення системи правосуддя, що можуть зменшити занепокоєння щодо запровадження механізму всередині країни, а також чи може запровадження механізму, своєю чергою, підтримати ці зусилля?

[119] Проте навіть якщо механізм знаходиться поза межами країни, свідки, потерпілі та сім'ї, які все ще перебувають у цій країні, можуть наражатися на небезпеку. Хоча кенійські справи, що перебувають у МКС не ввійшли до цього посібника, слід зазначити, що віддалене розташування судових процесів проти вищих посадових осіб не захищало свідків у цих справах від ризику. Кримінальне переслідування МКС щодо Кенії зазнало невдачі на тлі поширених заяв про вплив та вбивство свідків. *Див. наприклад:* Claims of witnesses in ICC Kenya trial disappearing, BBC, 8 лютого 2013 р.

E

СТРУКТУРА

Яку організаційну форму повинен мати механізм відповідальності? У вигляді єдиної організації з допоміжними органами та підрозділами, або ж у вигляді декількох окремих структур і установ, що відповідатимуть за виконання різних частин мандата? Які основні варіанти побудови органів/підрозділів/структур/установ для забезпечення провадження протягом усього процесу судочинства? Коли мають бути створені структури, та коли і яким чином буде згортатись їх діяльність?

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Механізми, призначені для притягнення до кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини, зазвичай виконують функції на всіх етапах, включаючи всі пов'язані елементи, такі як попереднє розслідування та судове переслідування, захист, судовий розгляд, захист свідків та утримання під вартою. Мандати деяких механізмів обмежені роботою тільки з одним чи кількома з цих елементів. Незалежно від того, обмежені чи всеосяжні їхні мандати, механізми функціонують у різних організаційних формах, що загалом є найбільш прийнятними для конкретних ситуацій.

На одному кінці умовного ряду розташувалися механізми, мандати яких розподіляються між кількома наявними в країні установами: генеральною прокуратурою чи слідчими суддями, які співпрацюють з поліцією для розслідування справ; звичайними судовими та апеляційними палатами, палатами, які розглядають справи за підтримки адміністраторів судів; а також державними адміністраціями в'язниць, що займаються питаннями тримання під вартою. З механізмів, розглянутих у цьому посібнику, Аргентина та Демократична Республіка Конго демонструють наочні приклади такої розподіленої моделі.

Далі вздовж ряду йдуть механізми, що функціонують в межах однієї або кількох наявних національних інституцій, що спеціалізуються на роботі з визначеним колом найтяжчих злочинів. Прикладами такого типу є, зокрема, Надзвичайні африканські палати в судах Сенегалу, Спеціалізована

прокуратура і суди Колумбії для виконання Закону про справедливість та мир, боснійська модель, Відділ з міжнародних злочинів в Уганді, Трибунал з міжнародних злочинів у Бангладеш і запропоновані Спеціальні палати щодо Бурунді. Ці механізми можуть бути тимчасовими (як у Сенегалі або в контексті Спеціальної юрисдикції за мир у Колумбії) або створені на умовах постійних складових національної системи правосуддя (як в Уганді).

Нарешті, існують механізми, складові яких є одночасно спеціалізованими та об'єднаними в межах одного екстраординарного утворення. До цього типу належать повністю міжнародні спеціальні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди, а також запропонований Африканський суд справедливості та прав людини і народів (*після того, як набуде сили Протокол Малабо, що передбачає об'єднання Африканського суду з прав людини і народів та Суду справедливості Африканського Союзу – прим. редактора*). Також сюди відносяться змішані моделі, реалізовані в Сьєрра-Леоне та Центральноафриканській Республіці, а також суди "Гачача" в Руанді. Нещодавно в цій категорії з'явилася підгрупа, до якої можна віднести незалежні організації, що працюють паралельно з відповідними національними структурами над тими самими справами: Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі та Міждисциплінарна група незалежних експертів та експерток у Мексиці. З помітними винятками, на кшталт постійного Міжнародного кримінального суду та майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів, всі ці уніфіковані надзвичайні механізми були задумані як тимчасові органи.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Загальний підхід до структури механізму

Відповідність мандату

1. **Цілі та мандат механізму мають визначати тип необхідної структури. Мандат може обмежувати повноваження механізму, зосереджуючи їх на конкретній ланці процесу притягнення до відповідальності.** Наприклад, у Гватемалі та Мексиці основним завданням Міжнародної комісії проти безкарності та Міждисциплінарної групи незалежних експертів та експерток (відповідно) є розслідування. Однак частіше цілі та мандат включають інші аспекти, у тому числі судову процедуру, захист і відшкодування шкоди. Закон про справедливість та мир у Колумбії та Спеціальна юрисдикція за мир мають амбітні мандати у сфері перехідного правосуддя, що не обмежуються судовим переслідуванням. Як і в Колумбії, кожен механізм повинен мати доступ до наявних або новостворених структур, відповідно до кожного елементу свого мандата.

2. **Цілі та мандат механізму мають визначати масштаб його структури.** Масштаб, включаючи кількість органів обвинувачення та кількість судових палат, має співвідноситись із заявленими амбіціями механізму. Суди для розгляду справ тих, "хто несе найбільшу відповідальність" за міжнародні злочини, можуть мати лише три судові палати (Сьєрра-Леоне), тоді як країни, що ставлять за мету забезпечення всеосяжного кримінального переслідування, потребують більш масштабного механізму (серед них Аргентина, Боснія та, мабуть, найбільш яскравий приклад – суди "Гачача" в Руанді"). У випадку широкого мандата відсутність відповідних структур може перешкоджати його виконанню; така проблема виникла в ДРК та Колумбії.

3. **Розробляючи механізм, слід передбачити можливість створення мобільних судових структур та/або можливість слухання справ на місцях, що сприятиме доступу до правосуддя та прозорості процесу, особливо у віддалених місцевостях.** У Демократичній Республіці Конго мобільні суди, передбачені національним кримінальним законодавством, спростили доступ до правосуддя для громад у віддалених районах країни; мобільні суди, тимчасово розміщені у невеликих містах і селах, розглядали справи щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Аналогічно Відділ з міжнародних злочинів в Уганді, що зазвичай базується в Кампалі, проводив слухання на півночі країни, де громадам, що найбільш постраждали від цих злочинів, значно легше слідкувати за провадженнями (*див. також:* **II.Д. МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ**).

4. **Структури, передбачені основними документами механізму (законодавчими актами чи статутами), можуть допомогти забезпечити людські та фінансові ресурси для реалізації важливих складових мандата.** Якщо такі структури не визначені, а їх створення покладається на суддів та адміністраторів механізму, виникає ризик, що вони будуть недостатньо надійними, виникнуть із затримкою або зовсім не з'являться. Це видно на прикладі захисту в МКТЮ та МКТР, а також питань інформування громадськості та відшкодування шкоди у багатьох механізмах. У рішеннях ООН, що санкціонують створення механізму для розгляду серйозних злочинів у Східному Тиморі, не згадується про захист свідків, відповідно, такі структури не були створені, що негативно вплинуло на процес загалом (*див.:* "**Конкретні уроки щодо структур для кожної з цих сфер**" *нижче*).

5. **Варто порівняти переваги визначення структури в первинних документах з потенційними перевагами від гнучкості структури, які виникають при делегуванні повноважень щодо визначення структур операторам механізму.** Оператори можуть мати кращі можливості для формування моделі, що враховувала б поточні потреби, динамічні політичні контексти та додаткові зусилля інших державних, міжнародних чи громадських інституцій. Можна стверджувати також, що при роботі з надзвичайно мінливими ситуаціями та новими типами установ необхідно проявляти більшу гнучкість. Успіх Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі частково пояснюється наданою їй широкою свободою розсуду у прийнятті рішень щодо своїх пріоритетів та визначення внутрішньої структури, що найбільше підходить для їх досягнення. Аналогічно при створенні Міжнародного неупередженого та незалежного механізму для Сирії, що мав працювати синхронно із багатьма зацікавленими сторонами у надзвичайно складному контексті, Генеральна Асамблея ООН обмежилась визначенням категорій експертів для роботи у секретаріаті, але не нав'язувала своє бачення того, якою має бути внутрішня структура механізму.

Автономія

6. **Доцільність створення незалежних від національних та міжнародних інституцій механізмів істотно залежить від контексту.** Оцінка реальної незалежності, доброчесності, а також відповідної репутації органів, що наділяють механізм повноваженнями (національних урядів або міжнародних інституцій), а також структур самого механізму допоможе визначити належний рівень його автономії. Верховний трибунал Іраку постраждав через сильну залежність від Тимчасової коаліційної адміністрації під проводом США, що не користувалася довірою. Надзвичайні палати у судах Камбоджі, схоже, були розроблені з недостатньою опорою на Організацію Об'єднаних Націй та постраждали внаслідок залежності від національної судової системи, вразливої до впливу виконавчої влади. Структури запропонованого гібридного суду для Дарфуру, ймовірно, зіткнулися б з недовірою з боку жертв та міжнародної спільноти, оскільки спиралися на суданський уряд, що був значною мірою причетний до основних злочинів. На противагу в Сенегалі Надзвичайні африканські палати успішно покладалися на інституції неупередженої держави, що з готовністю сприйняла його в межах спроможної та незалежної судової влади. Питання відповідної структурної автономії перетинається з іншими аспектами будови механізму (*див.:* **II.А. МЕТА**; **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**; *та* **II.Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ**).

7. **Автономні установи часто не отримують політичної підтримки у діях, що мають значні політичні наслідки, їм необхідні для цього структури, здатні залучати прихильників.** Коли Відділ з розслідування тяжких злочинів у Східному Тиморі висунув обвинувачення проти індонезійського генерала Віранто – тодішнього кандидата в президенти Індонезії – і Організація Об'єднаних Націй, і тиморський уряд відсторонилися від рішення, залишивши цей механізм без політичної підтримки. Попри мандат МКТЮ за Розділом VII, більшість держав не бажали впливати на Сербію через її недостатню співпрацю з судом, хоча вона на той час приховувала обвинувачених у воєнних злочинах, зокрема Слободана Мілошевича, Радована Караджича та Ратко Младіча. Зрештою, знадобився фінансовий вплив Конгресу США та рішучість Нідерландів і Бельгії у блокуванні прогресу у приєднанні Сербії до Європейського Союзу, щоб врешті-решт взяти втікачів під варту[120]. Аналогічно серйозним викликом для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне став арешт колишнього президента Ліберії Чарльза Тейлора після його вигнання в Нігерію відповідно до угоди між Нігерією, Організацією Об'єднаних Націй, Африканським Союзом, ПАР, США та Великою Британією[121]. Подальші успіхи МКТЮ та Спеціального суду для Сьєрра-Леоне у досягненні політично чутливих арештів за умов жорстокої опозиції частково пояснювалися спроможністю органів прокуратури та секретаріатів обох механізмів відігравати відповідні політичні та дипломатичні ролі в більш широких коаліціях, що примушували уряди до співпраці.

Ефективність

8. **Спроба втілити механізм відповідальності у партнерстві з урядом, не надто зацікавленим у реалізації його цілей, може потребувати запровадження додаткових структур, що негативно вплине на ефективність механізму.** У камбоджійських Надзвичайних палатах часто підкреслюють, що вони дотримуються принципів (і структури) континентального права, проте у процедурному та матеріально-правовому відношенні це набагато більш складна правова конструкція, ніж система внутрішнього судочинства Камбоджі або французька система, з якої вона походить. Справи у Надзвичайних палатах часто йдуть шляхом дублюючих один одного процесів. Окрім того, що в цих процесах вимушено робиться більше кроків, це означає також залучення до них більшої кількості судових службовців, ніж, наприклад, у Спеціальному суді для Сьєрра-Леоне, МКТЮ чи МКТР. На ці додаткові процедури,

[120] *Див.:* Tracey Gurd, "Arresting the "Big Fish": Lessons on State Cooperation for the International Criminal Court", в: Aegist Trust, The Enforcement of International Criminal Law, 2009, с. 27-34.

[121] *Див.:* Jo Becker, "Campaigning for Justice: Human Rights Advocacy in Practice", Stanford Studies in Human Rights, 2013, с. 113-130.

призначені для подолання політичного втручання у роботу судів (відомі як процедури щодо незгоди), ООН мусила погодитись заради компромісу – для того, щоб Надзвичайні палати у судах Камбоджі були створені із дотриманням умов, на яких наполягав камбоджійський уряд. Результатом такого компромісу стало запровадження додаткової процедури у Секції попереднього провадження (вона вирішувала спори між співобвинувачами та слідчими суддями), а також збільшення пов'язаних із цим витрат.

9. **Послідовне запровадження елементів механізму саме на етапі, коли в них виникає потреба, може забезпечити економію ресурсів.** Угода між ООН та урядом Камбоджі про заснування Надзвичайних палат передбачала "поетапний підхід... відповідно до хронологічного порядку судочинства"[122] з метою досягнення ефективності та зменшення витрат. У Сьєрра-Леоне Спеціальний суд створив третю судову палату лише тоді, коли перші дві були завантажені, а нові справи вже підготовлені до розгляду. У Сенегалі апеляційну палату Надзвичайних африканських палат було сформовано лише після ухвалення першого вироку судом нижчої інстанції. Спеціальний кримінальний суд для Центральноафриканської Республіки вводився в дію у декілька етапів. Однак несвоєчасність у цьому питанні може спричинити проблеми. Так, запізніле заснування апеляційної палати Спеціальних колегій у Східному Тиморі спричинило неефективність та затримки в судовому процесі. Для визначення того, які саме структури будуть потрібні в певний момент, потрібне ретельне стратегічне планування з урахуванням особливостей конкретної ситуації.

10. **Для тимчасових механізмів поступове завершення роботи та згортання їх структур має плануватись вже на початковому етапі створення.** Один із варіантів механізмів для країн, в яких проходить широка реформа системи правосуддя, полягає в тому, щоб їх структури передавали свої функції національним органам у процесі просування реформ. Наприклад, у Боснії тимчасовий міжнародний Секретаріат, що супроводжує Палату з розслідування воєнних злочинів та спеціалізовану прокуратуру, спочатку ніс відповідальність за відбір міжнародних суддів; як тільки запрацювала реформована Національна вища рада суддів і прокурорів, вона взяла на себе цю функцію у межах поступового скасування міжнародної участі в механізмі. Інші механізми передали свої обов'язки по закінченні строку дії мандатів. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, наприклад, передав відповідальність за постійну охорону свідків національним органам у межах стратегії виходу. Після завершення строку дії мандата механізму вся його інфраструктура також була передана владі Сьєрра-Леоне.

[122] Угода про Надзвичайні палати у судах Камбоджі, стаття 27(1).

Міркування щодо конкретних структур

Палати/судові органи

11. **Прийняті з урахуванням різних чинників рішення щодо цілей механізму та його зв'язку з національною системою** (*див.:* **II.А. МЕТА** *та* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**) **значною мірою визначатимуть, чи зможе він скористатися наявними палатами або ж необхідно створювати спеціалізовані.** Країни з більш розвиненими можливостями, включаючи Аргентину, використовували наявні суди, так само як і Демократична Республіка Конго, яка використала власні військові та (віднедавна) цивільні суди. Інші країни, що віддали перевагу використанню національних судів, створили спеціалізовані палати у складі суддів, які пройшли навчання з міжнародного кримінального законодавства та мають навички спілкування зі свідками та жертвами злочинів. До них відносяться Уганда, Боснія та Сенегал, а також запропоновані змішані палати у ДРК та Спеціальному трибуналі щодо Кенії. Деякі з цих спеціалізованих палат передбачали міжнародну участь, а інші ні (*див.:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**).

12. **Створення судів високого ступеня ризику може посилити незалежність суддів.** Судді, які стикаються із серйозними загрозами безпеки, можуть схилятися до дій всупереч суддівській незалежності. Гватемала створила "суди високого ступеня ризику" для розгляду найбільш резонансних справ, зокрема тих, що включають найтяжчі злочини та корупцію у вищих ешелонах влади. Суддям в цих судах (на етапі досудового слідства, судового розгляду і апеляції) забезпечують особистий захист та захист для їх сімей, а судові приміщення є більш надійними з погляду безпеки. Деякі судді, які працюють у цих суто національних судах, приймали рішення проти інтересів дуже могутніх осіб, не зважаючи на погрози, які вони продовжували отримувати протягом судового розгляду.

13. **Якщо очікуються складні та довготривалі судові процеси, включення резервних суддів до складу колегії може забезпечити безперервність, якщо хтось із суддів не зможе продовжувати участь у розгляді справи.** У МКТЮ головуючий суддя в багаторічному судовому процесі проти колишнього президента Сербії Слободана Мілошевича змушений був піти у відставку, коли сторона обвинувачення майже завершила представлення своїх доводів. Після призначення судді на заміну ознайомлення ним із раніше поданими доказами спричинило додаткову затримку[123]. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне включив резервного

[123] Gideon Boas, et al, "International Criminal Procedure", (International Criminal Law Practitioner Series, том III), Cambridge University Press, 2011, с. 260-261.

суддю до складу колегії, що розглядала справу колишнього президента Ліберії Чарльза Тейлора, а Спеціальний трибунал щодо Лівану має двох резервних суддів (національного та міжнародного) у своїх колегіях. Резервні судді присутні під час слухань, але не беруть у них участь.

Розслідування та кримінальне переслідування

14. **Необхідно ретельно підійти до забезпечення достатньої кількості слідчих і прокурорів, що володіють спеціальними знаннями та навичками.** Для таких типів справ слідчі та прокурори повинні добре знати міжнародне кримінальне право та володіти такими навичками, як розслідування складних справ, проведення допиту свідків, поводження із вразливими свідками, взаємодія зі свідками-"інсайдерами", забезпечення захисту свідків, яким загрожує небезпека, пошук та залучення експертів, збирання та фіксація доказів, проведення фінансових розслідувань, долучення речових доказів. В умовах великої кількості тяжких злочинів прокурори також повинні мати навички у розробленні стратегії обвинувачення, що визначає, які справи та яким чином слід розслідувати. Багато з цих навичок будуть значною мірою або зовсім не притаманні поліцейським та прокурорам, які раніше мали справу лише зі звичайними злочинами. Якщо не ставиться завдання проведення комплексного переслідування за всі тяжкі злочини (*див.:* **II.А. МЕТА**) та не робляться спроби розвинути ці навички серед всіх працівників поліції та прокурорів, то є сенс зосередитись на підвищенні професійної підготовки тих, хто працюватиме у складі спеціалізованих груп. Для прикладу, в Аргентині та Гватемалі, де справи розглядались неспеціалізованими палатами у звичайній системі правосуддя, команди слідства і обвинувачення пройшли спеціальну підготовку.

15. **Навіть у механізмах із переважно зовнішнім характером перевірені слідчі національної поліції, за можливості, мають включатися до складу слідчих груп і обвинувачення.** Це обумовлено тим, що національна поліція добре знайома з місцевими громадами, володіє місцевими мовами та має безліч корисних контактів. Іноземні слідчі ніколи не матимуть цих переваг. Навіть у вкрай складних умовах завжди можна використати процедури перевірки для відбору сумлінних, мотивованих місцевих слідчих, які будуть інтегровані до складу слідства та обвинувачення. У Сьєрра-Леоне успіх Спеціального суду у здійсненні розслідувань та проведенні політично суперечливих арештів був би неможливий без налагодження співпраці з місцевою поліцією та її інтеграції до відділу розслідування прокуратури. Проте не рекомендується залучати місцеву поліцію, якщо вона причетна до злочинів, безнадійно політизована та/або має явні етнічні, мовні, релігійні чи інші упередження. Там, де місцева поліція широко дискредитована, механізми можуть зосередитись на пошуку слідчих, добре обізнаних із місцевою специфікою, серед людей, які документували злочини від імені національних місій з прав людини або місцевих організацій громадянського суспільства.

16. **Створення спільних слідчо-прокурорських груп має значні переваги.** Якщо національний кримінальний процес передбачає таку можливість, роль слідчих, слідчих суддів і/або прокурорів, а також їх взаємодія між собою та між структурами, у межах яких вони взаємодіють, визначається у внутрішньому праві (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**). У деяких системах цей процес є "горизонтальним", тобто справи переходять від одного органу до іншого залежно від стадії справи (досудове слідство, судовий процес чи оскарження); для механізмів, що працюють над великою кількістю подібних випадків, такий підхід може забезпечити ефективність[124]. Проте механізми, що займаються розслідуванням та кримінальним переслідуванням найтяжчих злочинів, переважно стикаються з проблемою відносно невеликої кількості вкрай складних справ, коли "вертикальна" структура більш вигідна[125]. Відповідно, якщо розробники чи оператори нових механізмів мають право самостійно визначати ці структури, вони повинні ретельно розглянути можливість створення груп за участі слідчих під керівництвом прокурорів. У МКТЮ, МКТР та Спеціальному суді для Сьєрра-Леоне практика з часом змістилася в цьому напрямі, оскільки формування спільних груп забезпечувало кращу комунікацію протягом всього процесу роботи над справою, зменшувало інституційні суперечності між слідством та підрозділами прокуратури, забезпечувало зосередження слідчих на пріоритетних версіях серед безлічі можливих і допомагало уникати застосування слідчими практик (наприклад, надмірного розміру компенсацій витрат свідкам), що могли б пізніше створити проблеми для прокурорів під час судового розгляду. У МКС Офіс Прокурора утворив спільні групи, що складаються з трьох підрозділів офісу (розслідування, обвинувачення та співробітництво), однак модель, заснована на консенсусі між трьома сторонами, призвела до напруження та неефективності[126]. До 2015 року офіс перейшов до моделі інтегрованих груп під керівництвом старших прокурорів відповідно до найкращих практик, розроблених у спеціальних трибуналах[127].

[124] Обговорення "горизонтальних" та "вертикальних" структур обвинувачення *див. у:* Guénaël Mettraux, et. al., "Expert Initiative on Promoting Effectiveness at the International Criminal Court", грудень 2014 р., с. 63-65.

[125] Там само, с. 64.

[126] *Див.:* War Crimes Research Office (American University Washington College of Law), "Investigative Management, Strategies, and Techniques of the International Criminal Court's Office of the Prosecutor", жовтень 2012 р., с. 19-23.

[127] Міжнародний кримінальний суд, Офіс Прокурора, Стратегічний план на 2016-2018 рр., 16 листопада 2015 р., с. 40.

17. **Потрібно уважно оцінити переваги організації слідчих та слідчо-прокурорських груп за географічним принципом, колом підозрюваних або іншими чинниками та прийняти рішення з урахуванням потреб конкретної ситуації.** У Боснії Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів у прокуратурі створив п'ять груп, кожна з яких відповідала за певний регіон країни, а шоста – за один масштабний злочин (у Сребрениці). Переваги такого підходу полягали в тому, що це дало змогу слідчим та прокурорам отримувати швидку та детальну інформацію про події та їх учасників безпосередньо на місцях. У Сьєрра-Леоне слідчо-прокурорські групи для розслідування злочинів озброєних угруповань формувались залежно від суб'єкта переслідування – повстанці, військова хунта чи проурядові загони[128]. Це дало змогу членам груп отримати специфічні знання щодо внутрішньої організації цих структур. Деякі прокуратури також залучають експертів з окремих специфічних видів злочинів, таких як сексуальне та ґендерне насильство або злочини проти дітей. Це може допомогти приділити належну увагу злочинам, що часто не розслідуються повною мірою.

18. **Щоб уникнути неузгодженості в роботі слідчих і прокурорів та пов'язаних із цим підводних каменів, прокуратура має забезпечити виділення ресурсів для створення міжвідомчих структур.** Спільні відділи кримінального аналізу можуть допомогти провести аналіз зібраних різними групами даних на предмет наявності певних закономірностей. В Аргентині автономія районних прокурорів, які розслідують найтяжчі злочини, створила природну географічну спеціалізацію. Це призвело до того, що прокурори, які працювали розрізнено, не змогли виявити спільні закономірності для окремих видів злочинів. Водночас наявність таких закономірностей свідчить про широкомасштабність або систематичність злочинів, що є необхідним елементом злочинів проти людяності. Зрештою, Аргентина заснувала для цієї мети координаційний підрозділ. Аналогічно відділ правового аналізу, що працює для всіх команд, як у Боснії, може допомогти забезпечити узгодженість юридичних аргументів у різних справах. Також експерти з окремих злочинів (таких як сексуальне та ґендерне насильство, злочини проти дітей чи насильницькі зникнення) або методів розслідування (наприклад, фінансова судова експертиза, широкомасштабна ексгумація або прослуховування) можуть служити спільними ресурсами для команд.

[128] Серйозне розслідування щодо колишнього президента Ліберії Чарльза Тейлора розпочалося лише після його затримання та передачі до суду у 2006 році. Команда у цій справі широко залучила тих, хто раніше працював над розслідуванням та обвинуваченням членів Революційного об'єднаного фронту і Збройних сил Революційної Ради, які діяли на стороні Тейлора.

Захист

19. **Щоб гарантувати дотримання права на справедливий суд, механізм має утворити структури захисту вже на початковому етапі.** Коли миротворча місія ООН створила відділи обвинувачення та судового розгляду міжнародних злочинів у Східному Тиморі, спочатку вона не передбачала відділу захисту. Створення через два роки підрозділу адвокатів захисту дещо покращило ситуацію, але недостатня забезпеченість обвинувачених захисниками призвела до порушення права на справедливий суд.

20. **Структури захисту мають бути автономними, щоб служити обвинуваченим, а не політично упередженим посадовим особам чи бюрократичним пріоритетам судових чиновників.** У внутрішніх системах місцеві асоціації адвокатів можуть бути на боці уряду або інших сторін, що може породити конфлікт інтересів обвинуваченого та призначеного захисника, що врешті-решт може зашкодити справедливості судового розгляду та авторитету механізму. У таких ситуаціях бажаним може стати створення незалежного офісу захисту, щоб замінити або покращити наявний порядок забезпечення захисту[129]. У Косово Організація з безпеки та співробітництва в Європі створила Ресурсний центр кримінального захисту для підтримки захисту колегіями, які діяли згідно з Розпорядженням 2000/64; у Боснії Відділ підтримки кримінального захисту спочатку входив до складу Секретаріату, але згодом став самостійною організацією. У межах міжнародних трибуналів відбувається еволюція статусу відділів захисту[130]. Хоча в статутах МКТЮ та МКТР сформульована низка процесуальних гарантій[131], створення відповідних структур для забезпечення дотримання цих гарантій, фактично за замовчуванням, було залишено на розсуд Секретаріату (і передбачено у допоміжних документах судів)[132]. У МКС та Спеціальному суді для Сьєрра-Леоне офіси захисту хоча офіційно й входять до Секретаріату, але отримали значну автономію. У Спеціальному трибуналі щодо Лівану офіс захисту був створений як четвертий незалежний судовий

[129] Rupert Skilbeck, "Ensuring Effective Defence in Hybrid Tribunals", Revue Québécoise de Droit International, 2010, с. 95.

[130] Там само, с. 95. *Див. також:* Rupert Skilbeck, "Building the Fourth Pillar: Defence Rights at the Special Court for Sierra Leone", Essex Human Rights Review, том 1, № 1, 2004.

[131] Статути МКТЮ та МКТР окреслюють низку гарантій належного процесу, що відповідають статтям 9(2), 14 та 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (*див.:* статті 9, 19 та 20 Статуту МКТР, а також статті 10, 20 та 21 Статуту МКТЮ).

[132] Статті 14 та 15 Статутів МКТР і МКТЮ, відповідно, надають повноваження суддям трибуналів ухвалити правила процедури та доказування "для проведення досудового етапу провадження, судового розгляду та апеляції, прийнятності доказів, захисту потерпілих і свідків та інших відповідних заходів".

орган[133]. Така ж тенденція відображається у документах запропонованого Африканського суду справедливості та прав людини і народів, де офіс захисту буде мати той самий статус, що й обвинувачення.

21. **Необхідно чітко визначити, яка структура відповідає за формування та ведення реєстру захисників, що відповідають критеріям для роботи з механізмом, і який орган відповідає за організацію прозорого процесу апеляції для адвокатів, яким відмовлено у внесенні до реєстру.** Вимоги до адвокатів, які мають право здійснювати процесуальне представництво в національних судах, встановлюються внутрішнім законодавством, але в ньому, мабуть, необхідно передбачити спеціальну процедуру, яка дасть змогу відібрати адвокатів захисту, які мають додаткові компетенції крім тих, що необхідні захисникам у звичайних кримінальних справах, оскільки забезпечення права на справедливий суд вимагає від адвокатів знань в сфері міжнародного кримінального права та практики його застосування. У Боснії новий вид змішаного офісу захисту пропонував відповідне навчання для місцевих адвокатів та приймав рішення щодо їх допуску до здійснення захисту у Спеціалізованій палаті з розслідування воєнних злочинів. У змішаних та спеціальних трибуналах, як у Сьєрра-Леоне або Руанді, офіс захисту зазвичай розробляє та впроваджує критерії відбору адвокатів для внесення до реєстрів захисників, з яких їх потім можуть обрати клієнти. Секретаріат або судді відповідають за розгляд скарг адвокатів щодо відмов у внесенні до реєстру. Незалежно від того, на які структури покладається виконання цих обов'язків, важливо забезпечити прозорість цього процесу[134].

Участь потерпілих

22. **Якщо ціль і мандат механізму передбачають охоплення великої кількості жертв, мають бути створені відповідні підрозділи для забезпечення опрацювання великої кількості звернень.** Деякі національні системи, особливо системи континентального права, вже мають структури для сприяння участі потерпілих у процесі, включаючи юридичне представництво в суді, а також надання психосоціальної допомоги тим, хто бере участь у процесі, та забезпечення доступу до процедур відшкодування. У Сенегалі, наприклад, участь потерпілих у судочинстві є стандартною практикою. У Колумбії за надання правової допомоги потерпілим відповідно до Закону про справедливість та мир відповідає офіс Омбудсмена. Якщо механізм менш інтегрований у внутрішню систему, в якій наявні такі структури, може знадобитися створення нових офісів, як у Надзвичайних палатах у судах Камбоджі та Спеціальному трибуналі щодо Лівану. Такі структури повинні мати можливість спрощення процедур, що визначають право потерпілої особи на участь у провадженні. Враховуючи велику кількість потерпілих, що характерна для більшості ситуацій, в яких були вчинені найтяжчі злочини, зазначені структури також, імовірно, мають взяти на себе відповідальність за створення баз даних, що можуть допомогти упорядкувати інформацію про таких осіб. Для виконання деяких функцій, крім юридичного представництва потерпілої особи в судовому процесі (наприклад, надання психосоціальної допомоги), механізм може бути наділений можливістю заключати угоди про надання реабілітаційної допомоги із зовнішніми структурами, включаючи неурядові організації.

23. **Плануючи створення структур для сприяння представництву потерпілих у механізмі, слід враховувати, яким чином забезпечити таке представництво для великої кількості потерпілих.** У Колумбії Закон про справедливість та мир надає потерпілим право безпосередньо брати участь у допиті обвинувачених у скоєнні злочинів, від яких вони постраждали. Надзвичайні палати у судах Камбоджі спочатку дозволили жертвам бути представленими в судах окремо або колективно – у складі груп, але коли це виявилося надто складним, була обрана система колективного представництва, в якій провідні адвокати координують дії адвокатів, що представляють різні групи жертв. Варіанти спільного юридичного представництва були використані також в МКС та Спеціальному трибуналі щодо Лівану. Розробляючи критерії для об'єднання в групи з метою спільного юридичного представництва, важливо забезпечити, щоб потерпілих з протилежними інтересами представляли різні адвокати. Крім того, структура повинна надавати підтримку адвокатам потерпілих у виконанні їхніх зобов'язань щодо регулярних консультацій з клієнтами, яких може бути багато і які можуть жити на значній відстані один від одного, бути обмеженими у спілкуванні за допомогою засобів електронного зв'язку та/або проживати у громадах з низьким рівнем грамотності.

Відшкодування

24. **Необхідно передбачити структури для здійснення відшкодувань, якщо це є частиною мети механізму та передбачено його мандатом.**

[133] Стаття 13 Статуту Спеціального трибуналу щодо Лівану, що стосується Відділу захисту, надає Генеральному секретареві ООН (за погодженням з головою трибуналу) повноваження "призначати незалежного керівника Відділу захисту", який відповідає за призначення співробітників цього відділу, а також складання реєстру захисників. В ній також сформульовані обов'язки відділу. Спеціальний трибунал щодо Лівану став першим механізмом такого роду, в якому органи захисту і обвинувачення офіційно отримали рівний статус. (*Див.:* John RWD Jones і Miša Zgonec-Rožej, "Rights of Suspects and Accused," в Alamuddin, Jurdi and Tolbert (ред.), The Special Tribunal for Lebanon, Oxford University Press, 2014, с. 191.

[134] Skilbeck, "Ensuring Effective Defence," с. 93.

Коли механізми створюються всередині національної системи, в якій наявні процедури та практика відшкодувань, питань щодо структури та повноважень таких органів може не виникати. Проте вони можуть виявитись не готовими до цього, коли мова йде про найтяжчі злочини. Структури, відповідальні за здійснення відшкодування у таких справах, швидше за все, повинні мати повноваження на відстеження та заморожування активів засуджених (часто дуже впливових) та співпрацю з цією метою з посадовими особами в інших державах. Поширеною є практика, коли засуджені виявляються неплатоспроможними або їхні активи не можна відстежити. Для таких ситуацій може бути актуальним створення цільового фонду відшкодувань, як у випадку з Надзвичайними африканськими палатами у Сенегалі. Однак, як показує цей досвід, навіть такий крок може виявитись недостатнім, якщо фонд не буде мати повноважень для залучення коштів або це завдання не буде чітко покладене на інший структурний підрозділ (наприклад, адміністрацію або секретаріат) (*див.:* **II.3. ФІНАНСУВАННЯ**).

Управління

25. **Специфіка забезпечення функціонування механізму має враховувати його зв'язок із національною системою та джерело повноважень, а також чи будуть у його складі міжнародні судді та персонал.** Суто внутрішній механізм, як в Аргентині, використовує наявні структури для адміністрування суду. У разі тимчасового міжнародного залучення та/або обмеженого мандата, як у Сенегалі чи Боснії, внутрішні інституції, можливо, доведеться тимчасово доповнити новими з урахуванням особливих потреб, пов'язаних із переслідуванням за найтяжчі злочини. Це може стосуватися реалізації функцій, не пов'язаних із здійсненням правосуддя, як то: роз'яснювальна робота та інформування громадськості, налагодження відносин з міжнародним співтовариством для забезпечення проваджень, а також відбір міжнародних фахівців та адміністрування їх діяльності. У Надзвичайних африканських палатах ця додаткова спроможність була виражена у формі додаткового адміністратора в секретаріаті внутрішньої системи. У Боснії, де зовнішній компонент був набагато більш вираженим, це був додатковий секретаріат, в якому форма міжнародного контролю поступово трансформувалась у внутрішній контроль. У змішаному або спеціальному суді, що має виражений зовнішній характер, такому як Спеціальний трибунал щодо Лівану, МКТЮ або МКТР, доцільним буде великий секретаріат для управління всіма аспектами організації діяльності суду, включаючи кадри, фінанси, охорону, закупівлі, діловодство, переклад, інформаційну підтримку, захист свідків та забезпечення архівної роботи.

Роз'яснювальна робота

26. **Будь-який механізм забезпечення відповідальності за найтяжчі злочини повинен мати спеціальну структуру для роз'яснювальної роботи з постраждалими громадами та зацікавленими сторонами.** У Східному Тиморі ООН створила Відділ з розслідування серйозних злочинів та Спеціальні колегії, що не мали ані структури, ані ресурсів для роз'яснювальної роботи, тож їхня діяльність залишилася незрозумілою для громад, яким вони повинні були служити[135]. У перші шість років МКТЮ не мав програми роз'яснювальної роботи і це дало змогу націоналістичним силам у колишній Югославії, що мали власні причини протистояти роботі трибуналу, принижувати його роль та діяльність[136]. Верховний трибунал Іраку ніколи не мав структури для роз'яснювальної роботи. Навпаки, відділ роз'яснювальної роботи Спеціального суду для Сьєрра-Леоне розробив інноваційні шляхи взаємодії з громадами по всій країні до, під час та після процесів. Завдяки сильній підтримці та залученню суддів ці методи включали інтерактивні форуми в школах та інших місцях, де потерпілі, школярі, поліція, військові або загальна публіка могли послухати посадових осіб суду та поділитися своїми думками щодо його роботи; відділ також видавав прес-релізи судових засідань та брав участь у радіопередачах, організував театральні вистави та конференції про суд. Секретаріат суду організував інтерактивний форум Спеціального суду, в якому представники громадянського суспільства країни могли щомісячно зустрічатися із відповідальними співробітниками усіх підрозділів Суду, щоб задавати питання та обмінюватися думками. Суду доводилось постійно переконувати донорів фінансово підтримувати цю роботу, адже багато хто вважав її не "основною" функцією суду (*див.:* **II.3. ФІНАНСУВАННЯ**).

27. **Організації громадянського суспільства можуть доповнювати і бути важливими партнерами в роз'яснювальній роботі механізму, але вони не можуть заміняти структури для такої роботи.** Ефективність роз'яснювальної роботи не можна забезпечити простим її делегуванням неурядовим організаціям. Щоб здобути довіру громадськості, механізми відповідальності повинні бути здатними надавати чітку і зрозумілу інформацію про те, що вони роблять і навіщо. І щоб постраждалі громади відчували, що механізм усвідомлює їх позиції, його офіційні особи мають брати участь у заходах для громадськості, навіть якщо вони є певною мірою обмеженими у висловлюваннях щодо поточних справ

[135] Caitlin Reiger and Marieke Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect", International Center for Transitional Justice, March 2006, с. 31-32.

[136] Diane F. Orentlicher, "That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia", Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, 2010, с. 101-105.

суду. Оскільки така активність вимагає відповідної інфраструктури та ресурсів, організації громадянського суспільства слід розглядати як ключових партнерів для її реалізації. Наприклад, у Сьєрра-Леоне місцеві та міжнародні неурядові організації проводили заходи з інформування громадськості щодо мандата Спеціального суду до і після його створення. Надзвичайні африканські палати в судах Сенегалу розробили новий підхід до співпраці для вирішення проблеми залучення громад як у Сенегалі, так і в Чаді. Адміністратор суду уклав угоду з асоціацією НУО, що складалася з міжнародних експертів та місцевих організацій двох країн, які були знайомі з місцевим контекстом та мережею громад. Асоціація мала можливість організовувати моніторинг судових засідань, а також налагоджувати зворотний зв'язок між громадськістю та посадовими особами суду. Проте делегування функцій інформування громад організаціям громадянського суспільства не слід розглядати як просте рішення проблеми обмеженого фінансування механізму, оскільки НУО також можуть мати подібні труднощі при залученні коштів для роз'яснювальної роботи.

Захист і підтримка свідків

28. **Слід оцінити, чи необхідно створення нових структур для захисту та підтримки свідків.** Кримінальні процесуальні, кримінальні кодекси, акти виконавчих органів, правила суду або інше спеціальне законодавство відповідних країн може містити положення щодо забезпечення захисту та підтримки свідків. Необхідно провести оцінювання, щоб визначити ефективність наявних мандатів та структур з урахуванням ризиків, з якими стикаються окремі свідки, зменшення ризику в залі суду та поза нею, забезпечення конфіденційності особи свідка в разі потреби, реагування на загрози та переселення свідків у разі необхідності. Відповідні законодавчі положення для надання психосоціальної та медичної допомоги вразливим свідкам також можуть існувати, проте слід оцінити дієвість заходів, що здійснюються на їх підставі, та ефективність цих дій у подоланні наслідків злочинів.

29. **Якщо державні установи, уповноважені на забезпечення захисту свідків, можуть бути причетні до злочинів, перебувати під контролем або бути пов'язаними зі злочинцями, вони не виконуватимуть цих функцій належним чином.** Наприклад, у Сербії відділ захисту свідків у складі національної поліції, що мав би захищати свідків під час судових процесів щодо воєнних злочинів, був звинувачений у тому, що серед його співробітників були злочинці, а також у залякуванні свідків. У глибоко розділеному суспільстві, наприклад у Боснії та Кот-д'Івуарі, працівники органів захисту свідків можуть мати довіру однієї громади, тоді як інші їм не довіряють. Причиною тому може стати як помилкове сприйняття, так і реалії "правосуддя переможців", що здійснюється механізмом із критичними недоліками (як у Бангладеш). Якщо є підстави вважати, що суспільні розбіжності можуть викликати недовіру до наявних у країні заходів чи програм захисту свідків, запроваджувані механізми відповідальності мають розглянути питання про створення структури захисту свідків під міжнародним керівництвом (як це було певний час у Боснії) або з міжнародною участю (*див.:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**).

30. **Якщо механізми не мають структур і спроможності для захисту та підтримки свідків, зовнішні учасники можуть зменшити ризик завдання шкоди.** У ДРК судові процеси у справах про найтяжчі злочини розпочались без ресурсів чи структур для захисту та підтримки свідків, і це призвело до того, що свідки виявилися вразливі до ризику фізичного впливу, залякування та тиску. Певною мірою ці недоліки було виправлено тим, що миротворча місія ООН, дипломатичні місії та неурядові організації взяли на себе здійснення таких заходів, як переселення деяких свідків або направлення їх на психосоціальну допомогу[137].

31. **Розробники механізмів повинні проконсультуватися з особами, що представляють сектор реформ, донорами та представниками загальної системи правосуддя щодо захисту свідків у відповідній країні, оскільки ця сфера є перспективною для співпраці.** Створення нового механізму відповідальності, тимчасового чи постійного, може дати імпульс для країн вперше запровадити власні програми захисту свідків. У Гватемалі одним із перших пріоритетів Міжнародної комісії проти безкарності була пропозиція генеральній прокуратурі створити програму захисту свідків та впровадити нові правила судочинства, що дозволили б захищеним свідкам давати показання за допомогою відеоконференцій[138]. Обидві пропозиції були вкрай важливими не тільки для розслідування корупційних злочинів, вчинених високопосадовцями, але й для спроможності національних прокурорів вести справи про найтяжчі злочини проти високопоставлених підозрюваних. В Уганді посадовці, залучені до створення Відділу з міжнародних злочинів, від самого початку визнали захист свідків пріоритетом[139], а через кілька років законопроект про захист свідків був включений до порядку денного парламенту.

[137] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya", 2011, с. 36-37.

[138] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds: CICIG in Guatemala", 2016, с. 118.

[139] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 72-73.

32. **Структури захисту та підтримки свідків повинні продовжувати функціонувати навіть після завершення роботи тимчасового механізму.** Деякі свідки матимуть потребу в захисті та підтримці ще тривалий час після завершення роботи механізму, тому з самого початку має бути розроблений план забезпечення того, щоб вразливі свідки продовжували отримувати послуги від цих структур і надалі. Наприклад, Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів візьме на себе функцію захисту свідків стосовно МКТЮ і МКТР, а Залишковий спеціальний суд для Сьєрра-Леоне зробить те саме стосовно Спеціального суду для Сьєрра-Леоне. Крім того, у Сьєрра-Леоне Відділ по роботі з потерпілими і свідками Спеціального суду приділив час та інвестував значні ресурси для підготовки десятків національних поліцейських, які будуть відповідати за здійснення безперервності захисту.

Тримання під вартою

33. **Якщо місця утримання під вартою не відповідають належним стандартам, то це може підірвати досягнення та авторитет механізму.** Відсутність належних місць тримання під вартою може перешкоджати проведенню ефективних розслідувань та загрожувати безпеці свідків, а також персоналу та приміщенням механізму. У ДРК величезні зусилля національних судів, спрямовані на проведення судових розглядів у справах з міжнародних злочинів, що отримали значну допомогу від неурядових організацій та міжнародних донорів, знецінилися через залежність від ненадійних місцевих в'язниць. Багато хто з засуджених за найтяжчі злочини, змогли втекти без особливих зусиль[140].

34. **Якщо для механізму відповідальності за найтяжчі злочини створені нові місця тримання під вартою, що відповідають міжнародним стандартам, слід також докласти зусиль для покращення умов тримання під вартою в звичайних національних установах.** У протилежному разі виникає контраст, коли підозрювані у скоєнні воєнних злочинів утримуються в належних умовах, тоді як ті, кого звинувачують у менш серйозних злочинах, перебувають у поганих умовах у переповнених в'язницях. Це може призвести до загальної критики механізму. У Сьєрра-Леоне це стало проблемою Спеціального суду, хоча інвестиції суду в підготовку персоналу для національних в'язниць і наступна передача судом його сучасної в'язниці державі дещо виправили ситуацію.

[140] Там само, с. 42.

Ключові питання, що допоможуть визначити структуру

- Які інституційні структури можуть бути необхідними для виконання кожного елемента визначеної мети та мандата механізму?
- Структури якого масштабу необхідні для реалізації мандата механізму?
- Які варіанти побудови дадуть змогу громадам, які постраждали найбільше, отримати доступ до механізму, наприклад, використання мобільних судів або виїзних процесів?
- Чи існує ризик того, що деякі елементи мандата, важливі для успіху механізму, не отримають достатньо уваги без структур, визначених за допомогою основних документів (законодавства чи статутів)?
- Чи означає мінливість поточної ситуації, що ключові рішення про структуру механізму мають залишатися на розсуд його операторів?
- Чи сприймаються постраждалим населенням як неупереджені державні органи влади та/або міжнародні установи, які наділяють механізм повноваженнями; чи можливо очікувати, що національні уряди не політизуватимуть судові органи? Якщо ні, чи будуть захищені від неналежного впливу та сприйматися як більш легітимні механізми, що є більш автономними від держави та/або міжнародних організацій?
- Якщо очікується, що процес виконання судових рішень механізму матиме внутрішній та/або міжнародний опір, чи зможуть його структури ефективно використовувати дипломатичні та політичні важелі для сприяння виконанню рішень?
- Які структури обов'язково створити з самого початку, а запровадження яких можна відкласти на більш пізні етапи судочинства або до розширення масштабів діяльності механізму?
- Що стосується тимчасових механізмів, яким чином його структури поступово припинятимуть діяльність, і які інституції візьмуть на себе необхідні залишкові функції?
- Враховуючи спроможність системи правосуддя, чи було б доцільно використовувати наявні структури (в одній або декількох сферах), або ж необхідно створити нові спеціалізовані структури?
- Чи можуть судді та їхні родичі стикатися із серйозними загрозами, та чи можна знизити рівень таких загроз шляхом створення судів із високим ступенем ризику?

- Чи мають слідчі та прокурори достатній рівень знань з міжнародного кримінального права, чи володіють навичками ведення складних справ, роботи із особами, що є носіями інсайдерської інформації, експертами та вразливими свідками, а також фіксації специфічних доказів, що можуть мати місце у цьому контексті, включаючи ті, що отримані із використанням експертних знань?
- Чи можливо залучити до розслідування співробітників національної поліції, зокрема із використанням механізму їх спеціальної перевірки? Якщо ні, то які існують інші джерела залучення як слідчих місцевих спеціалістів, глибоко обізнаних із контекстом?
- Чи очікується, що цей механізм буде працювати над великою кількістю справ, що передбачає більш "горизонтальне" структурування розслідувань та обвинувачення, чи акцент буде зроблений на порівняно небагатьох масштабних справах, для чого доречно було б використати "вертикальну" структуру?
- Які структури прокуратури чи засоби співпраці дали б прокурорам змогу побачити закономірності у злочинах, над якими працюють окремі групи слідчих і прокурорів?
- Чи розглядає постраждале населення місцеві адвокатські об'єднання як неупереджені та незалежні, чи виникає потреба у створенні спеціального органу захисту для розгляду найтяжчих злочинів?
- Чи зрозуміло, яка структура визначатиме, хто з адвокатів матиме право представляти захист перед механізмом і яка структура буде розглядати скарги адвокатів, яким буде відмовлено в цьому?
- Якщо представництво потерпілих включене до мандата механізму, яка структура буде нести відповідальність за його організацію?
- Скільки потерпілих, як очікується, потребуватимуть представництва в процесі розгляду справ механізмом, і які структури можуть бути сформовані для полегшення координації між окремими представниками потерпілих, представниками груп, а також консультацій представників із постраждалими громадами?
- Якщо відшкодування становлять частину мандата, які його види передбачені й яка структура буде здійснювати індивідуальні та/або групові відшкодування, відстежувати та заморожувати активи засуджених та/або створювати цільовий фонд і займатися залученням ресурсів до нього?

- Які адміністративні повноваження можуть бути покладені на структури звичайної системи правосуддя, і які з них можуть потребувати створення додаткових структур або окремого секретаріату?
- Яка структура буде відповідати за підготовку та проведення роз'яснювальної роботи з громадами, на яких впливає робота механізму? Яким чином впливатимуть на розроблення цієї структури географічне розташування постраждалих громад та рівень спроможності громадянського суспільства?
- Чи є ефективними наявні механізми захисту та підтримки свідків, та чи користуються вони довірою населення? Наскільки велика кількість потенційних свідків, що опинились під загрозою або знаходяться у вразливій ситуації, з якими видами ризику та травмами вони можуть зіткнутися, і які внутрішні та міжнародні партнери можуть надати допомогу механізму для забезпечення їх захисту та підтримки?
- Чи були причетні до злочинів ті, хто відповідає за забезпечення захисту свідків у звичайній системі правосуддя, або чи не сприймаються вони постраждалими громадами як такі, що пов'язані з будь-якою групою підозрюваних у скоєнні найтяжчих злочинів?
- Чи були проведені з особами, що представляють сектор реформ, донорами та представниками загальної системи правосуддя консультації щодо потенційних сфер спільних інтересів у забезпеченні захисту та підтримки свідків?
- Якщо механізм має тимчасовий характер, які структури візьмуть на себе зобов'язання щодо захисту та підтримки свідків після закінчення його мандата?
- Чи задовольнятимуть очікуваним потребам механізму наявні місця тримання під вартою та чи забезпечене належне управління ними?
- Яким чином створення нових або вдосконалення наявних місць тримання під вартою для забезпечення провадження у справах щодо найтяжчих злочинів можна було б використати для посилення спроможності загальних установ тримання під вартою та покращення управління ними?

Ж

ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ

На яких умовах варто залучити до механізму міжнародних суддів та персонал? Коли вони залучені, якими мають бути масштаб та форма їх участі? Які вимоги до їх кваліфікації? Яким повинен бути процес відбору міжнародного персоналу, і яка їх відповідальність за свої дії під час роботи в механізмі? Які процеси можна запровадити, щоб сприяти партнерським відносинам між національними та міжнародними співробітниками механізму, з користю для діяльності механізму та підвищення його спроможності?

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Механізми відповідальності, до складу яких залучались міжнародні судді та персонал, вдавалися до цього з однієї чи кількох основних причин: (1) забезпечити неупередженість механізму, робота якого пов'язана із питаннями, що розділяють суспільство та національні інституції, і таким чином підвищити довіру громадськості до об'єктивності та результатів роботи механізму; (2) надати суттєву експертну допомогу у тих ситуаціях, коли представники місцевих органів правосуддя не мають достатнього рівня знань чи досвіду в міжнародному кримінальному праві або інших відповідних навичок (включаючи логістичні, безпекові та інші операційні питання); (3) розвинути спроможність місцевих фахівців шляхом співпраці та навчання. Успіх такого залучення різнився залежно від обставин. Зокрема, це залежало від професійності міжнародних співробітників, а також від того, наскільки форма залучення сприяла розвитку партнерства з місцевими співробітниками, а не створювала напруження у відношеннях.

Ступінь міжнародної участі в механізмах відповідальності різниться. У деяких місцях, наприклад в Аргентині, Бангладеш та Уганді, практично не було міжнародного залучення, не рахуючи окремих консультантів та тренерів. У Надзвичайних африканських палатах переважали місцеві сенегальські судді та співробітники, а міжнародні представники брали участь у судових слуханнях, представництві потерпілих та інформаційно-просвітницькій діяльності. У Сьєрра-Леоне значно вагомішу роль у всіх складових роботи суду відіграють місцеві співробітники, в той час як у міжнародних спеціальних трибуналах щодо колишньої Югославії та Руанди працювали лише міжнародні судді та переважно міжнародні співробітники.

Різноманітними є і форми міжнародної участі. У багатьох моделях основна відповідальність міжнародних співробітників полягала в безпосередній залученості до проваджень як суддів, прокурорів, адвокатів, судових адміністраторів тощо. До них відносяться спеціальні трибунали та механізми для Камбоджі, Центральноафриканської Республіки, Східного Тимору та Лівану. У національних судах з міжнародним компонентом, таких як в Боснії та Косово, акцент робився на розвитку спроможності місцевих кадрів. Міжнародне залучення через наставництво було ще більш вираженим в інших місцях, де воно набувало різних форм та мало різний рівень успіху. У ДРК організовані ООН Відділи підтримки обвинувачення делегували міжнародних слідчих для участі в національному розслідуванні як консультантів. Ця модель, адаптована для використання в Центральноафриканській Республіці, мала труднощі на початковому етапі, оскільки контракти міжнародних слідчих були настільки короткотривалі, що вони не встигали зрозуміти контекст і вивчити справи настільки добре, щоб принести користь до свого від'їзду. Мандат Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі дозволяє їй проводити незалежні розслідування, але до суду справи можуть бути подані Генеральною прокуратурою. Рекомендації Комісії щодо реформування цього органу відіграли ключову роль, і, як тільки ці реформи були проведені, Комісія дедалі частіше стала проводити розслідування спільно із національними партнерами. У підсумку це сприяло розвитку кваліфікованих кадрів серед місцевих прокурорів та поліції, які цінують власну незалежність.

Кваліфікація, необхідна міжнародним суддям та персоналу, а також відповідний рівень міжнародних службовців різняться між механізмами та всередині них. Деякі судді та співробітники, вмотивовані місією ефективного здійснення правосуддя, активно ділилися знаннями, отриманими з багаторічного досвіду, виявляли повагу до національних співробітників і стали їх ефективними партнерами (у відповідних ситуаціях). Проте деякі іноземні фахівці мали недостатній досвід або знання, не виявляли відданості своїй роботі та зверхньо ставилися до місцевих колег. Хоча якість персоналу всередині будь-якої організації різниться, коли мова йде про професійність міжнародних суддів та персоналу, процес відбору значною мірою впливає на загальний рівень кваліфікації та остаточне співвідношення хороших і поганих кандидатур.

Критерії, за якими держави пропонують кандидатури до трибуналів ООН та Міжнародного кримінального суду, є дуже різними та часто непрозорими. У МКТЮ і МКТР судді були обрані Генеральною Асамблеєю зі списку,

наданого Радою Безпеки. Втручання у внутрішню політику та дипломатичні торги в процесі номінації та відбору часто призводили до вибору не найбільш кваліфікованих кандидатів[141]. Подібне свавілля і неоднозначність результатів відбору простежувались і там, де механізми комплектувались міжнародними суддями і персоналом на умовах відрядження. Якщо механізми під егідою Організації Об'єднаних Націй або регіонального міжурядового органу (як у випадку зі Спеціалізованими палатами та Спеціалізованою прокуратурою в Косово, так і з Міждисциплінарною групою незалежних експертів і експерток у Мексиці), може бути нелегко прийняти гнучкі політики прийому на роботу та уникнути підводних каменів усталених у деяких міжнародних організаціях процесів призначення та відбору.

Пропонуючи заробітну плату на рівні ООН або ЄС, пільги, у тому числі у сплаті податків, механізми приваблювали не тільки багатьох кваліфікованих співробітників, але й іноземців, яких більше цікавили гроші, ніж відданість його місії. Тим часом такі установи, як неурядові організації або інші механізми перехідного правосуддя (наприклад, Комісія правди та примирення у Сьєрра-Леоне), змогли залучити високомотивованих, кваліфікованих міжнародних юридичних фахівців зі скромною оплатою праці та пільгами. Медичні НУО також регулярно залучають мотивованих лікарів, які працюють у складних місцях, попри скромну оплату. Різниця в оплаті праці між місцевими та міжнародними посадовими особами в межах одного і того ж органу може призвести до значного невдоволення; у ДРК стурбованість уряду та громадянського суспільства перспективою значної різниці в оплаті праці міжнародних та місцевих посадовців стала одним із чинників, що призвели до невдачі процесу створення змішаних палат для розслідування найтяжчих злочинів.

Механізми, що користуються підтримкою міжнародної організації, але формально не є її частиною (Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі або Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне), більш гнучкі у визначенні критеріїв відбору міжнародних співробітників. Проте механізми, що залежали від добровільних внесків, такі як Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, також часто мали приймати нефінансову допомогу у формі відрядженого персоналу, що мало неоднозначні наслідки.

Те, наскільки механізм сприяв створенню середовища для розбудови потенціалу, значною мірою залежало від прийнятих на роботу міжнародних співробітників, зокрема їх відкритості, готовності дізнаватися від місцевих колег про особливості національної юридичної практики та культури, готовності виявляти повагу, а також їх майстерності та досвіду у поясненні правових понять. Це підкреслює важливість процесу відбору міжнародних співробітників.

[141] *Див.:* Ruth Mackenzie, Kate Malleson, Penny Martin, and Philippe Sands QC, "Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics", Oxford University Press (International Courts and Tribunals Series), 2010.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Форми міжнародного залучення

1. **Причини міжнародного залучення до роботи механізму мають визначати ступінь міжнародної участі.** Ці причини повинні відповідати прийнятим рішенням щодо мети механізму та його зв'язку з внутрішньою системою (*див.:* **II.А. МЕТА** *та* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**). Як правило, країни відчувають більшу потребу у міжнародному залученні тоді, коли відсутня безпека та внутрішня політична воля, наявні високий рівень суспільної поляризації та/або криза сфери правосуддя та інфраструктури країни, що вимагають більшої кількості зовнішніх елементів у структурі механізму. Було б важко уявити надійні механізми без міжнародної участі для колишньої Югославії, коли війна ще тривала, або в Руанді чи Сьєрра-Леоне одразу після війни. Якщо рівень внутрішньої спроможності та політичної волі високий, як в Аргентині після правління хунти або у Сенегалі, міжнародна участь може не знадобитися. У Надзвичайних африканських палатах міжнародні судді були включені лише через постанову Суду Економічного співтовариства західноафриканських держав, за якою Палати не повинні були стати складовою частиною системи правосуддя Сенегалу.

2. **Підготуйтесь до можливої зміни форми міжнародної участі з часом.** Умови, що призводять до необхідності міжнародної участі, можуть змінитися, слід враховувати можливість зміни форми участі з урахуванням нових реалій або її повного припинення. МКТЮ, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та інші суди з вагомим міжнародним компонентом, певно, могли б по закінченні війн та у міру зростання спроможності на національному рівні долучитись до системи загального судочинства у своїх країнах. Можливо, найбільшим нововведенням боснійської моделі була запланована відмова від міжнародних суддів, прокурорів та представників захисту, та врешті-решт, перехід до повністю внутрішнього механізму. У Боснії така поступова відмова була запланована і здійснювалась відповідно до графіка, що, можливо, провокувало політичні напади з боку опонентів суду. Поетапний підхід до припинення міжнародної участі може залежати від просування реформ у секторі правосуддя; це могло б стимулювати уряд до проведення реформ та сприяти більшій інтеграції зусиль, спрямованих на забезпечення відповідальності за найтяжчі злочини, та загального розвитку верховенства права.

3. **Подумайте, чи можуть суто наставницькі моделі допомогти уникнути необхідності безпосередньої міжнародної участі.** Можуть існувати

конституційні або законодавчі обмеження щодо залучення міжнародних суддів та посадових осіб безпосередньо до національної системи правосуддя. Навіть якщо це юридично можливо, але наявна виражена стурбованість щодо зовнішнього впливу (як у ДРК), будь-яке пряме залучення іноземців може дискредитувати механізм або виявитись політично неможливим. І якщо однією з цілей механізму є розвиток внутрішньої спроможності (як у випадку з Міжнародною комісією проти безкарності в Гватемалі), за певних обставин краще використати спрощений підхід і створити модель, за допомогою якої міжнародні співробітники працюватимуть поруч, але не будуть офіційними представниками системи.

4. **Якщо міжнародні прокурори безпосередньо чи опосередковано беруть участь у підтримці справ, то повинна передбачатися міжнародна підтримка захисту, а також будь-яких представників потерпілих.** Якщо спроможність захисту на національному рівні вкрай низька, як це було у Східному Тиморі, міжнародна підтримка захисту має ключове значення для забезпечення права на справедливий суд. Запровадження для іноземних юристів права виступу у національних судах може бути складним завданням і потребувати внесення змін до правил судочинства, згоди місцевої асоціації адвокатів чи внесення змін до законодавства[142].

Кваліфікаційні вимоги

5. **Мотивація та ставлення міжнародних співробітників не менш важливі, ніж їхні знання та досвід.** Внесок міжнародних суддів та співробітників в успіх механізму може бути неоціненним, якщо вони беруть участь, тому що вірять у місію; ставляться до місцевих колег з повагою – готові опановувати місцевий контекст, законодавство, що застосовується та практику, використовують можливості поділитися власним досвідом без зверхності та перебувають у країні досить довго, щоб вивчити контекст і досягти реальних результатів. На відміну від цього переваги міжнародного втручання зменшуються або зникають, коли посадові особи вмотивовані насамперед завдяки високій, неоподатковуваній зарплаті, щедрими добовими або сповненим привілеїв життям та відсутністю особистої відповідальності в часто доволі "екзотичних" місцях, зверхньо ставляться до національних колег, відмовляються вивчати відповідні закони та правові звичаї, демонструють недостатню відданість роботі або працюють за короткостроковим контрактом і не встигають опанувати місцевий контекст. У процесі

[142] Щодо наслідків для права на справедливий суд, *див.:* Skilbeck, "Ensuring Effective Defence," с. 92

залучення суддів та посадових осіб до механізму із міжнародною участю завжди присутні представники цих двох протилежних груп. У таких випадках досягнення розумного балансу залежало від якості процедур відбору, і розробники нових механізмів мають прагнути до ще більшого прогресу у порівнянні з минулою практикою (*див.: "Уроки щодо процесу відбору та підзвітності" нижче*).

6. **Міжнародні співробітники повинні мати бездоганну репутацію з погляду етичних питань.** Потенційні судді повинні мати у своїх країнах послідовну репутацію, що підтверджує їх відданість Бангалорським принципам поведінки суддів[143] незалежно від займаних раніше посад: з погляду незалежності, неупередженості, доброчесності, порядності, рівності та старанності. Судді та адвокати повинні мати бездоганну репутацію перед усіма відповідними наглядовими органами в їхній державі.

7. **Міжнародні співробітники мають бути обізнані з правовою системою, в якій працюватимуть.** У протилежному разі виникнуть труднощі, як було у Східному Тиморі та Косово. Наприклад, суддям системи загального права, які не розуміють принципів захисту потерпілих, або слідчим суддям системи континентального права, які не розуміють угод про визнання винуватості, буде важко бути корисними для механізмів з такими юридичними ознаками. У Боснії, де елементи змагальності були внесені до загальної частини кримінального процесуального кодексу, міжнародні прокурори мали досвід роботи переважно в системі загального права, тоді як міжнародні судді переважно працювали у системі континентального права, що ускладнило гармонізацію практики в Палаті з розслідування воєнних злочинів.

8. **Міжнародні співробітники повинні мати обширні знання і досвід відповідно до ролі, яку вони мають виконувати.** У тимчасових трибуналах судді повинні бути "особами високої моралі, неупередженості та чесності, мати кваліфікацію, що вимагається в їхніх відповідних країнах для призначення на найвищі судові посади"[144]. На додаток до цього, у загальному складі палати "необхідно приділити належну увагу досвіду суддів у кримінальному праві, міжнародному праві, включаючи норми міжнародного гуманітарного права та права прав людини"[145]. Ці вимоги повторюються в Статуті Спеціального суду для Сьєрра-Леоне[146]. Важливо також мати практичні навички і досвід у розробленні законопроектів та веденні справ. У Боснії судді та прокурори мали вісім років

[143] Бангалорські принципи поведінки суддів, 2002 р.
[144] Ст. 13 Статуту МКТЮ, ст. 12 Статуту МКТР.
[145] Ст. 13.1 Статуту МКТЮ, ст. 12.1 Статуту МКТР.
[146] Ст. 13, Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне.

досвіду роботи зі складними кримінальними справами. Щоб уникнути невдоволення в змішаних механізмах, такі вимоги ніколи не повинні бути нижчими для міжнародних учасників, ніж для місцевих колег.

9. **За можливості, іноземці мають вільно володіти робочими мовами національних колег.** Робота через усних та письмових перекладачів витратна, трудомістка, створює ризик помилок і непорозумінь, а також менш сприятлива для побудови партнерських відносин, що сприяють довірі та розбудові потенціалу. Значна кількість суддів та юристів з досвідом у міжнародному кримінальному праві володіють англійською, французькою та іспанською мовами. Якщо це одна з робочих мов механізму, вільне володіння цією мовою має бути обов'язковою вимогою. Вочевидь, у деяких місцях, таких як Східний Тимор або Косово, коло міжнародних експертів, які володіють місцевою мовою, недостатньо широке, щоб висувати вимогу вільного володіння нею. В інших місцях (наприклад там, де використовують російську або арабську) може знадобитися оцінка, щоб визначити, чи знайдеться достатня кількість іноземців, які володіють мовою та відповідають основним потребам механізму.

Процес відбору

10. **Відбір міжнародних суддів та персоналу має бути прозорим.** Іноземних суддів у Палаті з розслідування воєнних злочинів у Боснії спочатку відряджали уряди, в результаті чого деякі судді не мали знань, досвіду та мотивації[147]. Створена пізніше Вища рада суддів і прокурорів, відповідальна за відбір національних суддів та прокурорів, взяла на себе процес відбору міжнародних суддів та прокурорів відповідно до критеріїв, що застосовуються до їхніх національних колег. Участь національної установи у відборі міжнародних суддів чи інших посадових осіб стає проблематичною, якщо цей орган політизований; таким був досвід у Камбоджі, де політизована Вища рада магістратури отримала функцію формального затвердження до Надзвичайних палат посадових осіб, призначених ООН.

11. **Цей процес має підкреслювати ґендерну рівність та ґендерну компетентність.** Римський статут містить корисні положення про відбір та призначення суддів. Окрім характерної для спеціальних трибуналів вимоги щодо належного врахування представництва основних правових систем світу, Римський статут вимагає "справедливого географічного представництва" та "справедливого представництва суддів

[147] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia and Herzegovina's Capacity to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story', Journal of International Criminal Justice 9 (2011), 547-570, с. 566.

жінок та чоловіків"[148]. Враховуючи досвід, вкрай важливо включити справедливе представництво серед суддів (та персоналу) до установчих документів. Ці правові норми важливі для гарантування рівного або рівноправного представництва та забезпечення основи підзвітності, якщо органи, що призначають суддів, не дотримуються зазначених стандартів. У випадку з механізмами, підтриманими ООН, слід враховувати також довгострокову мету цієї організації щодо досягнення 50-50 гендерного розподілу на всіх її рівнях, при цьому особлива увага приділяється особам, які приймають рішення (включаючи суддів)[149]. На додаток до аргументів рівності та покращення процесу прийняття рішень за врахуванням поглядів представників різних груп, окремі факти дають підстави припустити, що послідовний перехід раніше заснованих міжнародних органів кримінального правосуддя до серйозного розгляду зґвалтувань та інших сексуальних злочинів та ретельного їх розслідування обумовлює участь жінок у спеціальних трибуналах як слідчих, експертів, суддів, юридичних радників і прокурорів[150].

12. **Уникайте надмірної оплати та пільг для міжнародних суддів та персоналу.** Якщо джерело повноважень не пов'язує механізм із системою ООН або іншою інституцією, що характеризується високою заробітною платою, механізми мають будуватись таким чином, щоб забезпечувалась гнучкість у встановленні більш розумних ставок та пільг. Слід провести оцінювання потреб та встановити, яка саме плата та пільги потрібні. Для кваліфікованих посадовців, з якими укладені довгострокові контракти на посади, що характеризуються високим ступенем ризику або не передбачають переміщення сім'ї, може вимагатись вищий рівень оплати праці. Для Спеціального кримінального суду в Центральноафриканській Республіці це виявилось складним завданням. Якщо передбачається високий рівень заробітної плати, для залучення кваліфікованих міжнародних спеціалістів необхідно активніше використовувати цілеспрямоване поширення інформації про вакансію серед фахівців у цій галузі (а не спиратися на стандартні списки ООН чи інших систем) (*див. також:* **II.Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ**).

13. **Контракти для іноземних суддів та посадових осіб мають укладатись як мінімум на два роки.** Короткостроковий характер контрактів міжнародних експертів у Східному Тиморі, Косово та ДРК призвів

[148] Ст. 36(8) Римського Статуту.

[149] *Див.:* "Пекін +20: Минуле, сьогодення, майбутнє: Представленість жінок у системі ООН", режим доступу: www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2015/03/the-representation-of-women-and-the-united-nations-system.

[150] *Див.:* Kelly Askin, "The Power of Women in Advancing the Cause of Gender Justice", Фундації Відкритого Суспільства, 7 березня 2013 р., режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/voices/power-women-advancing-cause-gender-justice.

до того, що міжнародні експерти часто ставали швидше тягарем, ніж допомогою. Якщо міжнародні судді залучаються лише на один рік, як наприклад деякі судді в Боснії, вони можуть не встигнути до закінчення їхнього контракту розглянути розпочаті справи. Укладання договорів на більш тривалий термін може бути неможливим, якщо в основної або партнерської міжнародної організації складні внутрішні правила чи процедури, або умови фінансування, що перешкоджають цьому. Відповідно, за таких обставин кандидати, які висловлюють готовність продовжувати контракти, мають отримувати перевагу перед іншими.

Підзвітність

14. **Механізми повинні з самого початку мати суворі кодекси поведінки для міжнародних суддів та персоналу і процедури забезпечення їх дотримання, а також передбачати обов'язкове навчання нових співробітників.** Коли майже через два роки після початку роботи Спеціального суду для Сьєрра-Леоне його старшого міжнародного слідчого звинуватили в зґвалтуванні дитини, суд ще не мав власного кодексу поведінки персоналу; звинувачення і судовий процес розділили співробітників і зашкодили репутації суду[151]. Такі інциденти менш вірогідні, якщо існують суворі кодекси поведінки, донесені до персоналу, і наявні механізми їх дотримання. Чітко визначені процедури дають змогу механізмам більш адекватно реагувати на подібні обвинувачення. Обов'язкові до виконання кодекси поведінки сигналізують міжнародним суддям і персоналу про відповідальність за власну поведінку, навіть за наявності угод, що надають юридичні привілеї та імунітети (*див. також:* **II.I. НАГЛЯД**).

Процес інтеграції

15. **У механізмі, включеному в національну систему правосуддя, роль та відповідальність міжнародних суддів і персоналу мають бути чітко визначені з самого початку.** Щоб уникнути плутанини, необхідно чітко визначити, коли міжнародні співробітники працюють у межах ієрархії національної системи, і коли вони відповідають перед міжнародним секретаріатом або адміністраторами (якщо такі передбачені).

[151] Автор, на той час співробітник Офісу Прокурора, брав участь у робочій групі, яка підготувала проект Кодексу поведінки, що не був ані схвалений високопосадовцями суду, ані доведений до відома співробітників. Більше інформації щодо інциденту, в якому слідчий був у підсумку виправданий за звинуваченнями, *див.:* Sydney Morning Herald, "I was brutalised, says cleared UN worker", 15 жовтня 2005 р.

16. **У відповідних випадках варто очікувати, що міжнародні судді та персонал будуть брати участь у тренінгах від національних колег щодо питань, пов'язаних із внутрішньою системою правосуддя.** Це дає істотну перевагу для покращення розуміння національного кримінального процесу та місцевої правової культури. Крім того, це демонструє повагу до місцевих колег.

17. **Має існувати процедура спільного визначення місцевими та міжнародними колегами тренінгів та ресурсів, що найбільш необхідні для розбудови національного потенціалу.** Нові механізми відповідальності можуть отримувати численні пропозиції щодо навчання від неурядових організацій, владних органів та академічних інституцій. Проте часто такі короткострокові тренінги мають дублюючий характер, є надто абстрактними та відволікають співробітників від справ, що потребують їхньої уваги. Процедура, що надає місцевим співробітникам можливість обрати лише найбільш значущі навчальні або менторські пропозиції, з урахуванням рекомендацій міжнародних колег, може допомогти краще використовувати ресурси та сприяти створенню атмосфери колегіальності.

Ключові питання для забезпечення інтеграції міжнародних суддів і персоналу

- У світлі політичних обставин та внутрішнього потенціалу, які посади потрібно заповнити міжнародними фахівцями і чому?
- Якщо обставини, що вимагають міжнародної участі, можуть змінюватися з часом, як масштаб і форма такої участі мають змінитися з часом, щоб адаптуватися до нової ситуації?
- Чи існують юридичні обмеження щодо залучення міжнародних фахівців до внутрішньої системи, через які прийнятною є саме модель з міжнародними консультативними функціями?
- Навіть якщо це дозволено згідно із законом, чи існують певні суспільні занепокоєння щодо прямого іноземного залучення у сфері правосуддя, через які модель менторства виглядала б більш прийнятною?
- Якщо для забезпечення справедливості передбачається залучення міжнародних обвинувачів, яким чином забезпечити таку ж можливість для захисту та представництва потерпілих?
- Як організувати процес відбору кандидатів на користь безсторонніх та високо мотивованих кандидатів?
- З огляду на кількість і категорії необхідних міжнародних фахівців, чи є достатня кількість претендентів, які володіють робочою мовою механізму, щоб висунути вимогою до кандидатів вільне володіння мовою?
- Які кроки можуть забезпечити прозорі процедури відбору на основі професійних критеріїв? Чи є національна процедура призначення суддів достатньо незалежною, щоб впоратись із цим завданням?
- Який рівень оплати і пільг є безумовно необхідним для залучення кваліфікованих міжнародних фахівців, однак не сприяє напливу тих, хто переважно зацікавлений у високих заробітних платах?
- Чи забезпечує розроблений процес відбору дотримання ґендерного балансу серед міжнародних співробітників?
- Хто буде відповідальним за те, щоб кодекси поведінки були прийняті та введені в дію до початку відбору міжнародних фахівців?
- Якщо передбачено окремий секретаріат чи міжнародну адміністрацію, чи зрозуміло, коли міжнародні співробітники відповідатимуть перед ними, і коли це відбуватиметься у межах системи правосуддя, в якій вони працюють?
- Які можливі процедури участі місцевих співробітників у перевірці відповідності пропозицій щодо навчання пріоритетам розбудови спроможності?

3 ФІНАНСУВАННЯ

Чи може механізм фінансуватись із внутрішнього бюджету, або ж варто спиратися на міжнародну спільноту? Чи містять недоліки варіанти отримання достатніх бюджетних асигнувань від держави або фінансування з боку міжнародної установи? Які наслідки добровільного фінансування? Які наслідки того, що деякі функції механізму залишаються поза основним бюджетом механізму?

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Фінансування механізмів відповідальності за найтяжчі злочини було фіксованим (або забезпеченим), добровільним або ж представляло певне поєднання цих варіантів. На модель фінансової підтримки механізму суттєво впливають рішення щодо його зв'язку із національною системою (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**) та джерела його повноважень (*див.:* **II.Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ**). Водночас обрана модель фінансування впливала на структуру механізму (*див.:* **II.Е. СТРУКТУРА**) та спосіб відбору міжнародних суддів та співробітників (*див.:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**).

У внутрішній системі фіксоване або забезпечене фінансування визначається відповідно до національного процесу розподілу бюджету. Так, наприклад, було в Аргентині. Колумбія також фінансувала провадження щодо найтяжчих злочинів зі свого національного бюджету, з якого також здійснювалася виплата більшості компенсацій жертвам (хоча згідно із Законом про справедливість та мир вони мали сплачуватися за рахунок майна злочинців). Для міжнародних або змішаних механізмів "фіксоване фінансування" забезпечується за рахунок обов'язкових внесків від ООН чи інших держав-членів міжнародної або регіональної організації. Наприклад, як МКТЮ, так і МКТР отримали надійне джерело фінансування за рахунок коштів ООН відповідно до статті 17 Статуту ООН (хоча щодо деяких витрат обидва механізми також покладалися на добровільні внески).

Коли не було фіксованого джерела фінансування, механізми спиралися на добровільне фінансування, але певні зацікавлені сторони (держави та між-

народні організації) висловлювали бажання фінансово підтримувати роботу механізму. Фінансування діяльності Спеціального суду для Сьєрра-Леоне спочатку здійснювалося за рахунок добровільних внесків урядів. Так само на добровільні внески міжнародного співтовариства покладалися Надзвичайні палати у судах Камбоджі, Надзвичайні африканські палати, Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі та Спеціальний кримінальний суд для Центральноафриканської Республіки.

Деякі внутрішні механізми також отримували зовнішні добровільні внески. Переважна частина конголезької системи правосуддя, включаючи елементи, долучені до розгляду справ щодо найтяжчих злочинів, спиралася на підтримку донорів. В Уганді Відділ з міжнародних злочинів отримав підтримку таких країн, як Сполучені Штати, Данія, Ірландія, Нідерланди, Австрія, Норвегія та Швеція. У Колумбії Департамент юстиції США та Міжамериканський банк розвитку фінансували значні проекти, пов'язані з правосуддям.

У деяких місцях баланс фінансування з часом змінювався. Генеральна Асамблея завчасно створила "Добровільний цільовий фонд" для забезпечення фінансування роботи МКТР. У Сьєрра-Леоне дефіцит добровільних внесків змусив Спеціальний суд просити та отримувати фінансову підтримку ООН в 2004, 2011 та 2012 роках. У Східному Тиморі місія Організації Об'єднаних Націй фінансувала як Відділ з розслідування серйозних злочинів, так і Спеціальні колегії за рахунок обов'язкових і добровільних внесків, тоді як пізніше створена Група з розслідування особливих злочинів фінансувалася за рахунок обов'язкових внесків.

Що стосується Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, приватні фонди та міжнародні установи відіграли значну роль у фінансуванні "непрофільних функцій", таких як інформаційно-просвітницька діяльність та навчання суддів. Протягом кількох років Фундації Відкритого Суспільства були основним джерелом фінансування проекту мобільного суду для ґендерного правосуддя в ДРК.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

1. **Переваги та недоліки фіксованого та добровільного фінансування мають розглядатися з урахуванням конкретного контексту.** Деякі попередні оцінки структур та функціонування механізмів рекомендували уникати добровільного фінансування та зосереджуватись на моделях із обов'язковими внесками[152]. Проте, навіть якщо переваги такого фінансування перевершують його недоліки, сукупність наявного досвіду свідчить про те, що це питання слід вирішувати залежно від обставин конкретної ситуації.

a. Переваги фіксованого та недоліки добровільного фінансування:

i. Надійне фінансування забезпечує певний рівень стабільності механізму та допомагає операторам у плануванні. Невизначеність щодо добровільного фінансування через особливі вимоги донорів, а також циклічний характер фінансування може ускладнити планування.
ii. Прогалини у фінансуванні можуть призвести до затримок у роботі та інших негативних наслідків, включаючи труднощі при відборі та утриманні персоналу.
iii. Добровільне фінансування вимагає від старших адміністраторів механізму значного часу для залучення коштів а також відповідних організаційних витрат і витрат на відрядження.
iv. Фіксоване внутрішнє фінансування може підкреслити національну відповідальність за механізм, а фіксоване міжнародне фінансування (наприклад, обов'язкові внески держав-членів ООН) забезпечує політичну дистанцію між фінансовими донорами і операторами судового механізму. На відміну від цього, залежність від зовнішніх добровільних донорів (наприклад, підтримка США Верховного трибуналу Іраку) може негативно позначатися на легітимності механізму.

b. Недоліки фіксованого та переваги добровільного фінансування:

i. **Механізм, що залежить від регулярного бюджету держави, може бути більш схильним до політичного тиску.** Якщо у державі існує практика втручання виконавчої влади у дії судових органів та/або сильне бажання досягти одностороннього правосуддя (як у Бангладеш або у випадку запропонованого гібридного суду для Дарфуру), внутрішнє фіксоване фінансування може зашкодити реальній чи уявній незалежності механізму та його легітимності. Навпаки, зовнішнє добровільне фінансування механізмів у поляризованому суспільстві може забезпечити більшу легітимність механізмів (наприклад у Боснії та Косово), ніж це було б, якщо б вони фінансувались переважно з бюджетів держав, що асоціюються з однією версією суперечливих подій (як у Хорватії та Сербії).

[152] Експертна комісія щодо оцінки механізмів у Східному Тиморі у 1999 році дійшла висновку, що "було б недоречно рекомендувати створення будь-якої форми кримінального трибуналу, без логічного наголосу, в першу чергу, на значенні гарантованого, достатнього та стабільного рівня фінансування [.]" *Див.:* Звіт Генеральному секретареві від Комісії експертів з розслідування серйозних порушень прав людини у Тиморі-Лешті (тоді Східний Тимор) у 1999 р., 26 травня 2005 р., с. 28. Аналогічно у доповіді Генерального секретаря від 2004 р., з посиланням на досвід Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, був зроблений висновок про те, що "діяльність судових органів не може цілком залежати від мінливості добровільного фінансування". *Див.:* "Верховенство права та правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах" S/2004/616, п. 43. Щодо Надзвичайних палат у судах Камбоджі, *див. також:* Девід Шеффер, "No Way to Fund a War Crimes Tribunal", 28 серпня 2012 р. New York Times, "Не в такий спосіб слід фінансувати ключовий трибунал з розслідування воєнних злочинів з історичним мандатом для забезпечення відповідальності за одне з найгірших вбивств невинних цивільних осіб в 20 столітті. Добровільна допомога уряду для трибуналів щодо воєнних злочинів – це, в кращому випадку, спекулятивна ініціатива, яка залежить від багатьох непередбачуваних з роками змінних, що первісна мета іноді просто забувається".

ii. Фіксоване фінансування з боку Організації Об'єднаних Націй та інших міжнародних або регіональних органів супроводжується значною бюрократією. Процедури та положення передбачають забезпечення роботи механізмів відповідно до таких принципів, як прозорість, справедливість та фінансова відповідальність. Проте на практиці вимоги щодо відбору, оплати праці та пільг і нагляду можуть бути громіздкими, створювати хибні стимули для найму, мати високу вартість та значно подовжувати час, необхідний для створення механізму (*див. також:* **II.Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ** *та* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**).

2. **Якщо механізм фінансується шляхом поєднання фіксованих та добровільних внесків, винесення важливих аспектів мандата за межі "основних видів діяльності" може призвести до їх невиконання або затримки.** Низка механізмів поставилися до окремих аспектів своєї діяльності, таких як роз'яснювальна робота, представництво потерпілих, відшкодування збитків та наслідця, як до другорядних та залишили їх для фінансування за рахунок добровільних фондів. Що стосується роз'яснювальної роботи, це призвело до шкідливих затримок у спроможності механізмів сформувати розуміння їхніх мандатів, як це трапилося з МКТР, МКТЮ, Палатою з розслідування воєнних злочинів у Боснії та Надзвичайними палатами у судах Камбоджі. Представництво жертв здатне підвищити затребуваність механізму для постраждалих осіб та громад; але окрім Спеціального трибуналу щодо Лівану та Міжнародного кримінального суду, механізми взагалі не передбачають правову допомогу для представництва потерпілих. У Боснії таке представництво передбачене кримінально-процесуальним кодексом, проте обмежене фінансування призвело до невиконання Палатою з розслідування воєнних злочинів цього обов'язку. Подібна проблема й у Колумбії, де широкі права потерпілих щодо участі у процесі обмежуються недостатнім фінансуванням. У Камбоджі Надзвичайні палати спираються на проекти НУО для фінансування представництва потерпілих. Відшкодування часто є надто важливим для постраждалих громад і може збільшити перспективи роботи механізму для сприяння примиренню; однак у багатьох ситуаціях коштів на відшкодування вкрай мало. Положення щодо репарацій за конголезьким законодавством ніколи не отримували адекватного фінансування; присуджені репарації, як правило, не сплачуються[153]. Це призвело до того, що деякі жертви ставлять під сумнів доцільність кримінального переслідування. Станом на жовтень 2017 року фонд відшкодувань, створений для Надзвичайних африканських палат, перебував під загрозою розчарувати багатьох жертв засудженого колишнього президента Чаду Хіссена Хабре. Для тимчасових механізмів питання наслідця "також має бути чітко визначене мандатом і отримувати підтримку з основного бюджету"[154].

3. **Незалежно від того, чи фінансуються механізми за рахунок фіксованих або добровільних внесків, має забезпечуватися баланс у підтримці різних складових судового процесу.** На початку проваджень щодо серйозних злочинів у Східному Тиморі Організація Об'єднаних Націй надала широке фінансування для розслідування та обвинувачення, при цьому лише близько 10 відсотків цієї суми були виділені для судового розгляду, а на питання захисту не виділені кошти взагалі. Це призвело до порушень права на справедливий суд, значних затримок і втрати ефективності.

4. **Механізмам, що не відповідають міжнародним стандартам, буде складно отримати добровільне фінансування.** Якщо у ключових напрямах, включаючи незалежність суду та право на справедливий суд, механізм не відповідає міжнародним стандартам, залучати добровільні внески буде важко. Тривале занепокоєння з приводу втручання уряду Камбоджі в роботу Надзвичайних палат сприяє тому, що механізму завжди складно отримувати кошти від донорів. Трибунал з міжнародних злочинів у Бангладеш не мав міжнародної підтримки через порушення стандартів справедливого судового розгляду та сприйняття його роботи як політизованого процесу. Аналогічно Європейський Союз, низка європейських держав та організацій громадянського суспільства відмовляються допомагати механізму, що передбачає смертну кару. Через це діяльність Верховного трибуналу Іраку значною мірою залежить від фінансової та інших форм підтримки Сполучених Штатів.

5. **Якщо країни-члени механізму отримують міжнародну фіксовану або добровільну допомогу, необхідно розглянути питання про можливі зміни у джерелах фінансування з часом, що пов'язані із поступовим припиненням участі міжнародних суддів та персоналу (у разі наявності такої участі).** Організація переходу від міжнародного до національного фінансування може допомогти підвищити рівень місцевої відповідальності, забезпечити інтеграцію зусиль із загальним розвитком сектору правосуддя, посилити довіру до послідовності зусиль у цій сфері в країнах, де проводяться реформи, та зменшити побоювання донорів щодо невиконання зобов'язань. Однак і в цьому існує потенційний ризик. Якщо національні органи влади погоджуються взяти на себе відповідальність за фінансування, але потім відмовляються, продовження роботи механізму може опинитися під загрозою.

[153] У 2011 році жертви в одній справі отримали відшкодування за підтримки програми ООН Жінки. *Див.:* https://monusco.unmissions.org/en/un-supports-songo-mboyo-rape-victims-drc.

[154] УВКПЛ "Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)", с. 8, режим доступу: ohchr.org/Documents/ Publications/HybridCourts.pdf.

Ключові питання, що допоможуть визначити питання фінансування

- Чи проводилися консультації щодо джерел фінансування механізму з усіма основними зацікавленими сторонами, включаючи потерпілих та інших осіб у постраждалих громадах?
- Для механізмів, інтегрованих у національну систему правосуддя, чи має держава бажання і засоби для забезпечення адекватного фінансування?
- Чи існує небезпека того, що в такому разі держава може використати фінансування, як інструмент впливу на рішення прокурорів та суддів?
- Підвищить чи зменшить державне фінансування потенційну легітимність механізму в очах постраждалих громад?
- Якщо суд отримав повноваження від міжнародного чи регіонального органу, чи буде забезпечено надходження обов'язкових внесків на період очікуваної тривалості мандата механізму?
- Якщо так, підвищить чи зменшить потенційну легітимність механізму в очах постраждалих громад фінансування з боку відповідного міжнародного або регіонального органу?
- Якщо передбачається фіксоване фінансування з боку міжнародного або регіонального органу, які правила та норми необхідно запровадити, включаючи питання найму, винагороди, закупівель та нагляду? Якщо такі норми і правила матимуть небажані наслідки, наприклад впливатимуть на якість міжнародних співробітників, збільшуватимуть час на створення механізму або загальні витрати, чи можливо обговорити наперед можливі зміни, що сприяли б усуненню цих наслідків?
- Якщо передбачається добровільне фінансування, чи наявна достатня кількість зацікавлених у цьому держав, організацій та, можливо, приватних донорів, і чи залишаться вони зацікавленими протягом багатьох років, необхідних для завершення механізмом своєї роботи?
- Чи впливатимуть внески потенційних донорів на підвищення або зменшення легітимності механізму в очах постраждалих громад?
- Чи наявні проекти розвитку верховенства права у країні, що можуть бути адаптовані для підтримки окремих аспектів діяльності механізму?
- Як можливі недоліки у дотриманні міжнародних стандартів механізмом можуть вплинути на зацікавленість донорів, а також чи можна уникнути цих недоліків або усунути їх?
- Чи всі аспекти механізму розглядаються як "основні"? Якщо ні, то які можливі наслідки для успіху механізму, якщо "непрофільні" аспекти фінансуються недостатньо або зовсім не фінансуються?
- Якщо механізм фінансується ззовні, чи можливий повний або частковий перехід на внутрішнє фінансування за рахунок державного бюджету протягом певного часу, без загрози для його мандата або діяльності?

I
НАГЛЯД

Які засоби офіційного нагляду, включаючи процеси призначення та звільнення суддів та прокурорів, правила етики та процеси для забезпечення їх дотримання, а також структури мають забезпечувати підзвітність механізму за рішення несудового характеру та використання коштів? Які засоби неформального нагляду потрібні для забезпечення відповідальності механізму за добросовісне та ефективне виконання його мандата, включаючи судовий моніторинг, адвокацію з боку громадянського суспільства та висвітлення у засобах масової інформації?

ТЕПЕРІШНІЙ ДОСВІД

Офіційний нагляд

Засоби нагляду за механізмом значною мірою визначаються його взаємовідносинами із внутрішньою системою (*див.:* **II.Б. ВІДНОШЕННЯ ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ**), джерелом його повноважень (*див.:* **II.Г. ДЖЕРЕЛО ПОВНОВАЖЕНЬ**) та структурою (*див.:* **II.Е. СТРУКТУРА**). Функції нагляду можуть бути розподілені між різними органами та установами, відповідальними за різні складові національної судової системи (як в Аргентині та Уганді); спеціальні механізми у межах внутрішньої системи можуть мати деякі надзвичайні елементи нагляду (як у Боснії та, меншою мірою, в Надзвичайних африканських палатах); або бути набагато більш консолідованими у випадку надзвичайних, автономних міжнародних механізмів. У межах цієї останньої групи порядок нагляду визначений в основних документах і може частково спиратися на наявні наглядові органи та процедури міжнародного або регіонального органу, що наділив механізм повноваженнями, включаючи Організацію Об'єднаних Націй (для МКТЮ та МКТР)[155], Міжамериканську комісію з прав людини (для Міждисциплінарної групи

[155] У резолюції 74 (I) від 7 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея заснувала Комісію аудиторів ООН для перевірки рахунків Організації Об'єднаних Націй та її фондів і програм, представлення висновків і рекомендацій Генеральній Асамблеї через Консультативний комітет з адміністративних і бюджетних питань. Режим доступу: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/25/IMG/NR003325.pdf?OpenElement.

незалежних експертів і експерток) та Африканський Союз (для запропонованої кримінальної палати майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів).

Деякі механізми, підтримані ООН, прийняли окремі функції нагляду ООН, наприклад Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне. Попри те, що Суд не є установою ООН, в ньому застосовуються правила бухгалтерського обліку, прийняті в ООН; внутрішній аудит механізму переданий Управлінню служб внутрішнього нагляду Організації Об'єднаних Націй, а зовнішній – Комісії аудиторів ООН. Як внутрішні, так і зовнішні аудити проводились відповідно до тієї ж практики, що застосовується до аудиту будь-якої з установ ООН[156].

Крім того, в Спеціальному суді для Сьєрра-Леоне, на відміну від запроваджених до нього Надзвичайних палат у судах Камбоджі, був створений Керівний комітет з представників держав-донорів, уряду Сьєрра-Леоне та Генерального секретаря ООН[157]. Його функції включали нагляд за річним бюджетом суду та іншими фінансовими питаннями, а також надання рекомендацій та стратегічного керівництва щодо позасудових аспектів діяльності суду, включаючи питання ефективності[158]. Комітет щорічно відвідує суд. Ця модель була адаптована наступними механізмами, включаючи Спеціальний трибунал щодо Лівану.

Іншу модель офіційної публічної прозорості використано в Уганді, де у спеціалізованих судах передбачено створення "Комітету користувачів суду". Відповідно до правил Відділу з міжнародних злочинів, комітет відіграє дорадчу роль і до його складу входять ключові офіційні зацікавлені сторони у суді, а також представники громадськості. Проте фінансові труднощі перешкодили скликанню комітету. Спеціалізовані палати в Косово мають нову посаду "Омбудсмена" у складі секретаріату. Він має мандат на прийняття та розслідування скарг щодо основних прав та свобод тих, хто взаємодіє з механізмом.

У Камбоджі функції нагляду за Надзвичайними палатами були розділені на внутрішні процедури та процедури ООН, для камбоджійських та міжнародних службовців і персоналу відповідно. У відповідь на постійні повідомлення про корупцію уряд ООН та Камбоджа узгодили створення Незалежного радника для перевірки заяв, хоча доповіді цього офісу ніколи не були оприлюднені. Щодо Міжнародої комісії проти безкарності у Гватемалі майже не

[156] Перший щорічний звіт Голови Спеціального суду для Сьєрра-Леоне за період з 2 грудня 2002 р. по 1 грудня 2003 р., с. 29, режим доступу: www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=NRhDcbHrcSs%3d&tabid=176.

[157] Угода між Організацією Об'єднаних Націй та урядом Сьєрра-Леоне про заснування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, 16 січня 2002 р., стаття 7, режим доступу: www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLk1rMQtCHg%3d&tabid=176.

[158] Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй, Доповідь Місії з планування зі створення Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, S/2002/246, 8 березня 2002 р., Додаток III, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2002/246.

було зовнішнього нагляду, ні від Організації Об'єднаних Націй, ні від керівного комітету; вона використовувала внутрішні процедури та роботу одного комісара з широкими повноваженнями[159].

Для ситуацій, що підпадають під потенційну юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, принцип комплементарності розглядається як формальне зовнішнє джерело нагляду. Багато країн, ситуації щодо яких перебувають на етапі "попереднього вивчення" Офісом Прокурора МКС, хотіли б уникнути передачі справ до Гааги; до них відносяться такі держави, як Колумбія або Сполучене Королівство (у зв'язку з ймовірними злочинами в Іраку) та навіть держави, що не є учасницями Римського статуту (такі як Ізраїль), але щодо громадян яких може проводитися розслідування через ймовірні злочини, скоєні ними на території держави-учасниці. Ці держави мають продемонструвати, що виконують свої зобов'язання щодо повноцінного розслідування та обвинувачення за злочинами за міжнародним правом, щоб запобігти відкриттю повноцінного розслідування Офісом Прокурора. Якщо розслідування розпочате, держави можуть зіткнутися з вимогами МКС щодо арешту високопосадовців, якщо їх не було притягнуто до відповідальності на національному рівні, як це трапилося в Кот-д'Івуарі.

Неофіційний нагляд

Окрім формального, існують різні форми неофіційного нагляду за механізмами відповідальності. Держави, міжнародні організації, організації громадянського суспільства та засоби масової інформації відігравали важливу роль у цьому питанні.

Донори забезпечували певний рівень відповідальності за бюджет та діяльність механізмів, навіть якщо не мали офіційної ролі в керівному комітеті. Наприклад, в Уганді донори сектору правосуддя утворили "Групу партнерів розвитку", що підтримує зв'язок з національним координаційним механізмом у сфері юстиції. За допомогою Групи донори координували свою діяльність у визначенні пріоритетів допомоги Відділу з міжнародних злочинів, встановлюючи деякі умови щодо порядку використання їхньої допомоги[160].

Судовий моніторинг та моніторинг інституційних змін є ще одним ключовим джерелом неформального нагляду. Перспектива викриття недоліків у діяльності або провадженнях може бути потужним стимулом для того, щоб чиновники механізму забезпечували належний рівень роботи. Таке викриття також може спричинити реагування з боку офіційних органів нагляду. Організація з безпеки та співробітництва в Європі здійснювала моніторинг національних проваджень у Боснії, Косово та Сербії. У деяких країнах міжнародні неурядові організації або академічні установи проводили моніторинг судових процесів у справах про найтяжчі злочини (наприклад, Адвокати без кордонів у ДРК, Правова Ініціатива Відкритого Суспільства в Камбоджі та Гватемалі, Центр вивчення воєнних злочинів Університету Каліфорнії в Берклі в Камбоджі та Сьєрра-Леоне). Місцеві НУО також відіграли важливу роль у проведенні судового моніторингу в таких місцях, як Сербія, Косово, Сенегал та Сьєрра-Леоне. Їх здатність відігравати цю роль залежить від спроможності, що коливається від досить високої (як у Сербії та Кенії) до вкрай низької, особливо там, де конфлікт триває або щойно закінчився (як у Східному Тиморі та Центральноафриканській Республіці). Місцевим НУО може бути складніше стати ефективною силою нагляду в країнах з розділеними суспільствами, як у Сирії, Кот-д'Івуарі чи Боснії, або де державні репресії обмежують їхню свободу дій, як у Судані чи Бурунді, а також у менших масштабах у таких місцях, як Камбоджа та Мексика.

Нарешті, журналісти стали суттєвим джерелом неформального нагляду, оскільки порушують питання щодо діяльності механізмів та займаються викриттям несправедливості, політизації, корупції та неефективності. Їх здатність виконувати цю функцію залежить від загального рівня розвитку засобів масової інформації та свободи слова у відповідній країні.

ВИНЕСЕНІ УРОКИ І МІРКУВАННЯ

Офіційний нагляд

1. **Переконайтеся, що всі працівники механізму мають зобов'язання відповідно до практичних кодексів етики.** Необхідно забезпечити, щоб кожен суддя та співробітник механізму відповідальності за найтяжчі злочини мав зобов'язання за кодексом етики та одночасно залишався спроможним діяти незалежно. Для цього можна задіяти як елементи загальної системи правосуддя країни, що успішно функціонують, так і спеціальні документи, довгострокові політики і структури міжнародних чи регіональних організацій. У жодному разі механізм не повинен почати роботу без таких кодексів, як це сталося із Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне (*див. також:* **II.Ж. ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПЕРСОНАЛУ**). Процес впровадження дієвих кодексів поведінки для суддів є чутливим і може породжувати два негативні сценарії, яких слід уникати: перший, коли судді здійснюють нагляд за "своїми" на власний розсуд, або другий, коли орган нагляду за поведінкою суддів може мати (або сприйматися як такий, що має) політичні мотиви чи упередження.

[159] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds: CICIG in Guatemala", 2016 с. 8.
[160] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", 2011, с. 79-80.

2. **Необхідно мати чіткі та надійні засоби зовнішнього аудиту бюджету за участі спроможних та незалежних національних аудиторських установ, наявних органів міжнародних організацій або новостворених спеціальних структур.** Відсутність чітких правил аудиту фінансової діяльності Надзвичайних палат у судах Камбоджі втягнула суд у корупційні скандали, тоді як у Сьєрра-Леоне – країні, подібній до Камбоджі, з поширеною корупцією можновладців – Спеціальний суд використовував внутрішні та зовнішні процедури фінансового аудиту ООН та зміг запобігти подібному.

3. **Уникайте спільного нагляду, коли це може призвести до ускладнення роботи механізму.** У деяких ситуаціях можуть працювати спільні форми нагляду. Наприклад, у Надзвичайних африканських палатах усі старші посадові особи (за винятком головуючих суддів у справах в апеляційній палаті) були сенегальцями, яких номінував Сенегал, але офіційно призначав Африканський Союз. Це не викликало труднощів, оскільки обидві сторони підтримували місію палат. Проте в Камбоджі подібна домовленість, що передбачала номінації від ООН на посади міжнародного слідчого судді та лише формальне схвалення Камбоджі, не спрацювала і спровокувала дипломатичну напруженість, коли Камбоджа відмовилася давати згоду.

4. **У політизованих системах необхідно розглянути можливість використання зовнішніх спеціалізованих, більш прозорих процесів призначення та відсторонення.** Механізми втрачають довіру, коли залежать від чиновників із політизованих систем правосуддя. Наприклад, в Уганді державні обвинувачі не розглядали серйозні звинувачення у воєнних злочинах, що вчинялися національною армією; це створювало загрозу перетворення Відділу з міжнародних злочинів на механізм, призначений для застосування одностороннього правосуддя. Подібна практика знизила довіру до проваджень щодо найтяжчих злочинів у Кот-д'Івуарі та Бангладеш й повністю унеможливила їх у Кенії та Ліберії. У Мексиці, де федеральні прокурори також відмовлялися розслідувати участь військової та федеральної поліції у скоєнні широкомасштабних злочинів, цю роботу залишили міжнародним експертам із Міждисциплінарної групи.

5. **Необхідно, щоб адміністратори механізму регулярно звітували перед наглядовим органом. У внутрішній системі це частково може відбуватися, коли судді, прокурори та слідчі поліції звітують відповідним посадовим особам у системі.** В інших випадках може існувати вимога регулярних звітів постійним міжнародним організаціям або спеціальним структурам. Наприклад, Міжнародний неупереджений та незалежний механізм щодо Сирії має звітувати перед Генеральною Асамблеєю ООН два рази на рік, секретаріат Спеціального суду для Сьєрра-Леоне щомісяця звітує перед Керівним комітетом, президент Спеціального трибуналу щодо Лівану щорічно звітує Генеральному секретареві ООН та уряду Лівану, а запропонована кримінальна палата майбутнього Африканського суду справедливості та прав людини і народів повинна буде подавати щорічні звіти про свою діяльність Асамблеї глав держав та урядів АС, а також фінансові звіти до Виконавчої ради АС.

Неформальний нагляд

6. **Забезпечте, щоб прозорість була ключовою цінністю для механізму та знайшла вираження в установчих документах.** Дієвість неформального нагляду залежить від інформації; і хоча механізму необхідно буде забезпечувати певну конфіденційність (з таких питань, як таємниця нарадчої кімнати та захист свідків), надання відповідей на запити про отримання інформації стосовно його діяльності та результатів, включаючи питання ефективності, фінансів та етики, має забезпечуватись. Основоположні документи повинні робити особливий акцент на принципі прозорості.

7. **Донори механізму мають максимально координувати свою діяльність.** Навіть якщо це не здійснюється через формальну структуру нагляду, таку як керівний комітет, координація донорів не тільки зменшує прогалини та дублювання в підтримці, але і дає донорам можливість здійснювати зовнішній контроль за використання механізмом їхніх коштів. Координація донорів у ДРК була слабкою, тоді як в Уганді вона виявилась ефективною.

8. **Визначте потенційні міжнародні організації, що зможуть проводити моніторинг проваджень.** Міжнародна організація, що не бере участь в управлінні механізмом, але працює в тій самій країні, може відігравати важливу роль у моніторингу діяльності та проваджень. Так було з моніторингом проваджень з боку ОБСЄ в колишній Югославії.

9. **Ті, хто підтримує створення нового механізму, повинні допомогти забезпечити, щоб місцеві організації громадянського суспільства та журналісти мали свободу та ресурси для доступу до механізму, контролю за його діяльністю та критики.** Зміцнення довіри до роботи механізму впливає на підвищення його ефективності. Така довіра спирається на здатність механізму витримувати пильний контроль з боку громадських активістів, моніторів та журналістів. У разі необхідності держави та міжнародні організації повинні підтримувати таку зацікавленість громадянського суспільства та засобів масової інформації та зміцнювати їх здатність співпрацювати із створюваним механізмом.

Ключові питання, що допоможуть визначити питання нагляду

- Чи проводилися консультації з усіма основними зацікавленими сторонами, включаючи потерпілих та інших людей у постраждалих громадах, при визначенні механізмів нагляду?
- Чи діють наглядові органи для системи правосуддя у постраждалій країні, у тому числі щодо суддів, прокурорів, захисників, потерпілих та державних службовців?
- Чи наявні сильні та дієві етичні кодекси, як національні, так і міжнародні, на які можна посилатися в установчих документах?
- Чи наявні діючі національні органи для контролю за фінансовою діяльністю механізму, чи цю функцію можна буде передати міжнародній або регіональній організації?
- Якщо передбачається спільне виконання деяких чи всіх наглядових функцій, чи всі сторони підтримують цей механізм, і чи ймовірне продовження такої підтримки незалежно від того, які судові рішення він прийматиме? Чи можливі такі сценарії, що можуть призвести до безвиході або зловживання повноваженнями нагляду з метою перешкоджання реалізації мандата механізму?
- Чи призведе використання конкретного наявного механізму призначення та звільнення посадових осіб до зростання або зниження довіри до механізму з боку постраждалих громад? Якщо так, які зміни можуть зменшити або запобігти останньому ризику?
- Чи потрібно адміністраторам механізму регулярно звітувати перед наглядовою установою про результати судової, оперативної та фінансової діяльності?
- Яким чином може бути відображена в основних документах механізму цінність принципу прозорості?
- Якщо механізм отримує підтримку донорів, чи координують вони цю діяльність з метою забезпечення суворої звітності за використання коштів?
- Чи наявні національні чи міжнародні організації у відповідній країні, що могли б забезпечити проведення незалежного моніторингу судових проваджень та діяльності механізму в цілому?

- Чи мають організації громадянського суспільства та журналісти свободу та відповідні ресурси для налагодження співпраці, проведення моніторингу та висвітлення діяльності механізму, включаючи фінансову? Якщо ні, то що можна зробити для їх підтримки?

ВИБІР ЗАРАДИ
СПРАВЕДЛИВОСТІ

СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ
СПРАВЕДЛИВОСТІ

Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини

ТОМ 2

Вибір заради справедливості: посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини
ТОМ 2

OPEN SOCIETY
JUSTICE INITIATIVE

ВИБІР ЗАРАДИ **СПРАВЕДЛИВОСТІ**

ТОМ II

ПОСІБНИК ЗІ СТВОРЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙТЯЖЧІ ЗЛОЧИНИ

OPEN SOCIETY
FOUNDATIONS

УДК 341.48(07)=161.2
Е71

Оригінальне видання

Open Society Justice Initiative

OPTIONS FOR JUSTICE

A HANDBOOK FOR DESIGNING ACCOUNTABILITY MECHANISMS FOR GRAVE CRIMES

Переклад з англійської на українську –
Олена Бондаренко

Загальна редакція українського видання –
Роман Мартиновський, Ліана Мороз

Літературна редакція та верстка –
Фаїна Козирєва

Усі права захищені
© Open Society Foundations, 2018.

Ця публікація доступна у форматі pdf на веб-сайті Фундацій Відкритого Суспільства за ліцензією Creative Commons, що дозволяє копіювати та розповсюджувати публікацію лише у повному обсязі за умови посилання на Фундації Відкритого Суспільства та використання в некомерційних цілях у сфері освіти або державної політики. Фотографії не можуть використовуватися окремо від публікації.

ISBN: 978-1940983-83-7 (англ.)

Контактна особа для отримання додаткової інформації:
Ерік Вітте
Правова Ініціатива Відкритого Суспільства
Eric.Witte@OpenSocietyFoundations.org

МІЖНАРОДНИЙ ФОНД ВІДРОДЖЕННЯ

Переклад та видання здійснене за підтримки Програми “Права людини і правосуддя” Міжнародного фонду “Відродження”

Перекладено за виданням:
Open Society Foundations
224 West 57th Street New York, New York 10019, USA
www.OpenSocietyFoundations.org

ЗМІСТ

ТОМ II

Скорочення та абревіатури 6

III. ДОДАТКИ

ДОДАТОК 1. Механізми в Африці 8
Африканський суд справедливості і прав людини з юрисдикцією у кримінальних справах 9
Бурунді: запропонована Спеціальна палата 26
Центральноафриканська Республіка: Спеціальний кримінальний суд 36
Кот-д'Івуар: провадження на національному рівні 47
Демократична Республіка Конго 61
Провадження на національному рівні (починаючи з 2005 року) 71
Змішані палати (запропоновані) 86
Кенія: запропонований Спеціальний трибунал 93
Ліберія: запропонований Надзвичайний кримінальний суд 105
Руанда 118
Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди 123
Суди "Гачача" (2002 – 2012 роки) 142
Сенегал: Надзвичайні африканські палати (щодо Чаду) 148
Сьєрра-Леоне: Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне 165
Південний Судан: запропонований гібридний суд 187
Судан: запропонований гібридний (Спеціальний) суд для Дарфуру 196
Уганда: Відділ з розслідування міжнародних злочинів 209

ДОДАТОК 2. Механізми в Америках 228
Аргентина 229
Колумбія 245
Гватемала: Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі 268
Гаїті 288
Мексика: Міждисциплінарна група незалежних експертів і експерток 297

ДОДАТОК 3. Механізми в Азії 312
Бангладеш: Міжнародний кримінальний трибунал 313
Камбоджа: Надзвичайні палати у судах Камбоджі 330
Східний Тимор / Тимор-Лешті 348

ДОДАТОК 4. Механізми в Європі 362
Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії 363
Боснія: Палата з розслідування воєнних злочинів і Спеціальний відділ прокуратури з розслідування воєнних злочинів 385
Хорватія 413
Косово 429
Колегії відповідно до Розпорядження № 64 Місії ООН у Косово (2000 – 2008 роки) 435
Провадження щодо найтяжчих злочинів під керівництвом EULEX (з 2008 року до теперішнього часу) 449
Спеціалізовані палати і Спеціалізована прокуратура Косово 476
Сербія 488

ДОДАТОК 5. Механізми на Близькому Сході 504
Ірак: Верховний трибунал Іраку 505
Ліван: Спеціальний трибунал щодо Лівану 521
Сирія: Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо Сирії 535

СКОРОЧЕННЯ І АБРЕВІАТУРИ

АС	Африканський Союз
АСПЛН	Африканський суд з прав людини та народів
ГА ООН	Генеральна асамблея ООН
ДРК	Демократична Республіка Конго
ЕКОВАС	Економічне співтовариство країн Західної Африки
ЄС	Європейський Союз
МАКПЛ	Міжамериканська комісія з прав людини
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МКТР	Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
МКТЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МКЧХ	Міжнародний комітет Червоного Хреста
МПГПП	Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
МООНСЛ	Місія ООН у Сьєрра-Леоне
НБСЄ	Нарада з безпеки та співробітництва в Європі
НУО	неурядова організація (неурядові організації)
ОАД	Організація Американських Держав
ОБСЄ	Організація з безпеки та співробітництва в Європі
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ПАРЄ	Парламентська асамблея Ради Європи
ПРООН	Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй
РБ ООН	Рада Безпеки ООН
РС	Римський статут
СФРЮ	Соціалістична Федеративна Республіка Югославія
УВКПЛ	Управління Верховного комісара ООН з прав людини
ЮНМІК	Спеціальна місія ООН у Косово
EULEX	Місія Європейського Союзу з верховенства права в Косово

ДОДАТОК I
МЕХАНІЗМИ В АФРИЦІ

Африканський суд справедливості і прав людини з юрисдикцією у кримінальних справах

Бурунді: запропонована Спеціальна палата

Центральноафриканська Республіка: Спеціальний кримінальний суд

Кот-д'Івуар: провадження на національному рівні

Демократична Республіка Конго:
- **Провадження на національному рівні (починаючи з 2005 року)**
- **Змішані палати (запропоновані)**

Кенія: запропонований Спеціальний трибунал

Ліберія: запропонований Надзвичайний кримінальний суд

Руанда:
- **Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди**
- **Руанда: суди Гачача (2002-2012)**

Сенегал: Надзвичайні африканські палати (щодо Чаду)

Сьєрра-Леоне: Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне

Південний Судан: запропонований гібридний суд

Судан: запропонований гібридний суд для Дарфуру

Уганда: Відділ з розслідування міжнародних злочинів

АФРИКАНСЬКИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ І ПРАВ ЛЮДИНИ З ЮРИСДИКЦІЄЮ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Африканський континент зазнав великих збройних конфліктів та порушень міжнародного права і прав людини з середини 20 століття. Протягом останніх 25 років це включало геноцид у Руанді, затяжну громадянську війну та геноцид у районі Дарфур у Судані, міжнаціональний конфлікт та збройне насильство між урядовими силами та ополченням у Демократичній Республіці Конго (ДРК) та Центральноафриканській Республіці (ЦАР), насильство після виборів у Кенії та Кот-д'Івуарі, ісламський тероризм Аль-Шабааб у Сомалі та Боко Харам – бойової ісламістської групи в Нігерії та сусідніх країнах.

З 1990-х років Африка приділяла дедалі більше уваги судовому переслідуванню (міжнародних) злочинів за допомогою різних міжнародних, регіональних і місцевих підходів. Одночасно розширилася нормативно-правова база Африки для судового переслідування міжнародних злочинів. Африканська хартія прав людини і народів (Африканська Хартія), що була прийнята в 1981 році і набула чинності 21 жовтня 1986 року, стала першим правовим документом для захисту прав людини на Африканському континенті. Окрім включення громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав, як це закріплено в більшості міжнародних договорів з прав людини, Африканська Хартія передбачає низку колективних "групових прав" і "права третього покоління", таких як право на здорове навколишнє середовище і природні ресурси – права, що мають особливе значення для африканських народів[161]. У перші роки свого існування квазісудова Африканська комісія з прав людини і народів (Африканська комісія) відповідала за питання захисту і просування

[161] Африканська комісія з прав людини і народів, Африканська хартія прав людини і народів, режим доступу: www.achpr.org/instruments/achpr/.

прав людини[162]. Згодом Африканський Союз (АС) створив Африканський суд з прав людини і народів (АСПЛН) для розгляду справ щодо захисту прав людини. Пропозицію про створення Африканського кримінального суду також розглядали в 1980-х роках, але АС почав обговорювати створення механізму з юрисдикцією щодо міжнародних злочинів у межах структури АС лише в 2007-2008 роках[163]. Подальший розвиток і обговорення цієї ідеї йшло паралельно з дискусіями про роль та діяльність Міжнародного кримінального суду (МКС) в Африці, особливо після звинувачення, висунутого МКС проти президента Судану Омара аль-Башира у 2009 році (*див. далі* **"Африка і Міжнародний кримінальний суд"**).

Африка і Міжнародний кримінальний суд

На міжнародному рівні африканська підтримка ідеї створення МКС була сильною від початку дискусії щодо створення першого постійного кримінального суду. Станом на жовтень 2017 року зареєстровано 124 підписи Римського статуту, 34 з яких були африканськими державами, що становлять найбільший регіональний блок держав-учасниць МКС[164]. На той же період дев'ять із 10 розслідувань МКС стосувалися ситуацій в Африці. У перші роки існування Міжнародного кримінального суду африканські держави, як правило, підтримували розслідування Суду в Уганді та ДРК щодо ситуацій, переданих Суду африканськими урядами, де Прокурор переважно розслідував злочини, вчинені групами повстанців. Проте, коли в березні 2009 року МКС видав перший ордер на арешт президента Судану Омара Аль-Башира у зв'язку з серйозними злочинами в регіоні Дарфур у Судані, відносини між АС та МКС різко змінилися. За словами вченого Чарльза Джалло: "Деякі африканські держави почали сприймати Суд не як суд для Африки, а проти неї"[165]. У 2010 році АС відхилив "до певного часу" заклики МКС до відкриття бюро зі зв'язків в Аддіс-Абебі[166].

Провадження МКС проти Ухуру Кеніяти та Вільяма Руто (тодішні президент та віце-президент Кенії відповідно) за ймовірне вчинення серйозних злочинів після виборів 2007 року, значно загострило відносини між МКС та АС, що й до того були складними. З 2011 року паралельно з

[162] Африканська комісія з прав людини і народів, "About ACHR". Режим доступу: http://www.achpr.org/about/.

[163] Don Deya, "Worth the Wait: Pushing for the African Court to Exercise Jurisdiction for International Crimes", 6 березня 2012 року, с. 22.

[164] МКС, Держави-учасниці Римського статуту. Режим доступу: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

[165] Charles Chernor Jalloh, Ilias Bantekas (ред.), "The International Criminal Court and Africa" (Oxford University Press, 2017), с. 2.

[166] "15th AU SUMMIT", прес-реліз АС № 104, 29 липня 2010 року, режим доступу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/8C9AD67BC84DB2BAC125777A0031D5F5-Full_report.pdf.

підтвердженням обвинувачень у слуханнях проти кенійців, включаючи Кеніяту та Руто, уряд Кенії відігравав все більш енергійну роль у намаганні переконати АС прийняти резолюції із критикою МКС. У АС також було занепокоєння, що Рада Безпеки не обговорювала або не виконувала давно поданий запит АС щодо відкладення провадження проти Аль-Башира за статтею 16 Римського статуту[167]. До того ж, держави, включаючи Південну Африку, були стурбовані небажанням Асамблеї держав-учасниць Римського статуту визнати той факт, що необхідність виконання рішення МКС щодо арешту глави держави (Аль-Башира), конфліктує із їх зобов'язаннями не здійснювати такий арешт (відповідно до попередніх рішень АС)[168].

У січні 2016 року АС доручив Комітету міністрів "[...] терміново розробити комплексну стратегію, включаючи колективний вихід [африканських держав, що є сторонами Римського статуту] з МКС [...][169]. У 2016 році Гамбія, Бурунді та Південна Африка подали заяви про вихід з Римського статуту, хоча Гамбія та Південна Африка пізніше відкликали свої заяви[170]. У січні 2017 року Асамблея АС прийняла "Стратегію виходу". Попри назву, документ фактично не передбачав стратегію колективного виходу з Римського статуту. Натомість до нього було включено низку інституційних та правових стратегій, а також дипломатичних та політичних зобов'язань для подальшого здійснення політики АС щодо МКС[171].

[167] АС вперше подав запит у 2008 році. *Див.*: Комюніке, прийняте на 142-му засіданні Ради миру та безпеки в Аддіс-Абебі, Ефіопія, PSC/MIN/Comm(CXLII), 21 липня 2008 року, п. 11(i), режим доступу: www.iccnow.org/documents/AU_142-communique-eng.pdf. *Див. також:* Charles Chernor Jalloh, Dapo Akande, Max du Plessis, "Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome State of the International Criminal Court", 27 квітня 2011 року, African Journal of Legal Studies, том 4, с. 5-50, 2011; Дослідницька робота № 2011-14 з юридичних досліджень, Університет Пітсбурга; Дослідницька робота №. 6/2011 з юридичних досліджень, Оксфордський університет; Дослідницька робота №. 17-31 з юридичних досліджень, Університет Флориди. Режим доступу: https://ssrn.com/abstract=1698839.

[168] У 2009 році АС вирішила не співпрацювати з МКС у зв'язку з ордером на арешт Аль-Башира посилаючись на статтю 98 Римського статуту. Хоча стаття 27 Статуту встановлює неприпустимість імунітету, що виникає внаслідок службових обов'язків, у статті 98 зазначається, що "суд не може розглядати клопотання про видачу або допомогу, які вимагатимуть, щоб держава діяла всупереч своїм зобов'язанням за міжнародним правом стосовно державного чи дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки Суд не може спочатку отримати згоду на співробітництво від цієї третьої держави з відмовою від імунітету". *Див. Рішення АС:* Асамблея Африканського Союзу, Тринадцята чергова сесія (1-3 липня 2009 року), Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1, п. 10, режим доступу: https://au.int/sites/default/files/decisions/9560-assembly_en_1_3_july_2009_auc_thirteenth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion_0.pdf. також: Max du Plessis, Christopher Gevers, "Balancing competing obligations: The Rome Statute and AU decisions", Institute for Strategic Studies, стаття 225, жовтень 2011 року, режим доступу: https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/Paper225.pdf.

[169] Асамблея Африканського Союзу: Двадцять шоста чергова сесія (30 – 31 січня 2016 року), Assembly/AU/Dec.590(XXVI), п. 10(iv), режим доступу: https://au.int/sites/default/files/decisions/29514-assembly_au_dec_588_-_604_xxvi_e.pdf.

[170] Після зміни керівництва в Гамбії уряд скасував рішення, а в Південній Африці суд постановив, що її вихід не відповідав належній юридичній процедурі. Вихід Бурунді набув чинності 27 жовтня 2017 року. *Див.:* Manisuli Ssenyonjo, "State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court: South Africa, Burundi and the Gambia", Criminal Law Forum, 2017, с. 1-57, режим доступу: https://doi.org/10.1007/s10609-017-9321-z.

[171] *Див.* документ АС від 12 січня 2017 року, для обмеженого використання, режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan._2017.pdf.

Однак АС виявляв зацікавленість у регіональному суді, що мав би юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, ще до пред'явлення таких звинувачень Аль-Баширу[172]. Країни-члени АС вже були включені в обговорення питань використання принципу універсальної юрисдикції після численних європейських проваджень щодо високопоставлених африканських чиновників за злочини, передбачені міжнародним правом[173]. Поштовх до обговорення надало також судове переслідування колишнього президента Республіки Чад Хісена Хабре. До того ж АС повинен був виконати положення Африканської хартії про демократію, вибори та управління 2007 року щодо притягнення до відповідальності "осіб, винних у неконституційній зміні влади" перед "компетентним судом Союзу"[174]. Поєднання цих обставин стимулювало підтримку АС створення кримінальної палати у межах африканського суду[175].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

З 1990-х років в Африці відзначається розвиток правосуддя та посилення відповідальності за міжнародні злочини. Континент став плідним ґрунтом для експериментів з відповідальності... з підходами від судових до позасудових механізмів, таких як комісії істини, відшкодування збитків та суспільні процеси[176]. Варіанти механізмів притягнення до відповідальності, що використовуються в Африці, розглянуті в цьому посібнику. Серед них механізм "Гачача" в Руанді, внутрішні провадження в Демократичній Республіці Конго, Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР), а також змішані суди і суди з міжнародною складовою, такі як Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, Надзвичайні африканські палати в судах Сенегалу для судового переслідування колишнього президента Чаду Хіссена Хабре, новий Спеціальний кримінальний суд для Центральноафриканської Республіки і запропонований змішаний механізм для Південного Судану. Завдяки цим та іншим прикладам, в тому числі залученню африканських держав до розгляду справ у МКС,

[172] *Див.:* Ademola Abass, "Historical and Political Background to the Malabo Protocol", в: Gerhard Werle and Moritz Vormbaum (ред.), "The African Criminal Court", International Criminal Justice Series 10, Springer, 2017, с. 11-28, на с.14.

[173] *Див.:* Chacha Bhoke Murungu, "Towards a criminal chamber in the African Court of Justice and Human Rights", Journal of International Criminal Justice 9, № 5 (2011), с. 3-7.

[174] Африканська хартія про демократію, вибори та управління, ст. 25(5), режим доступу: www.achpr.org/files/instruments/charter-democracy/aumincom_instr_charter_democracy_2007_eng.pdf.

[175] Don Deya, "Worth the Wait".

[176] Matiangai Sirleaf, "The African Justice Cascade and the Malabo Protocol", International Journal of Transitional Justice 11, № 1 (2017), с. 78; *див. також:* Max du Plessis, Anoinette Louw, Otilia Maunganidze, "African efforts to close the impunity gap. Lessons for complementarity from national and regional actions", стаття ISS 241 (листопад 2012 року).

сформувалася значна група африканських юристів, адміністраторів та експертів зі значним досвідом у міжнародному кримінальному праві та механізмах його реалізації. Попри позитивні зрушення, на африканському континенті продовжують відбуватися жахливі злочини, а рівень кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини залишається низьким.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Африканське громадянське суспільство докладало значних зусиль з метою покласти край безкарності міжнародних злочинів в Африці. У своїй доповіді від 2013 року про міжнародне кримінальне правосуддя в Африці Всеафриканський союз адвокатів підкреслив, що "члени африканського громадянського суспільства та місцевих громад – від Судану до Кенії і Малі – були на передовій залучення та розширення дії міжнародного правосуддя: як шляхом просування принципів та розроблення стандартів, так і через співпрацю з таким механізмом, як МКС. Багато хто ризикував життям за свою відданість трансформаційній ідеї справедливого глобального правосуддя"[177]. Організації громадянського суспільства в країнах, щодо яких проводить розслідування Міжнародний кримінальний суд, особливо активно закликали до відповідальності за міжнародні злочини, моніторингу судових процесів та проведення кампаній з інформування громадськості[178].

Громадянське суспільство залучалося до створення компонента Африканського суду справедливості і прав людини (АССПЛ), пов'язаного із кримінальним правосуддям. Африканські організації громадянського суспільства та експерти з правових питань надали рекомендації АС та його державам-членам[179], а також опублікували аналітичні та інформаційні матеріали щодо цього питання[180]. Багато африканських організацій громадянського

[177] Всеафриканський союз адвокатів, "Аналітична записка №5. Міжнародне кримінальне правосуддя в Африці" 17 липня 2013 року, с. 6.

[178] *Див.* інформацію від Коаліції за Міжнародний кримінальний суд про участь громадянського суспільства у боротьбі за глобальне правосуддя в Кенії, Уганді, ДРК та інших країнах. Режим доступу: www.coalitionfortheicc.org/fight/voices-global-civil-society.

[179] *Див., наприклад,* рекомендації зустрічі 24 експертів у жовтні 2013 року для обговорення "Просування відповідальності за міжнародні злочини в Африці", у: Всеафриканський союз адвокатів, "Аналітична записка №5, Міжнародне кримінальне правосуддя в Африці", 17 липня 2013 року, с. 1-2.

[180] *Див., зокрема:* Kenyans for Peace with Truth and Justice (KPTJ), "Seeking Justice or Shielding Suspects? An analysis of the Malabo Protocol on the African Court", 23 листопада 2016 року, с. 18, режим доступу: http://kptj.africog.org/seeking-justice-or-shielding-suspects-an-analysis-of-the-malabo-protocol-on-the-african-court; Max du Plessis, "Implications of the AU Decision to Give the African Court Jurisdiction Over International Crimes", Institute for Security Studies, червень 2012 року, режим доступу: https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/Paper235-AfricaCourt.pdf; Don Deya, "Worth the Wait".

суспільства підписали низку спільних із міжнародними колегами звернень під час обговорення органами АС питання АССПЛ. Напередодні засідання Асамблеї АС в липні 2012 року, коли на порядку денному було затвердження проекту протоколу про внесення змін до Статуту Африканського суду, 47 організацій звернулися до африканських держав-учасниць МКС із проханням відкласти розгляд та провести додаткові консультації. У листі підкреслено, що проект протоколу не повністю охоплює складність створення регіонального кримінального суду, не відбулося жодних дискусій щодо фінансових наслідків об'єднаного суду, а також необхідно уточнити відношення між африканським регіональним судом та МКС до прийняття Протоколу[181]. Хоча АС не скористався цією та іншими пропозиціями громадянського суспільства, прийняття проекту протоколу було відкладено частково через залучення громадянського суспільства до цього процесу. З тих пір міжнародні та місцеві організації громадянського суспільства продовжували активно стежити за розвитком ситуації та коментувати інші версії проекту протоколу та створення регіонального кримінального суду[182].

СТВОРЕННЯ

Існували два пов'язані, але відмінні аспекти створення суду з юрисдикцією щодо міжнародних злочинів. Перший передбачав кроки з об'єднання наявних судів з метою створення африканського суду з кримінальною юрисдикцією (АССПЛ), а другий пов'язаний із зусиллями, спрямованими на поширення його юрисдикції на найтяжчі злочини (Протокол Малабо).

АФРИКАНСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ І НАРОДІВ

У 1981 році Організація африканської єдності (ОАЄ, попередниця АС) створила Африканську комісію з прав людини і народів для захисту та забезпечення прав людини і тлумачення Африканської хартії прав людини і народів[183].

[181] Human Rights Watch, "Joint Letter to the Justice Ministers and Attorneys General of the African States Parties to the International Criminal Court Regarding the Proposed Expansion of the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human Rights" (3 травня 2012 року), www.hrw.org/news/2012/05/03/joint-letter-justice-ministers-and-attorneys-general-african-states-parties.

[182] Richard Lee, "AU must promote justice for international crimes", Open Society Initiative for Southern Africa, 17 травня 2013 року; Міжнародна Амністія, "Open Letter to the heads of state and government of the African Union" (20 червня 2014 року), режим доступу: www.amnesty.org/en/documents/afr01/012/2014/en/; Human Rights Watch, "Statement Regarding Immunity for Sitting Officials Before the Expanded African Court of Justice and Human Rights" (13 листопада 2014 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2014/11/13/statement-regarding-immunity-sitting-officials-expanded-african-court-justice-and.

[183] На зустрічі в Найробі (Кенія) глави держав і урядів ОАЄ створили Комісію шляхом прийняття Африканської хартії прав людини і народів, що набрала чинності 21 жовтня 1986 року. Африканська хартія доступна за посиланням: www.achpr.org/instruments/achpr.

У 1998 році ОАЄ створила АСПЛН для доповнення мандата Африканської комісії у питаннях тлумачення та захисту Африканської хартії прав людини і народів. Намір полягав у створенні судового органу, який міг би ухвалювати обов'язкові для держав рішення. Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про створення Африканського суду з прав людини і народів, прийнятий у 1998 році, набрав чинність у січні 2004 року. Офіційно Суд почав функціонувати в 2004 році, але повноцінно запрацював на початку 2006 року (*після обрання перших суддів – прим. редактора*)[184]. 15 грудня 2009 року Суд ухвалив своє перше рішення.

АФРИКАНСЬКИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ

АС у 2003 році прийняв Протокол про Суд Африканського Союзу, що набрав чинності у лютому 2009 року. АС бачив Африканський суд справедливості як головний судовий орган, відповідальний за низку юридичних питань, включаючи договірне право АС та "будь-яке питання міжнародного права"[185]. Протокол про Суд Африканського Союзу набрав чинності в лютому 2009 року, коли отримав необхідні 15 ратифікацій. Проте, оскільки цей протокол набув чинності майже одночасно зі створенням Африканського суду з прав

[184] Протокол набув чинності після ратифікації 15 державами-членами. Станом на липень 2017 року, його ратифікували 30 держав-членів АС (*див.*: http://en.african-court.org/). Протокол доступний за посиланням: http://en.african-court.org/images/Protocol-Host%20Agrtmt/africancourt-humanrights.pdf. Штаб-квартира АСПЛН розташована в Аруші, Танзанія, з 2007 року; його остаточні правила процедури були прийняті в червні 2008 року. Це, в основному, міжурядовий суд, що має юрисдикцію щодо Африканської хартії та інших загальноафриканських документів з прав людини. До суду можуть звертатися держави-члени АС, а також органи АС, такі як Африканська комісія. На момент ратифікації спеціального протоколу п'ять держав подали декларації про надання можливості звернення до суду приватним особам та неурядовим організаціям. Суд надто обмежений у фінансуванні, він засідає чотири рази на рік. Тільки президент/головний суддя мають повну зайнятість в суді; інші десять суддів виконують функції за сумісництвом. Від суддів не потребують наявності досвіду в кримінальному праві. Бюджет суду на 2016 рік становив 10,3 мільйонів доларів США, що на 9,8 мільйонів доларів більше, ніж у 2015 році. Держави-члени АС фінансують суд із суттєвою підтримкою з боку європейських партнерів та приватних фондів, включаючи Європейський Союз, Німецьке Міжнародне Співробітництво та Фонд Макартура. У 2010 році в суді сталися значимі події, включаючи перше рішення (наказ про тимчасові заходи проти Лівії за порушення прав людини); створення основної адміністративної і матеріальної інфраструктури; встановлення комп'ютерної системи управління бібліотекою; і наймання штатного працівника в секретаріат. Для отримання додаткової інформації *див.* FIDH – Міжнародна федерація за права людини, "Practical Guide. African Court on Human and Peoples' Rights towards the African Court of Justice and Human Rights" (2010), режим доступу www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf; South African Litigation Centre, "Justice for all: Realising the Promise of the Protocol establishing the African Court on Human and Peoples' Rights", SALC Handbook series (травень 2014 року); Sonya Sceats, "Africa's New Human Rights Court: Whistling in the Wind?" Chatham House Briefing Paper (березень 2009 року); Anna Dolidze, "African Court on Human and Peoples' Rights: Response to the Situation in Libya", ASIL Insights, том 15, вип. 20 (26 липня 2011 року); Coalition for an Effective African Court on Human and Peoples' Rights, "Implications of the African Court of Human and Peoples Rights being empowered to try international crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes" (17 грудня 2009 року) (представлений Африканському Союзу вісьмома всеафриканськими правозахисними організаціями).

[185] Протокол Суду справедливості Африканського Союзу, прийнятий Другою черговою сесією Асамблеї Африканського Союзу, 1 липня 2003 року, стаття 19. Режим доступу: https://au.int/en/treaties/protocol-court-justice-african-union.

людини 2004 року, з'явилася ідея злиття судів. З прийняттям нової пропозиції про об'єднаний АССПЛ у 2008 році, АС не реалізував ідею про Африканський суд справедливості.

АФРИКАНСЬКИЙ СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ І ПРАВ ЛЮДИНИ

Протокол про Статут АССПЛ 2008 року визначає, що Суд матиме загальний підрозділ, наділений правом тлумачити договори АС та вирішувати правові спори між африканськими державами. Він також матиме підрозділ з прав людини, що, як і АСПЛН, відповідає за тлумачення та застосування Африканської хартії прав людини та інших документів з прав людини. Станом на червень 2017 року 30 держав підписали і шість держав ратифікували Протокол 2008 року про Статут АССПЛ[186]. Хоча для завершення процесу створення об'єднаного суду ще не було необхідної кількості ратифікацій, АС висунув наступну пропозицію щодо розширення мандата АССПЛ (Протокол Малабо).

ПРОТОКОЛ МАЛАБО

Акт про заснування Африканського Союзу, прийнятий у 2000 році, передбачав необхідність створення кримінального суду. Він встановлює, що АС має право "втручатися у справи держави-учасниці відповідно до рішення Асамблеї за серйозних обставин, включаючи воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності", а також що "осуд та протидія безкарності" є спільним принципом[187]. Пропозиція щодо надання кримінальної юрисдикції АССПЛ лунала паралельно з іншими пропозиціями Африканського Союзу щодо створення регіонального або спеціального суду для судового переслідування злочинів, скоєних Хіссеном Хабре в Чаді, та незавершеною пропозицією додати юрисдикцію в галузі прав людини до мандата Східноафриканського суду справедливості[188]. Обговорення також співпали

[186] Протокол про Статут АССПЛ, прийнятий на одинадцятій черговій сесії Асамблеї Африканського Союзу (1 липня 2008 року), стаття 28. Режим доступу: https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights.

[187] Установчий акт Африканського Союзу, 11 липня 2000 року, статті 4 (h) та 4 (o). Режим доступу: www.achpr.org/instruments/au-constitutive-act. www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA_Repor0506.pdf.

[188] *Див.:* Lutz Oette, "The Repercussions of the Al-Bashir Case for International Criminal Justice in Africa and Beyond", 8 J. int'l Crim. Just. 345 (травень 2010); Доповідь Комітету провідних африканських юристів у справі Хіссена Хабре, представлена на сесії Асамблеї Африканського Союзу, чергова сесія, липень 2006 року, режим доступу: https://www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA_Repor0506.pdf. Комітет рекомендував створити африканський суд, який має юрисдикцію для розгляду кримінальних справ. Про пропозиції щодо розширення юрисдикції Східноафриканського суду, *див.* John Eudes Ruhangisa (Голова секретаріату Східноафриканськиого суду справедливості), "The East African Court of Justice: Ten Years of Operation: Achievements and Challenges", доповідь-презентація (листопад 2011 року), режим доступу: http://eacj.org/wp-content/uploads/2013/09/EACJ-Ten-Years-of-Operation.pdf. Суд видав у 2004 році рішення про включення питань прав людини до юрисдикції, але відповідний проект протоколу не був прийнятий.

з появою напруженості у відносинах африканських країн із МКС та європейськими державами у зв'язку із застосуванням принципу універсальної юрисдикції.

Під час Асамблеї глав держав та урядів у лютому 2009 року АС прийняла резолюцію, в якій Комісія АС, за підсумками консультації з Африканською комісією з прав людини та народів та Африканським судом прав людини і народів, повинна була "оцінити" наслідки визнання юрисдикції Африканського суду для розгляду міжнародних злочинів, таких як геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини, і за результатами представити доповідь Асамблеї в 2010 році"[189]. За допомогою консультантів із Всеафриканської асоціації юристів було підготовлено проект протоколу про внесення поправок до Протоколу про Статут АССПЛ, що потім обговорювався та змінювався під час декількох зустрічей представників АС протягом другої половини 2010 року. Прийняттю проекту протоколу та внесенню змін до Статуту в листопаді 2011 року в Аддіс-Абебі передували три зустрічі з експертами протягом того ж року[190]. У 2012 та 2013 роках Комісія АС провела додаткові наради для обговорення спірних питань, що не дало змоги Асамблеї АС прийняти проект протоколу в червні 2012 року. Ці питання стосувалися фінансових аспектів об'єднаного суду та визначення злочину неконституційної зміни влади.

У червні 2014 року Асамблея глав держав і урядів АС, що відбулася в Малабо, Екваторіальна Гвінея, прийняла Протокол про внесення змін до Протоколу про Статут АССПЛ (відомий як Протокол Малабо). Протокол набирає чинності через 30 днів після його ратифікації 15 державами-членами АС. Станом на жовтень 2017 року 10 держав підписали Протокол Малабо, але жодна не ратифікувала[191].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Новостворений Суд (Африканський суд справедливості та прав людини і народів (АССПЛН) – прим. редактора) стане головним судовим органом АС. Він матиме юрисдикцію над "усіма справами та всіма правовими

[189] Assembly/AU/Dec. 213(XII), режим доступу: https://au.int/sites/default/files/decisions/9559-assembly_en_1_3_february_2009_auc_twelfth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion.pdf. *Див. також:* Chacha Bhoke Murungu, "Towards a criminal chamber in the African Court of Justice and Human Rights", Journal of International Criminal Justice 9, №5 (2011), с. 1.

[190] Там само, Murungu; Don Deya, "Worth the Wait".

[191] Африканський Союз, список країн, що підписали, ратифікували/приєдналися до Протоколу про Статут АССПЛ, https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights.

спорами, поданими до нього відповідно до цього Статуту, що стосуються тлумачення та застосування" Акту про заснування АС, правових документів та рішень АС, Африканської Хартії прав людини, злочинів, згаданих у Статуті, та інших питань міжнародного права[192]. Таким чином, Суд візьме на себе повноваження щодо захисту прав людини від нинішнього АСПЛН, який діяв з 2006 року, і буде додатково мати мандат для вирішення загальних юридичних питань та переслідування міжнародних злочинів, передбачених Статутом.

З набранням чинності Протоколу Малабо Суд отримає предметну юрисдикцією щодо 14 різних злочинів: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин неконституційної зміни влади, піратство, тероризм, найманство, корупція, відмивання грошей, торгівля людьми, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг небезпечних відходів, незаконна експлуатація природних ресурсів та злочин агресії[193]. Крім того, окрема норма дозволяє державам-учасницям подальше розширення юрисдикції суду[194]. Визначення воєнних злочинів, злочинів проти людяності і геноциду взяті з Римського статуту МКС. Неконституційна зміна влади, найманство, а також злочини, пов'язані з навколишнім середовищем, є новими у практиці кримінальних трибуналів. Ці нові злочини, включені в Протокол Малабо, загалом мають "особливе значення для Африки, і тільки Африка може бути зацікавлена у протидії їм"[195].

Окрім розширеного переліку злочинів, Протокол Малабо є інноваційним у поширенні кримінальної відповідальності на юридичних осіб за певних обставин[196]. Це перша подібна практика для міжнародного кримінального суду[197]. Африка багата конфліктами через природні ресурси, часто спричинені діями міжнародних корпорацій. Таким чином, розширення кримінальної відповідальності могло б дати Африці можливість самостійно реагувати на такі конфлікти, хоча до того багатонаціональні корпорації були захищені від кримінальної відповідальності за свої дії[198].

192 Протокол про зміни до Протоколу про Статут АССПЛ, стаття 28. Нижче – Статут АССПЛ (зі змінами), режим доступу: https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights.

193 Статут АССПЛ (зі змінами), ст.28(A), ч. 1.

194 Там само, ч. 2.

195 Vincent O. Nmehielle, "Saddling' the New African Regional Human Rights Court with International Criminal Jurisdiction: Innovative, Obstructive, Expedient?" 7 African Journal of Legal Studies 1 (2014), с. 30.

196 Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 46C.

197 Судове переслідування корпорацій за порушення міжнародного права відбулося в національних судах, наприклад, відповідно до Статуту США про злочини щодо іноземців, а також в регіональних судах з прав людини, таких як Європейський суд з прав людини.

198 Nmehielle, "Saddling the New African Regional Human Rights Court", с. 30-31. *Див. також:* Joanna Kyriakakis, "Article 46C: Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court", в: Kamari Clarke, Charles Jalloh (ред.), "The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights", (Cambridge University Press, 2019).

Територіальна юрисдикція Суду буде обмежуватися злочинами, скоєними на територіях держав-учасниць або їх громадянами, а часова юрисдикція обмежується вступом в силу Протоколу Малабо чи конкретною датою ратифікації для держави, що ратифікує Протокол після набуття ним чинності[199].

Найбільш спірним аспектом Протоколу Малабо є положення про імунітет для чинних глав держав та урядів. Стаття 46A передбачає, що "Суд не висуватиме та не продовжуватиме жодні звинувачення проти будь-якого чинного глави держави або уряду АС, або будь-кого, хто діє або має право діяти в такому статусі, або інших вищих державних службовців у зв'язку з виконанням їх повноважень під час перебування на посаді"[200]. Багато африканських та міжнародних вчених та організацій громадянського суспільства критикували це положення[201]. Хоча концепція імунітету для глав держав є спірною в міжнародному праві, з 90-х років все більшого розвитку набуває принцип, за яким офіційний статус не є перешкодою для переслідування, коли мова йде про міжнародні злочини. Жоден інший міжнародний або змішаний кримінальний суд не допускає такий імунітет, і в статутах багатьох навіть містяться протилежні положення. МКТР, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні африканські палати здійснюють кримінальне переслідування щодо африканських лідерів за причетність до міжнародних злочинів, що сприяло поширенню цього принципу в теорії і практиці міжнародного права протягом останніх десятиліть. Крім того, в Протоколі Малабо термін "інші вищі державні службовці" залишається невизначеним, тому імунітет за статтею 46A може бути застосований щодо невизначеного і, можливо, невиправдано широкого кола осіб.

У Протоколі Малабо підкреслюється, що суд доповнює національні системи правосуддя і суди регіональних економічних співтовариств, якщо це спеціально передбачено на місцевому рівні[202]. Це положення критикувалося

199 Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 46E і ст. 46Ebis.

200 Там само, ст. 46Abis.

201 *Див., наприклад:* Kenyans for Peace with Truth and Justice (KPTJ), ЄSeeking Justice or Shielding Suspects?", с. 14-17, режим доступу: http://kptj.africog.org/seeking-justice-or-shielding-suspects-an-analysis-of-the-malabo-protocol-on-the-african-court; Parusha Naidoo, Tim Murithi, "The African Court of Justice and Human Rights and the International Criminal Court: Unpacking the political dimensions of concurrent jurisdiction", Institute for Justice and Reconciliation, жовтень 2016 року, с. 5, режим доступу: http://ijr.org.za/home/wp-content/uploads/2016/11/IJR-Brief-No-20-web-ready.pdf; Max du Plessis, "Shambolic, shameful and symbolic: Implications of the African Union's immunity for African leaders"; Institute for Security Studies, листопад 2014 року, режим доступу: https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/Paper278.pdf; Міжнародна Амністія, "Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court", січень 2016 року, с. 26-27, режим доступу: www.amnesty.org/en/documents/afr01/3063/2016/en; Human Rights Watch, "Statement Regarding Immunity for Sitting Officials Before the Expanded African Court of Justice and Human Rights" (13 листопада 2014 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2014/11/13/statement-regarding-immunity-sitting-officials-expanded-african-court-justice-and; Human Rights Watch, "Call for African States to Reject Immunity for Serious Crimes by African Civil Society Organisations and International Organisations with a Presence in Africa" (14 серпня 2014 року), www.hrw.org/news/2014/08/24/call-african-states-reject-immunity-serious-crimes-african-civil-society.

202 Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 46H.

як таке, що є слабшим, ніж аналогічні положення Римського статуту щодо комплементарності[203]. Ускладнює ситуацію те, що Римський статут робить МКС комплементарним для національних юрисдикцій, але не містить згадки про регіональні кримінальні суди[204]. Аналогічно, Протокол Малабо не згадує Римський статут і МКС. Якщо Суд почне роботу, буде необхідно внести ясність щодо ситуації, коли обидва суди проводять розслідування, а також стосовно питань співпраці в затриманні та передачі підозрюваних. Крім того, повинні бути вирішені питання потенційно конфліктуючих правових зобов'язань, що випливають для держав Африки, які є учасницями як Африканського суду, так і МКС[205].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Протокол Малабо передбачає, що "місцезнаходження Суду буде таким самим, як і місцезнаходження Африканського суду з прав людини і народів. Проте, якщо обставини того вимагають, Суд може засідати в будь-якій іншій державі-учасниці за її згодою. Асамблея може змінити місцезнаходження Суду після належних консультацій з ним"[206]. Це означає, що принаймні спочатку Суд буде розташовуватися в Аруші, Танзанія, де АСПЛН знаходиться з 2007 року.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Суд буде складатися з трьох основних підрозділів: Загальної секції, Секції з прав людини і народів та Секції міжнародного кримінального права[207]. Крім цих трьох секцій, суд матиме незалежний Офіс прокурора, незалежний Офіс захисту і Секретаріат.

ПАЛАТИ

Всього у Суді буде 16 суддів, п'ять з яких призначатимуться до Загальної секції, п'ять – до Секції з прав людини і народів та шість – до Секції міжнародного кримінального права (Секція МКП)[208]. Секція МКП буде складатися із Досудової палати у складі одного судді, Судової палати у складі трьох суддів та Апеляційної палати у складі п'яти суддів[209]. Виконавча рада АС номінує суддів, яких потім призначає Асамблея АС, з урахуванням принципу справедливого регіонального представництва та ґендерного балансу[210]. Суд у повному складі обирає президента та віце-президента АССПЛН терміном на два роки під час першого засідання[211].

Дехто висловлював занепокоєння з приводу того, що загальної кількості суддів і суддів, призначених в Секцію міжнародного кримінального права, недостатньо для того, щоб суд ефективно виконував свій мандат[212]. Оскільки Секція має лише шість суддів для всіх трьох етапів судового розгляду, неможливо уникнути того, що один і той самий суддя розглядатиме справу на більш пізній стадії. Наприклад, у МКС досудова та судова палати складаються з трьох суддів кожна, апеляційна палата – з п'яти суддів (тобто для розгляду справи на всіх трьох стадіях потрібно щонайменше одинадцять суддів, *див.* Міжнародна Амністія, *"Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court"* – прим. редактора). Відповідно Секція МКП АССПЛН не зможе організувати повний судовий процес із шістьма суддями, не залучаючи одних і тих самих суддів до різних стадій розгляду, що викликає занепокоєння щодо справедливості процесу. Крім того, враховуючи широкий мандат Суду, буде важко сформувати склад суддів із досвідом у всіх сферах[213].

ОФІС ПРОКУРОРА

Відповідно до змін до статуту Суду "Офіс прокурора несе відповідальність за розслідування та кримінальне переслідування злочинів, зазначених у цьому Статуті, і діє самостійно як окремий орган Суду, а також не потребує та не отримує інструкцій від будь-якої держави-учасниці або будь-яких інших сторін"[214]. Офіс має право опитувати жертв та свідків, збирати докази та проводити розслідування безпосередньо на місцях вчинення злочинів. Асамблея АС призначає прокурора та заступника прокурора відповідно терміном на сім та чотири роки без можливості повторного призначення. Прокурор несе відповідальність за призначення інших співробітників прокуратури[215].

[203] Ademola Abass, "Historical and Political Background to the Malabo Protocol", с. 24-26.
[204] Римський статут Міжнародного кримінального суду, стаття 17.
[205] Міжнародна Амністія, "Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court", с. 28.
[206] Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 25.
[207] Там само, ст. 16.
[208] Там само, ст. 3, 16.
[209] Там само, ст. 21.
[210] Там само, ст. 7.
[211] Там само, ст. 22.
[212] Kenyans for Peace with Truth and Justice (KPTJ), "Seeking Justice or Shielding Suspects?", с. 18. *Див. також:* Міжнародна Амністія, "Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court", с. 19-20.
[213] Там само, с. 25-26.
[214] Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 22А (6).
[215] Там само, ст. 22А (3),(4),(7),(9).

Подібно до прокурора МКС, прокурор АССПЛ матиме повноваження ініціювати розслідування будь-якого злочину, передбаченого статутом. Держави-учасниці, деякі внутрішні установи АС, зокрема Асамблея АС, Рада миру та безпеки, а також співробітники АС (у випадку приватноправових спорів), зможуть звертатися до Суду щодо кримінальних справ та інших правових питань[216]. Регіональні та національні правозахисні організації, приватні особи та неурядові організації також зможуть звертатися до Секції з прав людини і народів щодо порушень прав людини[217].

СЕКРЕТАРІАТ

Секретаріат виконує адміністративні та управлінські функції. Суд призначає Голову секретаріату на один семирічний строк без можливості повторного призначення. Три заступники та інший персонал підтримують діяльність Голови. У статуті передбачено, що Секретаріат матиме відокремлений Відділ потерпілих і свідків, а також Відділ тримання під вартою[218].

ОФІС ЗАХИСТУ

Статут Суду передбачає, що "Суд встановлює, підтримує та розвиває Офіс захисту з метою забезпечення прав підозрюваних і обвинувачених, а також будь-яких інших осіб, які мають право на правову допомогу"[219]. Офіс захисту очолює головний захисник, призначений Асамблеєю АС. В більшості інших міжнародних кримінальних судів не було незалежного Офісу захисту, водночас в АССПЛ це допомагатиме забезпечити "рівність сторін" обвинувачення та захисту[220].

ВІДДІЛ ПОТЕРПІЛИХ І СВІДКІВ

У Секретаріаті буде створений Відділ потерпілих і свідків, що забезпечить "заходи захисту і заходи безпеки, консультування та іншу відповідну допомогу для свідків, потерпілих, які постають перед Судом та інших осіб, які знаходяться під загрозою через надання ними свідчень"[221]. Окрім спеціалізованого підрозділу із захисту та підтримки потерпілих і свідків, Статут передбачає, що Асамблея АС може створити цільовий фонд для надання правової допомоги та допомоги жертвам та їх сім'ям відповідно до рішень суду[222].

[216] Там само, ст. 29.
[217] Там само, ст. 30.
[218] Там само, ст. 22B.
[219] Там само, ст. 22C.
[220] Kenyans for Peace with Truth and Justice (KPTJ), "Seeking Justice or Shielding Suspects?", с. 11-12.
[221] Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 22B(9)(a).
[222] Там само, ст. 46M.

СПРАВИ

Станом на жовтень 2017 року оновлений Суд ще не функціонував. Наприкінці 2017 року шість держав ратифікували "протокол про злиття" 2008 року, що передбачає створення АССПЛ, однак жодна з них не ратифікувала Протокол Малабо[223]. Об'єднаний африканський Суд матиме юрисдикцію для розгляду загальних міжнародно-правових спорів та порушень прав людини, а також для притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, у разі набрання чинності Протоколом Малабо. Процес його ратифікації може зайняти кілька років.

НАСЛІДДЯ

Пропозиція щодо створення Суду викликала інтенсивні дискусії між прихильниками, які підкреслюють його потенційний позитивний вплив на місцевому, регіональному та міжнародному рівнях, а також опонентами, які ставлять під сумнів реалістичність пропозиції, а також мотиви, що лежать в основі цього.

ПОТЕНЦІАЛ ПРОТОКОЛУ МАЛАБО

Як описано у попередніх розділах, нововведення Протоколу Малабо включають: розширення юрисдикції щодо міжнародних та транснаціональних злочинів, регіональний підхід до кримінального правосуддя, можливість переслідування юридичних осіб за міжнародні злочини та включення в структуру Суду окремого офісу потерпілих, а також надання Офісу захисту такого самого статусу, який має Офіс прокурора. Таким чином, об'єднаний африканський Суд міг би "[...] розширити межі застосування міжнародного права і, можливо, спонукати подібні спроби в інших регіонах або навіть в МКС"[224]. У регіональному підході до міжнародного кримінального судочинства прихильники бачать потенційний позитивний вплив на розвиток регіональної культури відповідальності та розвиток місцевих систем правосуддя і правових норм[225].

[223] 30 держав підписали Протокол 2008 року щодо АССПЛ і 10 держав підписали Протокол Малабо в 2014 році. *Див.:* Протокол про Статут АССПЛ, прийнятий Одинадцятою черговою сесією Асамблеї Африканського Союзу, Статус (англ.), режим доступу: https://au.int/en/treaties/protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights; і Протокол про зміни до Протоколу про АССПЛ, Статус (англ.), режим доступу: https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights.
[224] Don Deya, "Worth the Wait", с. 26.
[225] Charles Chernor Jalloh, ЄInternational Justice, Reconciliation and Peace in Africa", Аналітичні записки CODESRIA, №1 (березень 2015 року), https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2645028. *Див. також:* Matiangai Sirleaf, "The African Justice Cascade and the Malabo Protocol", с. 87-90.

СУМНІВИ ПРО ЗДІЙСНЕННІСТЬ ТА МОТИВАЦІЮ

Однак скептики сумніваються в правильності створення суду з такою широкою юрисдикцією, особливо в світлі досвіду МКС та інших міжнародних трибуналів, де розгляд складних справ триває роками. "Обсяг юрисдикції суду вражаюче широкий. Навіть без створення Секції міжнародного кримінального права (МКП) суд був би повністю завантажений. Поява Секції МКП, породжує обґрунтовані питання не тільки про спроможність суду виконувати свої нещодавно отримані зобов'язання щодо МКП, але й про наслідки такого розпорошення для здатності суду виконувати свої загальні зобов'язання та зобов'язання в сфері прав людини"[226]. Існує стурбованість з приводу того, що об'єднаний Суд підірве роботу АСПЛН, розпочату у 2010 році. Маючи невелику загальну кількість суддів, Суду може бути важко знайти суддів та персонал з необхідними навичками та компетенціями у всіх аспектах його різноманітного мандата[227].

Скептики також висловлюють сумніви у наявності в АС достатньої політичної волі, щоб зробити Суд дійсно ефективним. Дехто вважає, що "створення секції (*МКП – прим. редактора*) не продиктоване щирим бажанням притягнути до відповідальності осіб, підозрюваних у скоєнні міжнародних злочинів"[228]. Попри різні мотиви створення Суду з кримінальною юрисдикцією, деякі держави (наприклад, Кенія і Судан) на тлі скандальних справ у МКС та європейських справ у межах універсальної юрисдикції щодо африканських лідерів спочатку взяли активну участь у дипломатичних зусиллях, спрямованих на його створення. Ті, хто мають сумніви, висловлюють побоювання, що африканські лідери хочуть використати новостворений Суд для встановлення контролю над справами про міжнародні злочини, і, можливо, захисту себе від переслідування в інших судах[229]. Включення у Протокол Малабо широкого положення про імунітет посадовців підкріплює такі сумніви[230]. Також висловлюється занепокоєння, що розширення юрисдикції призведе до узаконення безкарності, "пошуків зручного суду" і "регіональної африканської винятковості в міжнародному кримінальному праві та міжнародному правосудді"[231].

Нарешті, робота суду з такими амбіціями вимагатиме значних фінансових ресурсів. Деякі організації громадянського суспільства та спостерігачі скептично ставляться до того, що Африканський Союз виділить ресурси на значне розширення та реструктуризацію Суду, особливо враховуючи те, що АСПЛН не отримував достатнє фінансування[232].

[226] Du Plessis та ін.,"African Efforts to Close the Impunity Gap", с. 6.

[227] Міжнародна Амністія, "Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court", с. 24-25.

[228] Bhoke Murungu, "Towards a Criminal Chamber", с. 25.

[229] Там само, 24.

[230] Там само, с. 27.

[231] *Див.:* Lutz Oette, "The African Union High-Level Panel on Darfur: A Precedent for Regional Solutions to the Challenges Facing International Criminal Justice?" в Africa and the Future of International Criminal Justice, ред. Vincent Nmehielle (Eleven International Publishing, 2012, Гаага). Оетте стверджує, що регіональний кримінальний суд дає дозвіл на безкарність. *Див.:* Kristen Rau, "Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance? The International Criminal Court and Proposed Expansion of the African Court of Justice and Human Rights", 97 Minnesota Law Review 2 (2012), с. 669–708.

ФІНАНСУВАННЯ

Оскільки Суд є договірним органом АС, відповідальність за його фінансування несе Союз[233]. Тристороння юрисдикція суду передбачає великий бюджет. Під час переговорів про створення кримінальних палат АС підрахував, що для належного функціонування Секції МКП мінімальний річний бюджет становитиме $4,422,530[234]. На 2017 рік АСПЛН мав запропонований бюджет $11,282,179, що було майже на 10% більше, ніж у 2016 році[235]. Для порівняння, ці цифри становлять лише невелику частину бюджету МКС на 2017 рік[236]. Це вражає, особливо враховуючи, що мандат МКС (хоча набагато ширший територіально) на сьогодні включає всього три злочини, тоді як Африканський суд матиме юрисдикцію щодо набагато ширшого кола злочинів на додаток до повноважень щодо загальних питань і захисту прав людини. Враховуючи минулий досвід складних справ щодо міжнародних злочинів (наприклад, вартість порівняно недорогого процесу проти Хіссена Хабре у Надзвичайних африканських палатах становила близько $9 млн[237]), "вартість переслідування одного міжнародного злочину цілком може перевищувати річний бюджет Африканського суду в цілому"[238].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Відповідно до Статуту Виконавча рада АС номінує суддів, прокурорів та заступників прокурорів, яких призначає Асамблея АС[239]. Суд зобов'язаний подавати Асамблеї АС річні звіти про свої розслідування, обвинувачення, рішення та питання державного співробітництва[240]. Асамблея АС відповідає за нагляд за бюджетом Суду, а також виконання вироків[241].

[232] Bhoke Murungu, "Towards a Criminal Chamber", с. 22-25 ; Du Plessis та ін.,"African Efforts to Close the Impunity Gap", с. 9-10; і Міжнародна Амністія, "Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court", с. 29-32.

[233] Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 26.

[234] *Див.:* "African Union Report on the Financial and Structural Implications of Extending the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human Rights to Encompass International Crimes", EX.CL/773(XXII).

[235] Комісія Африканського Союзу, Огляд бюджету на 2017 рік (5 березня 2016 року).

[236] Бюджет МКС, затверджений П'ятнадцятою сесією Асамблеї держав-учасниць Римського статуту МКС, на 2017 рік становив 144 587 300 євро. Офіційні записи, том I (2016). Режим доступу: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/sessions/official%20records/Pages/15th-session--Official-Records.aspx.

[237] Forum des Chambres Africaines, 'Key Figures'.

[238] Ademola Abass, "Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges", 24 The European Journal of International Law 3 (2013), с. 944.

[239] Статут АССПЛ (зі змінами), ст. 7 і 22А.

[240] Там само, ст. 57.

[241] Там само, ст. 26 і 46.

БУРУНДІ: ЗАПРОПОНОВАНА СПЕЦІАЛЬНА ПАЛАТА

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Колоніальні держави Німеччини (до 1916 року), а потім Бельгія переслідували тактику розділяй і керуй в Бурунді, посилюючи напруженість між більшістю хуту та привілейованою меншиною тутсі[242]. З часу незалежності в 1962 році Бурунді потрясали хвилі етнічного насильства між хуту і тутсі, а також збройний заколот, політичні вбивства та масове внутрішнє переміщення людей. У 1972 році уряд провів "геноцидні репресії" хуту, убивши понад 100 тисяч осіб[243]. Насильство проти тутсі в 1993 році призвело до загибелі приблизно 300 000 представників цієї народності. Деякі експерти характеризували етнічне насильство як геноцид[244]. У 1996 році президент П'єр Буйоя захопив владу після перевороту. Роки мирних переговорів та угоди про розподіл влади між урядом, контрольованими тутсі та кількома групами повстанців хуту завершилися Арушською угодою 2000 року[245], що створила п'ятирічний перехідний уряд і разом з угодою про припинення вогню 2003 року сприяла відносному миру та стабільності на ці п'ять років. Угода також надавала обмежений імунітет лідерам повстанської Національної Ради на захист демократії – Сил захисту демократії (CNDD-FDD). У 2005 році очолюване президентом П'єром Нкурунзізою політичне крило Національної ради виграло загальні вибори.

Попри періодичні спалахи насильства, після 2005 року спостерігались ознаки посилення стабільності. Уряд і остання велика група повстанських сил – Сили національного звільнення – підписали угоду про припинення вогню у 2006

[242] *Див.:* РБ ООН, Міжнародна слідча комісія для Бурунді: Фінальний звіт, S/1996/682, 1996, п. 78-83. Режим доступу: www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Burundi-Report.pdf.

[243] Там само, п. 85.

[244] Там само, п. 496-499. *Див. також:* René Lemarchand, "Burundi: Ethnic Conflict and Genocide" (Woodrow Wilson Center Press), 1996.

[245] Арушська угода про мир і примирення, 28 серпня 2000 року, режим доступу: http://peacemaker.un.org/node/1207.

році, і ООН завершила свою миротворчу місію наступного року. Сили національного звільнення перетворилися зі збройної групи на політичну партію в 2009 році.

Проте в 2010 році президент Нкурунзіза переміг на виборах на фоні скарг щодо фальсифікації виборів та бойкоту з боку основних опозиційних партій, а також продемонстрував посилення авторитарних тенденцій. Під час другого строку президентства Нкурунзізи радикально налаштовані члени його уряду прагнули знищити систему етнічних квот для урядових та військових призначень, закріплені в Арушській угоді 2000 року[246]. У 2013 році уряд прийняв закон, що обмежував свободу ЗМІ. У 2014 році, коли завершувався другий строк Нкурунзізи, ООН звертала увагу на формування урядом збройного молодіжного крила і ув'язнення лідера опозиції за наклеп. У 2015 році Нкурунзіза подав кандидатуру на третій строк, а конституційний суд визнав це можливим на фоні повідомлень про залякування суддів. Це рішення суперечило встановленому Арушською угодою та Конституцією Бурунді 2005 року обмеженню у два строки[247]. Попри масові демонстрації проти висування його кандидатури на третій строк, заперечення другого віце-президента (який втік з країни), наростання насильства з квітня 2015 року та невдалу спробу перевороту в наступному місяці[248], вибори відбулися, і в липні 2015 року Нкурунзіза оголосив про свою перемогу. Організації громадянського суспільства негайно оскаржили законність третього строку в Східноафриканському суді справедливості[249].

Станом на вересень 2017 року з'явилися повідомлення про те, що на початку масштабного політичного насильства в квітні 2015 року було вбито понад 1200 бурундійців і (станом на 31 жовтня 2017 року) понад 400 000 змушені були тікати до сусідніх країн[250]. У вересні 2017 року Комісія з розслідування ООН повідомила Раді з прав людини про те, що є достатні підстави вважати, що з квітня 2015 року Національна служба безпеки Бурунді, поліція, армія та імбонеракуре (молодіжне крило правлячої партії) скоїли злочини проти

[246] International Crisis Group, "Burundi: A Dangerous Third Term", Звіт №235/Africa, 20 травня 2016 року, с. 7-9, режим доступу: www.crisisgroup.org/africa/central-africa/burundi/burundi-dangerous-third-term.

[247] Арушська угода про мир і примирення, стаття 7(3): "Він/вона обирається строком на п'ять років, повторне обрання дозволяється лише один раз. Ніхто не може служити більше двох президентських строків". *Див. також:* Конституція Республіки Бурунді 2005 року, стаття 96.

[248] "Failed Burundi coup plotters arrested as president returns from Tanzania", The Guardian, 15 травня 2015 року, режим доступу: www.theguardian.com/world/2015/may/15/burundi-army-dead-radio-station-battle-coup-leaders-arrested.

[249] 6 липня 2015 року Всеафриканський союз адвокатів з бурундійськими адвокатами та правозахисниками оскаржили законність третього строку Нкурунзізи у Східногоафриканському суді, вих. №2 від 2015 року і заява №5, 2015 рік, "East African Civil Society Organizations' Forum (EACSOF) v. The Attorney General of Burundi, Commission électorale nationale indépendante (CENI) and the Secretary General of East African Community (EAC)". Це була перша справа такого характеру в Східноафриканському суді.

[250] Global Centre for the Responsibility to Protect, "Burundi: Populations at Risk – Serious Concern", 15 вересня 2017 року. *Див. також* дані Верховного комісара ООН у справах біженців про Бурунді, режим доступу: http://data2.unhcr.org/en/situations/burundi.

людяності. Зокрема, комісія дійшла висновку, що ці сили вчиняли позасудові страти, свавільні арешти і ув'язнення, насильницькі викрадення, катування і жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження та сексуальне насильство[251].

З 2000 року увага до питання про кримінальну відповідальність за найтяжчі злочини в Бурунді послідовно посилювалася. Того року в Арушській угоді були закріплені положення про можливе створення міжнародного кримінального трибуналу на підставі рішення Ради Безпеки ООН. У 2005 році місія, направлена Генеральним секретарем, оприлюднила свою доповідь ("Доповідь Каломоха"), що містила рекомендацію про створення Спеціальної палати в судовій системі Бурунді для розслідування найтяжчих злочинів[252].

У грудні 2004 року Римський статут Міжнародного кримінального суду набув чинності для Бурунді. Зі зростанням у 2015 році насильства та кількості повідомлень про тяжкі злочини, прокурор МКС Фату Бенсуда оголосила в квітні 2016 року, що її офіс відкриває попереднє вивчення ситуації в Бурунді[253]. У жовтні 2016 року Рада з прав людини ООН створила Комісію з розслідування, щоб "провести ретельне розслідування порушень прав людини в Бурунді з квітня 2015 року, в тому числі оцінити їх масштаб та можливість того, що вони можуть становити міжнародні злочини, з метою сприяти боротьбі з безкарністю", а також визначити виконавців цих злочинів[254].

У відповідь на посилення тиску уряд Бурунді оголосив про вихід із Римського статуту і після рішення парламенту, прийнятого у жовтні 2016 року, розпочало процес виходу[255]. Звітуючи Раді з прав людини у вересні 2017 року, Комісія ООН рекомендувала МКС провести повне розслідування (значний крок в порівнянні з попереднім вивченням)[256]. На той момент, коли вихід Бурунді з Римського статуту набрав чинності 27 жовтня 2017 року, рішення МКС про проведення повного розслідування все ще не було оголошено. Лише 9 листопада 2017 року МКС оприлюднив рішення Палати попереднього провадження, в якому йшлося про згоду на відкриття розслідування за два дні до виходу Бурунді. Судді вирішили, що МКС може здійснювати свою

[251] Доповідь Комісії з розслідування в Бурунді, A/HRC/36/54, пп. 81-82, режим доступу: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/36/54.

[252] Доповідь Місії з оцінки створення Міжнародної комісії з судового розслідування у Бурунді, S/2005/158, 11 березня 2005 року (далі – "Доповідь Каломоха"), режим доступу: www.un.org/ruleoflaw/files/Burundi%20S2005158.pdf.

[253] Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду Фату Бенсуди про відкриття попереднього вивчення ситуації в Бурунді, 25 квітня 2016 року, режим доступу: www.icc-cpi.int//Pages/item.aspx?name=otp-stat-25-04-2016.

[254] Рада з прав людини ООН, становище прав людини в Бурунді, A/HRC/RES/33/24, 5 жовтня 2016 року, п. 23.

[255] Reuters, "Burundi notifies U.N. of International Criminal Court withdrawal", 26 жовтня 2016 року, режим доступу: www.reuters.com/article/us-burundi-icc/burundi-notifies-u-n-of-international-criminal-court-withdrawal-idUSKCN12Q287.

[256] Доповідь комісії з розслідування в Бурунді, A/HRC/36/54, п. 99.

юрисдикцію стосовно Бурунді щодо подій, які сталися в період перебування держави у статусі держави-учасниці Римського статуту, і що Бурунді зобов'язана співпрацювати[257].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Доповідь Каломоха встановила, що сфера правосуддя в Бурунді страждає від сильного етнічного дисбалансу, адміністративного втручання та відсутності незалежності; вона стикається із серйозною нестачею ресурсів та можливостей, включаючи брак мінімально необхідної інфраструктури, кваліфікованого судового персоналу та низькі заробітні плати[258]. Без суттєвої міжнародної участі та технічної допомоги, зазначає доповідь Каломоха, "спроможність у сфері правосуддя для вирішення складних справ, пов'язаних із геноцидом, злочинами проти людяності та воєнними злочинами практично відсутня"[259]. У 2015 році Спеціальний доповідач ООН з питань правосуддя перехідного періоду дійшов висновку, що "виконавча влада та керівна політична партія продовжують контролювати сектор правосуддя на всіх рівнях"[260]. У 2017 році Комісія ООН з розслідування дійшла висновку, що "повсюдна безкарність [за серйозні порушення прав людини, вчинені в 2016 та 2017 роках] посилювалася через відсутність незалежності судової системи"[261].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Навіть до погіршення ситуації із насильством, що розпочалося в квітні 2015 року, країни-донори та організації громадянського суспільства дедалі більш скептично ставилися до здатності Бурунді вирішити питання створення змішаної палати, відзначаючи звуження політичних свобод та загрози для

[257] Відредагований варіант для громадськості "Рішення відповідно до статті 15 Римського статуту про видачу дозволів для розслідування ситуації в Республіці Бурунді", ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 жовтня 2017 року, режим доступу: www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/17-9-Red.

[258] *Див.:* Доповідь Каломоха, п. 43-52; *див. також* УВКПЛ в Бурунді, режим доступу: www.ohchr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/BISummary20102011.aspx.

[259] Доповідь Каломоха, п. 52.

[260] Доповідь Спеціального доповідача у справах сприяння істині, правосуддю, відшкодуванню та гарантіям неповторення, Пабло де Греіфф: Місія в Бурунді (8–16 грудня 2014 року), A/HRC/30/42/Add.1, 10 серпня 2015 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_42_Add_1_ENG_.docx.

[261] Доповідь комісії з розслідування в Бурунді, A/HRC/36/54, п. 13. *Див. також* п. 61-64 для подальшої оцінки проблем із судовими органами.

незалежності громадянського суспільства. Відповідно, громадянське суспільство більше зосереджувалось на захисті політичних свобод, що перебували під зростаючою загрозою, ніж на питаннях відповідальності за злочини, скоєні в минулому. Уряд продовжував боротися з організаціями громадянського суспільства, включаючи заморожування їх банківських рахунків та припинення діяльності[262]. Після того, як уряд призупинив діяльність декількох неурядових організацій Бурунді в жовтні 2016 року, п'ять організацій звернулись до Східноафриканського суду, посилаючись на порушення права на свободу об'єднань та інші обставини[263].

Тутсі переважають серед громадських активістів, і це підживлювало використання мови ворожнечі проти організацій громадянського суспільства з боку влади; серед сотень тисяч тих, хто втік з країни до середини 2016 року було "значне число" лідерів громадської думки[264]. Уряд заборонив діяльність громадських організацій, що документували найтяжчі злочини і порушення прав людини та висловлювалися про причини насильства[265]. У лютому 2017 року група експертів ООН зауважила: "Протягом останніх більше ніж півтора року ситуація для правозахисників різко погіршилась. Ті, хто ще не покинув країну, бояться за своє життя і перебувають під невпинним залякуванням, загрозами свавільного затримання, катувань та насильницьких зникнень"[266].

СТВОРЕННЯ

Арушська угода 2000 року закликала ООН створити міжнародну слідчу комісію. Угода також передбачає, що уряд Бурунді подав би запит "на створення Радою Безпеки ООН міжнародного кримінального трибуналу для переслідування і покарання винних у разі, якщо б доповідь комісії "вказувала на наявність" актів геноциду, воєнних злочинів і злочинів проти людяності"[267].

262 Freedom House, "Burundi Shuts Down Civil Society", 23 листопада 2015 року, режим доступу: https://freedomhouse.org/article/burundi-shuts-down-civil-society.

263 "ACAT-Burundi, APRODH, FOCODE, FORSC and RCP, v. the Attorney General of Burundi and the Secretary General of the East African Community", вих. №12 від 19 грудня 2016 року. П'ять організацій представлені Панафриканською спілкою адвокатів.

264 International Crisis Group, "Burundi: A Dangerous Third Term", доповідь №235/Африка, 20 травня 2016 року, с. 5, режим доступу: www.crisisgroup.org/africa/central-africa/burundi/burundi-dangerous-third-term.

265 *Див.:* Міжнародна федерація за права людини, "Ban of the ITEKA League: Another blow to Burundian civil society" (прес-реліз), 6 січня 2017 року, режим доступу: www.fidh.org/en/region/Africa/burundi/ban-of-the-iteka-league-another-blow-to-burundian-civil-society.

266 Управління Верховного комісара ООН з прав людини, "Burundi: UN experts raise alarm at growing repression of NGOs and human rights defenders", 6 лютого 2017 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21145.

267 Арушська угода про мир і примирення, 28 серпня 2000 року, Протокол I, ст. 11.

ООН не створювала міжнародну комісію з розслідування за угодою 2000 року. Натомість у січні 2004 року, на прохання тодішнього президента П'єра Буйої, Генеральний секретар направив в Бурунді місію з оцінки створення міжнародної комісії з судового розслідування, враховуючи низку міжнародних і національних комісій з розслідування, починаючи з 1993 року[268]. Запит Буйої з'явився у складний політичний період: за декілька місяців до закінчення періоду перехідного управління і напередодні проміжних виборів, призначених на жовтень 2004 року.

Доповідь місії з оцінки в березні 2005 року ("Доповідь Каломоха") не рекомендувала створювати міжнародну комісію з розслідування. Натомість у доповіді рекомендована змішана Комісія правди та примирення і Спеціальна палата для геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів в Бурунді за участю міжнародних та національних суддів, прокурорів та працівників секретаріату, яка б входила до складу судової системи Бурунді[269]. Місія чітко сформулювала свою рекомендацію на прикладі Палати з розслідування воєнних злочинів Державного суду Боснії та Герцеговини[270] (*див.* опис боснійського механізму в Додатку 4).

Рада Безпеки прийняла рекомендації місії з оцінки та просила Генерального секретаря провести переговори щодо створення цих двох механізмів[271]. У жовтні 2005 року Генеральний секретар представив коротку попередню доповідь, зазначивши, що переговори з урядом Бурунді призупинилися[272]. Ще два раунди переговорів між ООН та Бурунді в березні 2006 року та березні 2007 року не призвели до згоди щодо створення механізмів[273]. Національні консультації в 2009 році між урядом і громадянським суспільством Бурунді та Організацією Об'єднаних Націй надали рекомендації в 2010 році щодо створення змішаної комісії правди і примирення та змішаного спеціального

268 Рада Безпеки ООН, Лист Голови Ради Безпеки від 26 січня на ім'я Генерального секретаря, S/2004/72 (26 січня 2004 року), з проханням до Генерального секретаря сформувати місію з оцінки в Бурунді.

269 Щодо термінології, у доповіді Каломоха суд називають "Спеціальною палатою в судовій системі Бурунді". Запропоновану палату також іноді називають "Спеціальним трибуналом". У цьому звіті використовується термін "Спеціальна палата для Бурунді".

270 *Див.* доповідь Каломоха. Місія також оцінила різні пропозиції для національних та міжнародних комісій. Місія дійшла висновку, що ці органи будуть мати мандати, що дублюються, і не принесуть додаткової користі в порівнянні з трьома попередніми комісіями з розслідування під керівництвом ООН, і попередила Раду Безпеки, що "ООН не може брати участь у створенні комісій з розслідування і ігнорувати їх рекомендації без серйозного підриву довіри до Організації у сфері сприяння справедливості та верховенству права". Місія відвідала Бурунді в травні 2004 року, зустрілася з органами ООН, представниками уряду, політичними лідерами та представниками громадянського суспільства.

271 Резолюція Ради Безпеки ООН 1606, S/RES/1606, 20 червня 2005 року.

272 Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Лист Генерального секретаря від 11 жовтня 2005 року на ім'я Голови Ради Безпеки, S/2005/644, 12 жовтня 2005 року.

273 *Див.:* Stef Vandeginste, "Transitional Justice for Burundi: A Long and Winding Road", Crisis Management Initiative (представлено на конференції "Building a Future on Peace and Justice", Нюрнберг 25-27 червня 2007 року).

суду[274]. Уряд повідомив Раду з прав людини ООН, що спочатку буде створена Комісія правди і примирення, а потім – змішана палата, хоча аналітики з громадянського суспільства бачили загальний брак політичної волі зі створення спеціального суду[275]. У 2011 році уряд розповсюдив законопроект про Комісію правди і примирення, що був розкритикований лідерами громадянського суспільства та міжнародними неурядовими організаціями.

Закон про створення Комісії правди і примирення нарешті був прийнятий у травні 2014 року. Він наділив новий орган мандатом щодо подій з 1962 по 2008 роки[276]. У грудні 2014 року Національна асамблея обрала 11 комісарів, яких президент призначив того ж місяця[277]. Опоненти, у тому числі лідери громадянського суспільства Бурунді, різко критикували Комісію, заявивши, що в ній переважає правляча партія, що у скоєнні тяжких злочинів підозрюють трьох комісарів, і що законопроект про створення комісії не містив згадок про механізм кримінальної відповідальності, узгоджений в Аруші[278].

Ще з 1993 року загальна політика Ради Безпеки ООН щодо перехідного правосуддя в Бурунді зосереджувалася радше на мирі і стабільності, аніж на судовій відповідальності. Рада Безпеки ООН відклала оприлюднення рекомендацій доповіді Каломоха щодо створення Спеціальної палати до закінчення роботи перехідного уряду і виборів, але далі нова влада призупинила переговори. Нездатність створити механізм кримінального правосуддя щодо найтяжчих злочинів у Бурунді можна частково пояснити іншою політичною ситуацією в порівнянні із сусідньою Руандою. Після геноциду 1994 року в Руанді "був явний переможець і новий політичний режим… в такій обстановці міжнародному співтовариству було набагато "легше" [так в оригіналі] заснувати міжнародний трибунал для притягнення винних до відповідальності"[279]. На відміну від Руанди (де механізми правосуддя піддаються критиці за нездатність розслідувати найтяжчі злочини, вчинені урядом і його силами), у Бурунді не було явного переможця. Оскільки Національна рада на захист

[274] Rapport des consultations nationales sur la mise en place des mécanismes de justice de transition au Burundi, с. 114, 136, 20 квітня 2010 року, режим доступу: www.ohchr.org/Documents/Countries/BI/RapportConsultationsBurundi.pdf.

[275] Посол Бурунді в червні 2011 року у виступі в Раді з прав людини ООН повідомив, що уряд сформував комітет для створення комісії істини та примирення та Спеціальної палати, але жоден офіційний документ щодо цього Раді з прав людини ООН не був наданий. *Див.:* International Justice Tribune, "Negotiations for Reconciliation Commission & Special Tribunal to Resume in Burundi", 20 червня 2011 року.

[276] Loi n°1/18 du 15 mai 2014 Portant Création, Mandat, Composition, Organisation et Fonctionnement de la Commission Vérité et Réconciliation, режим доступу: https://cvrburundi.bi/en/wp-content/uploads/2016/10/Loi-du-15-mai-2014-portant-Creation_mandat_composition_organisation_et_fonctionnement_de-la-_CVR.pdf.

[277] *Див.* веб-сайт Комісії: https://cvrburundi.bi/presentation/.

[278] Ephrem Rugiruriza, "Burundi Truth Commission "a Diversionary Tactic", say Critics", JusticeInfo.net, 16 березня 2016 року, режим доступу: www.justiceinfo.net/en/justice-reconciliation/26370-burundi-truth-commission-%E2%80%9Ca-diversionary-tactic%E2%80%9D,-say-critics.html.

[279] *Див.:* Stef Vandeginste, "Transitional Justice for Burundi".

демократії – Сили захисту демократії консолідувала владу, починаючи з 2010 року, і особливо з 2015 року, вона може виявитися таким переможцем і, можливо, вдатися до механізмів перехідного правосуддя, але не з метою забезпечення неупередженого судочинства, а для покарання своїх противників.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

У доповіді Каломоха було рекомендовано, щоб законодавство Бурунді стало основою для діяльності Спеціальної палати "з необхідними модифікаціями, внесеними для забезпечення процедурних гарантій справедливого судочинства та належного процесу"[280]. У ній також зазначалося, що для того, щоб отримати підтримку ООН, Спеціальна палата не повинна застосовувати смертну кару або визнавати амністію за міжнародні злочини[281]. Палата матиме предметну юрисдикцію щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів; персональну юрисдикцію над "тими, хто несе найбільшу відповідальність"; і часову юрисдикцію щодо конкретних складових конфлікту протягом періоду "як мінімум" 1972-1993 років[282].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Доповідь Каломоха зазначає, що "враховуючи наявну інфраструктуру у Палаці справедливості в Бужумбурі, уряд повинен надати додаткові приміщення, а Спеціальна палата – відремонтувати їх за необхідності"[283].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Місія запропонувала створити змішану кримінальну палату, що "стане частиною судової системи Бурунді ("суд у суді") з метою зміцнення сектору правосуддя матеріальними та людськими ресурсами, яка залишить за собою наслідця з підготовлених суддів, прокурорів, захисників та досвідчених судових адміністраторів"[284].

[280] Доповідь Каломоха, п. 62.

[281] Там само.

[282] Там само, п. 61.

[283] Там само, п. 66.

[284] Там само, п. 60.

Доповідь Каломоха використала модель Палати з розслідування воєнних злочинів у Державному суді Боснії та Герцеговини, заснованої 2004 року. Місія "розглянула розмаїття трибуналів на основі ООН або за її підтримки, їх правовий статус, фінансовий механізм, дієвість та економічну ефективність, а також наслідця", але відхилила інші моделі через високі витрати, тривалі процедури та з метою зменшення негативного впливу судових процесів, що не розташовані на місці[285].

Комісія істини і примирення та Спеціальна палата стали б доповненням до широкої судової реформи, розбудови потенціалу та ініціатив у сфері верховенства права[286]. Місія запропонувала такий підхід до структури та побудови Спеціальної палати[287]:

- двостороння угода між ООН та Бурунді визначить умови співпраці в "створенні та функціонуванні" палати[288];
- палата буде складатися з судових колегій у складі трьох суддів та апеляційної колегії у складі п'яти суддів;
- палата матиме змішаний склад, з більшістю міжнародних суддів, міжнародним прокурором та міжнародним головою секретаріату. Відділи прокуратури та судового управління включатимуть "значний міжнародний компонент".

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на жовтень 2017 року Спеціальна палата не була створена, і проваджень щодо найтяжчих злочинів не було.

НАСЛІДДЯ

Через дванадцять років після рекомендації місії ООН щодо створення Спеціальної палати в судах Бурунді відсутні ознаки того, що уряд вживає для

[285] Доповідь Каломоха, п. 55, 57-59. Місія не повідомляє подробиці про свій аналіз різних моделей, тільки коротко згадує про те, що вона розглянула МКТЮ, МКТР, Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, Палати з розслідування воєнних злочинів у Боснії і Спеціальні колегії у Східному Тиморі. Місія критикувала створений двома сторонами Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, який не є частиною судової системи країни.

[286] Доповідь Каломоха, п. 68.

[287] Там само, п. 61-66.

[288] Місія зазначила, що двостороння угода гарантує, що Бурунді буде "задіяний на міжнародному рівні", і його "політична воля до викорінення безкарності ... проходитиме випробування". Доповідь Каломоха, п. 71.

цього якісь дії. Навпаки, насильство посилилося, а ООН та інші організації фіксували нові найтяжчі злочини, вчинені переважно представниками уряду. Рамки імунітетів, передбачених Арушською мирною угодою 2000 року, згодом розширилися щодо кола осіб та в часі, що ще більше закріпило безкарність[289]. Вихід Бурунді з Римського статуту свідчить, що уряд має намір уникнути будь-якої форми судової перевірки за його ймовірну роль у позасудових стратах, катуваннях, сексуальному насильстві, насильницьких зникненнях або інших найтяжчих злочинах.

ФІНАНСУВАННЯ

У Доповіді Каломоха зазначено, що, хоча Комісія і Спеціальна палата будуть національними структурами, "створення будь-якого механізму відповідальності має повністю покладатися на міжнародне фінансування, як у формі добровільних внесків, так і принаймні частково через обов'язкові внески"[290]. Місія повідомила, що покладання лише на добровільні внески, як у Спеціальному суді для Сьєрра-Леоне, ставить під загрозу вплив та безперервність роботи палати[291].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Доповідь Каломоха не вказує, яким чином нагляд та підзвітність будуть організовані у запропонованій Спеціальній палаті. Однак рекомендація щодо того, щоб уряд Бурунді та Організація Об'єднаних Націй спільно створили палату, дає підстави припустити, що поєднання національного законодавства та положень ООН визначатиме формат офіційного нагляду.

[289] Доповідь Спеціального доповідача у справах сприяння істині, правосуддю, відшкодуванню та гарантіям неповторення Пабло де Гріффа: Місія в Бурунді (8–16 грудня 2014 року), A/HRC/30/42/Add.1, 10 серпня 2015 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A_HRC_30_42_Add_1_ENG_.docx. *Див. також:* Stef Vandeginste, "Bypassing the Prohibition of Amnesty for Human Rights Crimes under International Law: lessons learned from the Burundi peace process", Netherlands Quarterly of Human Rights, том 29/2, 189–211, 2011, режим доступу: http://corteidh.or.cr/tablas/r26646.pdf.

[290] Доповідь Каломоха, п. 67.

[291] Там само.

ЦЕНТРАЛЬНОАФРИКАНСЬКА РЕСПУБЛІКА: СПЕЦІАЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Центральноафриканська Республіка (ЦАР) постраждала від работоргівлі, жорстокої форми французького колоніального правління, яке зіштовхнуло різноманітні народи ЦАР один проти одного, а також серії жорстоких диктатур та іноземного втручання після проголошення незалежності в 1961 році[292]. Після проголошення незалежності, військове втручання Франції у справи ЦАР продовжувалось, у країні також були присутні сили з Лівії, Судану, Чаду, Армії опору Господа з Уганди та різних груп повстанців з Демократичної Республіки Конго.

З 1980-х років лідери ЦАР продовжували політизувати етнічні відмінності між північчю та півднем: президенти двох регіонів наповнювали свої адміністрації та лави військових власними прихильниками та етнічними фаворитами[293]. Оскільки релігійний поділ у країні приблизно відповідає регіональному (переважно християнський південь та значною мірою мусульманська північ), ця політика фаворитизму та відторгнення все більше породжує обурення та збройну мобілізацію вздовж ліній розмежування півночі і півдня[294].

Після того, як президент Анж-Фелікс Патассе, вихідець із Півночі, викликав невдоволення у власному регіоні через нехтування економікою і витіснення племен, що раніше мали привілейоване становище, його колишній начальник Генерального штабу армії Франсуа Бозізе у 2002 році за підтримки ополченців з півночі і Чаду намагався відсторонити його від влади. Патассе придушив це повстання за підтримки лівійського та конголезького повстанського лідера Жан-П'єра Бемби, але Бозізе вдалося скинути Патассе в 2003 році. Сили Бемби часто звинувачували в незаконних злочинах в ЦАР, що врешті-решт призвело до його арешту та засудження Міжнародним кримінальним судом за звинуваченнями у вбивствах, зґвалтуванні та мародерстві. (*Див. далі* "Участь МКС")

Попри мирні угоди з декількома озброєними угрупованнями, нестабільність у ЦАР під час правління Бозізе тривала. Об'єднані групи повстанців з маргіналізованих північно-східних районів країни під спільною назвою "Селека" ("союз" або "альянс" на мові санго) в березні 2013 року повалила Бозізе і призначила президентом свого лідера Мішеля Джотодію[295]. Сили "Селека" влаштували хвилю вбивств, зґвалтувань і грабежів, переважно проти християн; у відповідь сформувалися переважно християнські групи самооборони "Анти-Балака" ("анти-мачете" на мові санго), що швидко перетворилися на загони помсти, які нападали на мусульман і вчиняли масштабні тяжкі злочини[296]. Після критики щодо нездатності контролювати свої сили Президент Джотодія розпустив "Селека" у вересні 2013 року, однак ополченці з північного сходу з того часу розділилися і нападали один на одного[297].

Під тиском Франції та Економічного співтовариства центральноафриканських держав, Джотодія пішов у відставку в січні 2014 року[298]. Національна перехідна рада призначила тимчасовим лідером Катрін Самба-Панза. Вона виконувала обов'язки президента до виборів, що відбулися за новою конституцією. Фостен-Аршанж Туадера, колишній прем'єр-міністр часів Бозізе, переміг на виборах у другому турі у лютому 2016 року.

Станом на листопад 2017 року насильство та найтяжчі злочини в ЦАР тривали, попри нову конституцію, мирні президентські вибори та перебування на території країни миротворчої місії ООН. Державний контроль ледь сягав за межі столиці, Бангі, а безліч збройних угруповань продовжували боротьбу один з одним і скоювали напади на цивільних осіб, часто за релігійними та етнічними ознаками[299]. Достовірні дані щодо кількості вбитих центральноафриканських громадян недоступні. Станом на 17 вересня Управління ООН з

[292] Для довідки з історії Центральноафриканської Республіки, її управління та конфлікту, *див.:* Tatiana Carayannis, Louisa Lombard (ред.), "Making Sense of the Central African Republic", Zed Books, 2015. *Див. також:* Міжнародна кризова група, Central African Republic: The Roots of Violence, вересень 2015 року, режим доступу www.crisisgroup.org/africa/central-africa/central-african-republic/central-african-republic-roots-violence.

[293] Henry Kam Kah, "The Séléka Insurgency and Insecurity in the Central African Republic, 2012-2014", Brazilian Journal of African Studies, том 1, №1, січ./черв. 2016 року, с. 40-66, на с. 44-46. Режим доступу: http://seer.ufrgs.br/index.php/rbea/article/download/59490/37530.

[294] Там само, с. 47-54.

[295] Там само, с. 49-54.

[296] РБ ООН, Заключний звіт Комісії ООН з розслідування щодо Центральноафриканської Республіки, S/2014/928, 22 грудня 2014 року. Режим доступу: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1471229.pdf.

[297] *Див.* огляд груп "Селека" в: Human Rights Watch, "Killing Without Consequences: War Crimes, Crimes Against Humanity and the Special Criminal Court in the Central African Republic", липень 2017 року, с. 21-23. Режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/car0717_web.pdf.

[298] Kam Kah, "The Séléka Insurgency and Insecurity in the Central African Republic, 2012-2014", с. 52.

[299] "The Central African Republic could be on the brink of a bloodbath", The Washington Post, 10 жовтня 2017 року, режим доступу: www.washingtonpost.com/world/africa/the-central-african-republic-could-be-on-the-brink-of-a-bloodbath/2017/10/09/b26e59d0-a7bf-11e7-9a98-07140d2eed02_story.html?utm_term=.f0a47ffeebeb. *Див. також:* Міжнародна кризова група, "Avoiding the Worst in Central African Republic", 28 вересня 2017 року, с. 20, режим доступу: www.crisisgroup.org/africa/central-africa/central-african-republic/253-avoiding-worst-central-african-republic.

координації гуманітарних питань повідомило, що в результаті конфлікту 518 000 осіб стали біженцями і понад 600 000 – внутрішньо переміщеними особами[300].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Через корумпованість і політизованість судовій системі ЦАР бракує незалежності[301]. Тривалий час вона стикається з серйозними викликами[302]. Розгортання збройного конфлікту поглибило ці проблеми – судова та пенітенціарна системи ЦАР були серйозно ослаблені або повністю знищені, що призвело до суцільної безкарності за найтяжчі злочини[303]. За даними Комісії з розслідування ООН, багаторічна безкарність за найтяжчі злочини стала головним чинником, що сприяв розгортанню збройного конфлікту[304].

Відповідно до звіту Консорціуму міжнародної правової допомоги, система правосуддя не має навіть базової інфраструктури та адміністративної спроможності[305]. Організація Міжнародна Амністія (Amnesty International) повідомляє, що система правосуддя повинна бути перебудована "майже повністю" для боротьби з укоріненою безкарністю[306]. Проте залишається багато проблем на шляху до реформ, включаючи недовіру до системи правосуддя з боку місцевого населення; відсутність фізичної інфраструктури; брак спеціалізованих та кваліфікованих кадрових ресурсів (судді, адвокати, мирові судді); відсутність безпеки; незадовільний стан пенітенціарної системи; брак фінансових ресурсів, що посилюється відсутністю пріоритетів фінансування системи юстиції впродовж декількох урядів

300 Статистика Управління ООН з координації гуманітарних питань, режим доступу www.unocha.org/car.

301 РБ ООН, Заключний звіт Комісії ООН з розслідування щодо Центральноафриканської Республіки, S/2014/928, 22 грудня 2014 р., с. 20; *див. також* Міжнародна Амністія, "The Long Wait for Justice: Accountability in Central African Republic", січень 2017 р., с. 27, режим доступу: www.amnestyusa.org/sites/default/files/car_-_the_long_wait_for_justice_en_2.pdf.

302 *Див., наприклад,* Спеціального доповідача ООН з питань позасудових страт та страт без належного судового розгляду або довільних страт пана Філіпа Алстона, Місія до Центральноафриканської Республіки, A/HRC/11/2/Add.3, 27 травня 2009 року, п. 59; Комісія ООН із розбудови миру, "Country-Specific Configuration on Central African Republic: Rule of Law and Good Governance in Central African Republic", 2008, режим доступу: www.un.org/en/peacebuilding/cscs/car/key_docs/bg_paper_rol_good_governance_22_10_2008.pdf.

303 РБ ООН, Заключний звіт Комісії ООН з розслідування щодо Центральноафриканської Республіки, S/2014/928, 22 грудня 2014 р., с. 20; Багатопрофільна комплексна місія ООН зі стабілізації у Центральноафриканській Республіці, веб-сайт Відділу правосуддя і виправних установ.

304 Там само, с. 7.

305 ILAC, ILAC Rapport d'évaluation de l'état de droit: République Centrafricaine 2017, режим доступу: www.ilacnet.org/wp-content/uploads/2017/05/ILACs-Rule-of-Law-Assessment-Report-Central-Africa-Republic-2017-.pdf.

306 Міжнародна Амністія, "CAR: Urgent need to rebuild justice system as war crime suspects roam free", 11 січня 2017 року. Режим доступу: www.amnesty.org/en/latest/news/2017/01/car-urgent-need-to-rebuild-justice-system-as-war-crime-suspects-roam-free/.

поспіль[307]. Більше того, місця тримання під вартою часто мають неналежні умови, а органам слідства бракує спроможності для розслідування найтяжчих злочинів[308]. У деяких випадках прокурори змінюють кваліфікацію у справах, щоб передати їх загальним судам, де звинувачення не відображають тяжкість злочинів[309]. У 2015 та 2016 роках партнери ООН розширили свою підтримку з метою допомогти у відновленні низки судів та базових послуг у сфері правосуддя та безпеки. Проте залишається занепокоєння щодо спроможності загальних судів підтримувати зусилля з притягнення до відповідальності, що робляться під егідою Спеціального кримінального суду[310].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство відіграло активну роль у розбудові миру в ЦАР і продовжує активно впливати на політичні перетворення та відновлення стабільності. Наприклад, у серпні 2015 року група національних і міжнародних організацій громадянського суспільства закликала до фінансової та технічної підтримки для прискорення процесу створення Спеціального кримінального суду[311].

Щонайменше 140 організацій активно займаються розбудовою миру, правами людини та розвитком по всій країні[312]. Лідери племен, як частина широкого кола громадянського суспільства, також відіграють певну роль у процесі розбудови миру, використовуючи свій вплив, щоб зупинити та запобігти насильству з боку громад і збройних угруповань[313]. Проте більшість великих національних та міжнародних НУО розташовані в столиці Бангі, і їм бракує ресурсів та фінансування, щоб розширити свою діяльність до сільських регіонів. Крім того, багато місцевих організацій залежать від зовнішньої технічної та фінансової підтримки, отже закінчення такої підтримки може поставити під загрозу продовження подібної діяльності.

307 Міжнародна Амністія, The Long Wait for Justice: Accountability in Central African Republic, січень 2017 року, с. 24. Режим доступу: www.amnestyusa.org/sites/default/files/car_-_the_long_wait_for_justice_en_2.pdf.

308 Там само, с. 7, 26, 31, 33.

309 Human Rights Watch, "Killing Without Consequences", с. 75.

310 Godfrey M. Musila, "The Special Criminal Court and Other Options Of Accountability in the Central African Republic: Legal and Policy Recommendations", Occasional Paper No.2, International Nuremberg Principles Academy, 2016 рік, с. 30.

311 Лист міжнародного і центральноафриканського громадянського суспільства, "Next steps to operationalize the Special Criminal Court in the Central African Republic". Режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/public_civil_society_letter_on_the_special_criminal_court_in_the_central_african_republic_.pdf.

312 CIVICUS Monitor, Центральноафриканська Республіка. Режим доступу: https://monitor.civicus.org/newsfeed/2016/06/01/association-central-african-republic.

313 Conciliations Resources, "Analysis of conflict and peacebuilding in the Central African Republic", листопад 2015 року, с. 21.

СТВОРЕННЯ

Участь МКС

ЦАР ратифікувала Римський статут 3 жовтня 2001 року, а в 2004 році звернулася до МКС з проханням розглянути ситуацію на її території з 1 липня 2002 року. Прокурор МКС розпочав попереднє вивчення, щоб визначити, чи існують підстави для відкриття розслідування щодо вчинених у ЦАР злочинів. Передбачається, що МКС доповнюватиме національні юрисдикції. У 2006 році Касаційний суд ЦАР (вищий кримінальний суд країни) визнав, що національна судова система не змогла розслідувати та притягнути до відповідальності осіб, винних у скоєнні найтяжчих злочинів. У травні 2007 року прокурор МКС розпочав розслідування щодо ймовірних злочинів, скоєних у ЦАР у 2002 та 2003 роках.

У 2007 році розслідування призвело до обвинувачень проти Жана-П'єра Бемби Гомбо. Бемба був політиком, бізнесменом та колишнім лідером повстанців у ДРК. Патассе звернувся до Бемби з проханням підтримати протистояння проти сил Бозізе, і Бемба направив 1500 бойовиків до ЦАР. Прокурор МКС пред'явив Бембі п'ять обвинувачень у скоєнні воєнних злочинів та два обвинувачення у скоєнні злочинів проти людяності, що ймовірно були скоєні в ЦАР з 26 жовтня 2002 року по 15 березня 2003 року. Бемба, який проживав у Бельгії, був арештований бельгійською владою і переданий МКС у липні 2008 року. Палата попереднього провадження МКС підтвердила п'ять звинувачень проти нього: воєнні злочини, пов'язані з убивством, зґвалтуванням та мародерством, а також злочини проти людяності у формі вбивства та зґвалтування. Судовий процес розпочався у листопаді 2010 року. 21 березня 2016 року судді Третьої судової палати визнали Бембу винним за всіма обвинуваченнями на підставі концепції відповідальності командирів. Судді з'ясували, що він знав, що озброєні формування його Руху за визволення Конго скоювали або мали намір скоїти злочини, але не вжив розумних заходів для того, щоб запобігти цим злочинам або покарати винних. Судді засудили його до 18 років позбавлення волі. Станом на жовтень 2017 року апеляція Бемби щодо його вироку ще розглядалася.

У 2014 році, на основі іншого звернення від перехідного уряду ЦАР[314], прокурор МКС розпочала ще одне попереднє вивчення, а потім розслідування ситуації в ЦАР. Це розслідування стосується злочинів, ймовірно скоєних в ЦАР з 2012 року, включаючи воєнні злочини та злочини проти людяності[315].

[314] S/2014/928, с. 9.

[315] МКС, "Situation in the Central African Republic II Article 53(1) Report", Резюме, 24 вересня 2014 р., пп. 22-23. Режим доступу: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/SAS-CARII-Art53-1-Executive-Summary-24Sept2014-Eng.pdf.

КОМІСІЯ З РОЗСЛІДУВАННЯ І САНКЦІЇ РБ ООН

Наприкінці 2013 року Генеральний секретар ООН створив міжнародну комісію для розслідування порушень норм міжнародного гуманітарного права та прав людини в ЦАР з січня 2013 року[316]. Комісія розпочала роботу у квітні 2014 року, подавши попередній звіт у червні та остаточний звіт у грудні того ж року[317]. Вона дійшла висновку, що всі сторони в конфлікті були причетні до серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права[318]. Резолюція 2013 року також встановила режим санкцій, який РБ продовжила у січні 2017 року ще на рік[319]. Режим санкцій передбачає ембарго на постачання зброї, а також заборону на пересування окремих фізичних осіб, визначених Комісією, та заморожування їх активів[320].

СПЕЦІАЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД

У травні 2015 року у столиці ЦАР відбулася велика громадська зустріч, "Бангійський форум з примирення", що закликав до створення механізмів відповідальності, включаючи Спеціальний кримінальний суд та Комісію правди та примирення[321]. На основі рекомендацій Комісії з розслідування перехідний президент ЦАР, Катрін Самба-Панза, видала Закон № 15.003 від 3 червня 2015 року про заснування Спеціального кримінального суду[322]. Він не є міжнародним або змішаним – це національний суд, що входить до національної судової системи і насамперед застосовуватиме внутрішнє законодавство[323]. Однак до його складу входять як національні, так і міжнародні судді, міжнародний прокурор та міжнародний заступник голови секретаріату (тобто розглядається як національний суд із міжнародним компонентом – прим. ред.). Він має широку підтримку місії ООН у ЦАР, що чітко передбачено мандатом Ради Безпеки ООН[324], а також ПРООН та інших міжнародних партнерів.

[316] S/RES/2127 (2013), 5 грудня 2013 року. Режим доступу: www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2127%20%282013%29.

[317] РБ ООН, Заключний звіт Комісії ООН з розслідування щодо Центральноафриканської Республіки, S/2014/928.

[318] Там само, с. 7.

[319] Резолюція РБ ООН 2127, 5 грудня 2013 року, пп. 54-59; Резолюція РБ ООН 2339, S/RES/2339 (2017), 27 січня 2017 року, п. 27.

[320] Резолюція 2339, п.1 (a-h); пп.13 (a-c), 14 і 15; п. 10.

[321] "Security Council welcomes Central African Republic national forum, urges implementation of peace pact", UN News Center, 16 травня 2015 р. Режим доступу www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50878#.Wfw32tCnFPY.

[322] Loi Organique No. 15.003 Portant Creation, Organisation et Fonctionnement de la Cour Penale Speciale, режим доступу www.fidh.org/IMG/pdf/loi_organique_portant_cre_ation_organisation_et_fonctionnement_de_la_cps.pdf.

[323] Patryk I. Labuda, "The Special Criminal Court in the Central African Republic Failure or Vindication of Complementarity?" Journal of International Criminal Justice 15 (2017), с.181-182.

[324] Резолюція РБ ООН 2301 (2016), п. 34(d)(iv)-(viii).

Суд має початковий мандат на п'ять років, починаючи з дати заснування (який може бути продовжений у разі необхідності) і розгортається поетапно[325]. Станом на кінець 2017 року процес створення та роботи суду залишався повільним. Вагомим кроком стало призначення у лютому 2017 року Спеціальним прокурором Туссена Мунтазіні Мукімапи, колишнього військового прокурора з Демократичної Республіки Конго[326]. Станом на листопад 2017 року було призначено п'ять національних суддів, а також міжнародний заступник прокурора (з Канади) та два міжнародних слідчих судді (з Буркіна-Фасо та Франції). На той час на етапі обговорення та подальшого затвердження знаходився проект Правил процедури та доказування, а також тривало розроблення стратегії обвинувачення та плану захисту свідків і потерпілих для Суду та національної судової системи загалом[327].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Правова база та мандат Спеціального кримінального суду базується на Законі (Loi Organique) № 15.003. Суд має юрисдикцію для розслідування, судового переслідування та розгляду серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, вчинених на території ЦАР з 1 січня 2003 року. Юрисдикція Суду поширюється на всю територію ЦАР а також на територію будь-якої іноземної держави, з якою ЦАР має угоду про взаємну допомогу або, за відсутності такої угоди, у разі застосування норм міжнародного кримінального співробітництва[328]. ЦАР також має переважну юрисдикцію, якщо виникає конфлікт юрисдикцій з іншими національними судами[329]; водночас питання розмежування юрисдикцій Суду та військових судів щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів та геноциду визначене недостатньо чітко[330]. Визнається, що Суд не буде конкурувати з МКС щодо юрисдикції. Відповідно до Закону №15.003, якщо МКС та Спеціальний кримінальний суд паралельно мають юрисдикцію у справі, то провадження здійснює МКС[331].

325 Закон №15.003, ст. 70.
326 Human Rights Watch, "A Step Toward Justice in the Central African Republic", 21 лютого 2017 р., режим доступу www.hrw.org/news/2017/02/21/step-toward-justice-central-african-republic.
327 *Див.:* Доповідь Генерального секретаря Раді Безпеки ООН щодо Центральноафриканської Республіки, S/2017/473, 2 червня 2017 року, п. 49; і доповідь Генерального секретаря Раді Безпеки ООН щодо Центральноафриканської Республіки, S/2017/865, 18 жовтня 2017 року, п. 48.
328 Ст. 4.
329 Ст. 3.
330 Доповідь Генерального секретаря ООН Раді Безпеки, S/2017/473, 2 червня 2017 року, п. 49.
331 Стаття 37.

Предметна юрисдикція Спеціального суду базується на внутрішньому законодавстві[332]. Міжнародні матеріальні та процесуальні норми застосовуються тоді, коли наявні прогалини або суперечності з національною законодавчою базою[333]. Це викликає деяке занепокоєння щодо розбіжностей між національним законодавством ЦАР та Римським статутом МКС, зокрема щодо визначень геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності[334]. Суд керуватиметься як положеннями національного кримінального процесуального кодексу, так і міжнародними процесуальними нормами[335].

Суд буде складатися із 27 суддів (14 центральноафриканських та 13 міжнародних), а також Президента суду із ЦАР, міжнародного прокурора і міжнародного заступника Голови секретаріату. Він матиме Слідчу палату, Спеціальну прокуратуру, Судову палату та Апеляційну палату. У ньому також буде Офіс Спеціального прокурора, який включатиме Спеціальну групу судової поліції та Секретаріат. Закон про Спеціальний кримінальний суд не визначає, чи буде створений офіс захисту. Проте спеціальне відділення адвокатів буде створено для того, щоб надавати допомогу всім учасникам проваджень у Суді[336].

Хоча закон про Спеціальний кримінальний суд визнає важливість захисту свідків, в ньому не згадується відділ захисту свідків. Проте за сприяння ПРООН та Місії ООН у ЦАР, станом на кінець 2017 року Суд розробив план захисту свідків та потерпілих. Суд розробляє стратегію інформування громадськості і вже провів низку зустрічей з організаціями громадянського суспільства з цією метою[337].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Місцем знаходження Спеціального кримінального суду визначене Бангі, хоча виняткові обставини можуть дозволити йому переміститися в інше місце на території ЦАР[338].

332 У ст. 3 закону зазначено, що Суд має юрисдикцію щодо серйозних порушень прав людини та міжнародного права прав людини, як це визначено в Кримінальному кодексі ЦАР та міжнародних договірних зобов'язаннях ЦАР.
333 Стаття 3.
334 Labuda, "The Special Criminal Court", с. 175-206.
335 Стаття 5. Відповідно до статті 3, Суд може спиратися на процесуальні правила, встановлені на міжнародному рівні, якщо наявні прогалини в національному законодавстві, невизначеність щодо тлумачення або несумісність із міжнародними нормами.
336 Ст. 65.
337 Erica Bussey, "Progress and challenges in establishing the Special Criminal Court in the Central African Republic", Міжнародна Амністія, 2 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2017/10/progress-and-challenges-in-establishing-the-special-criminal-court-in-the-central-african-republic.
338 Ст. 2.

ПРОВАДЖЕННЯ

Національні провадження поза межами Спеціального кримінального суду

За підтримки ООН прокурори ЦАР провели розслідування у справах щодо злочинів, пов'язаних зі збройним конфліктом. Наприклад, у 2016 році Апеляційний суд Бангі розглянув 30 справ, переважно проти членів руху "Анти-Балака", пов'язаних із злодіяннями, вчиненими під час конфлікту. Однак звинувачення стосувалися порівняно незначних злочинів, таких як створення злочинного угруповання, збройне пограбування, навмисні ушкодження, що спричинили смерть, та незаконне володіння зброєю. Ніхто не був обвинувачений у воєнних злочинах або злочинах проти людяності[339]. Судді виправдали 25 обвинувачених або засудили їх за незначними звинуваченнями та звільнили від відбування покарання, зарахувавши у його термін час, проведений ними під вартою. У 27 справах судовий розгляд та винесення вироків відбувалися заочно, оскільки обвинувачені втікли з-під варти. Загалом справи страждали через погану підготовку та недостатність доказів, через відсутність належного механізму захисту, свідки боялися давати показання, що ще більше ускладнювало ситуацію[340].

Дві гучні справи – проти Родріге Нгайбона (відомого як Анділо), високопоставленого лідера "Анти-Балаки" та Януе Аубіна (на прізвисько Чоколат), командувача "Анти-Балаки" – продемонстрували проблеми судового переслідування в звичайних національних судах. Хоча матеріали у справі Нгайбона були готові до судового розгляду, через затримки максимальний термін тримання під вартою закінчився. Аубін був засуджений до двох років ув'язнення за відносно незначні правопорушення – підробку та зберігання підроблених документів, хоча він був причетний до вчинення тяжких злочинів. Він був звільнений наприкінці судового процесу, коли суддя визначив, що він відбув покарання під час досудового тримання під вартою[341].

Станом на жовтень 2017 року Спеціальний кримінальний суд ще не функціонував повноцінно, і не було проведене жодне кримінальне переслідування. У 2017 році ООН оприлюднила звіт про серйозні злочини, скоєні в ЦАР протягом 2003 – 2015 років. Вона окреслила 620 інцидентів, що могли б потрапити під юрисдикцію Суду. До них належить широкий спектр серйозних порушень

[339] Міжнародна Амністія, "The Long Wait for Justice: Accountability in Central African Republic", с. 25.
[340] Там само, с. 26.
[341] Там само.

прав людини, міжнародного гуманітарного права, а також воєнні злочини та злочини проти людяності. У доповіді було рекомендовано, щоб Суд в першу чергу розглядав справи, що стосуються найтяжчих злочинів, враховуючи масштаби їх вчинення та неможливість переслідування всіх осіб, що вчинили злочин[342]. У доповіді підкреслюється, що прокурору необхідно оприлюднити чітку стратегію обвинувачення і роз'яснити громадськості та потерпілим порядок визначення пріоритетності справ[343].

НАСЛІДДЯ

Попри те, що Спеціальний кримінальний суд поки що не працює на повну потужність, він може позитивно вплинути на національну судову систему і боротьбу з цілковитою безкарністю в ЦАР. Зокрема, ООН та громадянське суспільство працюють над тим, щоб зусилля, спрямовані на забезпечення діяльності Суду, також сприяли розбудові спроможності національних судових органів. Правила процедури і доказування Суду та план захисту потерпілих і свідків можуть заповнити прогалини в правовій системі ЦАР. Станом на кінець 2017 року інші аспекти наслідця Суду залишалися лише сподіваннями, включаючи його мету боротися з безкарністю на найвищому рівні та заохочувати розуміння справедливості та верховенства права серед громадян ЦАР, особливо потерпілих від найтяжчих злочинів.

ФІНАНСУВАННЯ

Відповідно до Закону №15.003 діяльність суду фінансується за рахунок державного бюджету, але операційні витрати суду покриває міжнародне співтовариство за рахунок добровільних внесків. Міжнародні посадові особи Суду – не є співробітниками ООН, а відряджаються до Суду своїми урядами. Станом на жовтень 2017 року суд залучив від донорів лише 5 мільйонів доларів США з необхідних 7 мільйонів на перші 14 місяців роботи, включаючи внески від США, Франції та Нідерландів, а також Місії ООН у ЦАР[344]. Поки

[342] MINUSCA, Report of the Mapping Project documenting serious violations of international human rights law and international humanitarian law committed within the territory of the Central African Republic between January 2003 and December 2015, травень 2015 року, с. 9, режим доступу: www.ohchr.org/Documents/Countries/CF/Mapping2003-2015/2017CAR_Mapping_Report_EN.pdf.
[343] УВКПЛ, "The Mapping Report and the Special Criminal Court: main recommendations", травень 2017 року, с.1
[344] *Див.:* Доповідь Генерального секретаря Ради Безпеки щодо Центральноафриканської Республіки, S/2017/473, 2 червня 2017 року, п. 49; і доповідь Генерального секретаря Ради Безпеки щодо Центральноафриканської Республіки, S/2017/865, 18 жовтня 2017 року, п. 48.

що не передбачається додаткове фінансування, що може призвести до постійних фінансових труднощів, подібних до тих, яких зазнали Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати у судах Камбоджі. Це може серйозно підірвати роботу Суду та негативно вплинути на його потенційне насліддя[345]. Забезпечення безпеки приміщень та персоналу буде коштувати дорого, особливо за межами Бангі, що потребує значної підтримки з боку Місії ООН.

Консультативна група держав-членів, що надають підтримку Спеціальному кримінальному суду та верховенству права в ЦАР, складається з представників постійних представництв у Нью-Йорку під головуванням Марокко (як голови Миротворчої структури для ЦАР). Консультативна група проводить регулярні засідання, щоб мобілізувати політичну підтримку, а також фінансові та людські ресурси для Суду та інших ініціатив з верховенства права в ЦАР. Департамент операцій з підтримання миру та ПРООН спільно виконують функції секретаріату Консультативної групи. Перше своє засідання група провела в травні 2015 року[346].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Станом на кінець 2017 року очікувалося, що більшість аспектів нагляду в Спеціальному кримінальному суді будуть визначені із затвердженням Правил процедури і доказування. Закон про Спеціальний кримінальний суд передбачає, що міністр юстиції повідомляє Місії ООН про неправомірні дії з боку міжнародних службовців, після затвердження двома третинами суддів рекомендованих заходів відповідно до Правил процедури та доказування[347].

[345] Bussey, "Progress and challenges in establishing the Special Criminal Court in the Central African Republic".

[346] Комунікація Правової Ініціативи Відкритого Суспільства із представником держави-учасниці Консультативної групи.

[347] Ст. 27.

КОТ-Д'ІВУАР: ПРОВАДЖЕННЯ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Після президентських виборів, що відбулися в Кот-д'Івуарі 28 листопада 2010 року, чинний президент Лоран Ґбаґбо відмовився поступитися і визнати поразку на користь свого суперника Аласане Уаттари, якого Незалежна виборча комісія визнала переможцем виборів[348]. Протягом наступних п'яти місяців насильства ООН та інші зафіксували широкомасштабні злочини[349]. Міжнародна комісія з розслідування, створена Радою з прав людини ООН, дійшла висновку, що приблизно 3000 чоловік ймовірно загинули і що різні сторони вчинили багато серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, деякі з яких можуть бути розцінені як злочини проти людяності та воєнні злочини[350]. У результаті напружених боїв у столиці Абіджані, а також в інших частинах країни, особливо на заході, за оцінками УВКБ ООН, насильство спричинило переміщення понад мільйона людей[351]. Заявляється про жорстокість з обох сторін. Стверджувалося, що Ґбаґбо використовував вірні йому сили, щоб спробувати розгромити опозицію через вбивства, незаконні арешти та затримання, насильницькі зникнення, розкрадання та сексуальне насильство. Сили на боці Уаттари звинувачували у

[348] Сайт Операції ООН в Кот-д'Івуарі.

[349] *Див., наприклад:* Human Rights Watch, "They killed them like it was nothing", 5 жовтня 2011 року, https://www.hrw.org/report/2011/10/05/they-killed-them-it-was-nothing/need-justice-cote-divoires-post-election-crimes; FIDH, "It is urgent to prevent the escalation to a civil war", 9 березня 2011 року, https://www.fidh.org/en/region/Africa/cote-d-ivoire/it-is-urgent-to-prevent-the-escalation-to-a-civil-war; Міжнародна Амністія, ""They looked at his identity card and shot him dead': Six months of post-electoral violence in Côte d'Ivoire", 25 травня 2011 року, AFR/31/002/2011, https://www.amnesty.org/en/documents/afr31/002/2011/en/.

[350] Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування для Кот-д'Івуара, Рада з прав людини, 6 червня 2011 року, A/HRC/17/48, резюме. Повна версія доповіді не була опублікована.

[351] УВКБ ООН, "Escalating violence in Côte d'Ivoire sees dramatic rise in displacement", звіт з прес-брифінгу 25 травня 2011 року, сайт УВКБ ООН http://www.unhcr.org/4d8c88ab9.html.

вбивствах, зґвалтуваннях та спаленні сіл під час їхнього військового наступу з метою встановлення контролю над країною[352].

Міжнародне співтовариство швидко і голосно підтримало легітимність перемоги Уаттари. Економічне співтовариство західноафриканських держав (ЕКОВАС) та Африканський Союз, зокрема, швидко визнали його обрання президентом. Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 1975 (2011), наполегливо закликаючи Ґбаґбо поважати волю народу і негайно відступити, і ухвалила фінансові санкції та обмеження подорожей для окремих осіб, включаючи Ґбаґбо та його дружину. Африканський Союз створив групу високого рівня для досягнення політичного рішення. Нарешті, 11 квітня 2011 року Ґбаґбо був арештований після військових операцій, проведених силами, що підтримували Уаттару, а також Операції Організації Об'єднаних Націй в Кот-д'Івуарі та французьких військ. 6 травня 2011 року Уаттара прийняв присягу президента. У жовтні 2015 року він був обраний на ще один п'ятирічний строк на виборах, що, на думку АС та Економічного співтовариства західноафриканських держав, були переважно вільними та справедливими.

Президентські вибори 2010 року були спрямовані на те, щоб допомогти припинити цикли політичного насильства, що посилювалося етнічними відмінностями переважно між північними та південними народами, а також невирішеними питаннями прав на землю в сільській місцевості. Громадянська війна 2002 року призвела до того, що країна розділилася на дві частини, що стало поштовхом до міжнародних миротворчих зусиль. Мирна угода була підписана в січні 2003 року, а міжнародне співтовариство підтримало вибори 2010 року у межах цього мирного процесу. Представництво ООН, Операція Організації Об'єднаних Націй в Кот-д'Івуарі, вже були створені в 2004 році для сприяння виконанню мирної угоди. Її мандат був розширений і продовжений декілька разів, доки остаточно не завершився в червні 2017 року.

Незалежне правосуддя широко розглядається як передумова для примирення в Кот-д'Івуарі, а уявлення про те, що президент Уаттара прагне правосуддя переможців, може стримувати прогрес у досягненні стабільності.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Після більш ніж десятиліття періодичного насильства та нестабільності в країні система правосуддя Кот-д'Івуара була послаблена на момент інаугурації

[352] Human Rights Watch, "Justice Reestablishes Balance: Delivering Credible Accountability for Serious Abuses in Côte d'Ivoire", 2016, с.16.

президента Уаттари у 2011 році. У період, коли країна була розділена, багато судів на підконтрольних повстанцям територіях припинили свою діяльність, а суди в підконтрольних владі районах були перевантаженими, застарілими та неефективними[353]. Свідченням потреб галузі є величезна кількість проектів для посилення сектору правосуддя, підтриманих міжнародними донорами[354]. Freedom House оцінив судову систему в 2016 році як таку, що не має незалежності, а суддів визнав вразливими до зовнішнього втручання та хабарів[355].

Уряд стверджував, що успішно відновив систему правосуддя в країні, в тому числі оголосивши в жовтні 2013 року про те, що Особливий слідчий відділ (Cellule Speciale d'Enquete) більше не потрібен, оскільки ситуація повернулася в норму (хоча він швидко змінив курс і відновив мандат Відділу)[356]. У вересні 2013 року уряд заявляв в МКС, що Сімона Ґбаґбо повинна постати перед національним судом, а не МКС. Відповідно до аргументів уряду, хоча робота судової системи серйозно постраждала від політичної кризи в країні з 2002 року (наприклад, під час кризи 2010-2011 років, коли 17 із 37 судів були пошкоджені і розграбовані), ситуація значно покращилася, усі суди і судові органи були відновлені, і Кот-д'Івуар тепер став спроможним і мав намір розглядати справу самостійно[357]. МКС не розглядав ці твердження безпосередньо, оскільки ухвалив рішення, що має продовжувати розглядати справу з інших підстав.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

"Незмінний динамізм" правозахисних організацій Кот-д'Івуара відзначив експерт ООН. Громадянське суспільство країни активно наполягало на відповідальності за найтяжчі злочини, скоєні під час хвилі насильства в 2010-2011 роках, а також за інші порушення, що сталися раніше або пізніше[358].

[353] Human Rights Watch, "Justice Reestablishes Balance: Delivering Credible Accountability for Serious Abuses in Côte d'Ivoire", 22 березня 2016 р., вин. 11, посилання на Французьку агенцію з розвитку (AFD).

[354] Наприклад, проект C2D Justice en action, що фінансувався Французькою агенцією з розвитку AFD з 2016 року; USAID фінансує програму підтримки правосуддя в Кот д'Івуарі на 2013-2018 роки.

[355] Freedom House, "Freedom in the World 2016, Côte d'Ivoire, F, Rule of Law". Режим доступу: https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2016/c-te-divoire.

[356] FIDH, MIDH і LIDHO, "Côte d'Ivoire: Choisir entre la justice et l'impunité", грудень 2014 року, с. 9.

[357] Requête de la Répblique de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire le Procureur c. Simone Gbagbo, et demande de sursis à l'exécution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, 30 вересня 2013 року, ICC-02/11-01/12, п. 42-43.

[358] Доповідь Незалежного експерта з посилення спроможності та технічного співробітництва з Кот-д'Івуар у галузі прав людини, 19 травня 2017 року, Рада з прав людини ООН, A/HRC/35/43, п. 43. Для загального, але досить застарілого аналізу спроможності громадянського суспільства

Низка провідних правозахисних організацій працюють у декількох напрямах, зокрема: адвокація з національними та міжнародними організаціями, що закликають до відповідальності та контролю за національними зусиллями у сфері правосуддя; допомога потерпілим у поданні кримінальних скарг; кампанії за прийняття законодавства, що передбачає імплементацію Римського статуту та договорів у галузі прав людини; а також моніторинг судових процесів щодо найтяжчих злочинів в МКС та національних органах. Зокрема, технічна робота часто проводиться у партнерстві з міжнародними групами, включаючи публікацію доповідей про національні механізми правосуддя та подання скарг потерпілих спільно з Міжнародною федерацією за права людини, а також здійснення судового контролю в партнерстві з нідерландською медіагрупою RNW[359]. Відділ прав людини Операції ООН в Кот-д'Івуарі впроваджував проекти з розбудови спроможності. Групи потерпілих, які працюють над питаннями правосуддя і відповідальності, часто об'єднані на основі етнічної чи політичної приналежності. Проте громадянське суспільство Кот-д'Івуара доволі голосно критикувало односторонній характер кримінальних переслідувань як у МКС, так і в національних органах, і наполегливо закликало притягнути до відповідальності винних осіб, які представляють будь-яку сторону конфлікту.

СТВОРЕННЯ

Заклики до відповідальності за насильство виникли під час самої кризи: поряд із зусиллями щодо досягнення політичного рішення, 25 березня 2011 року Рада з прав людини ООН створила Незалежну міжнародну комісію з розслідування. Комісія дійшла висновку, що без справедливості в країні не може бути сталого примирення, і рекомендувала уряду Кот-д'Івуара забезпечити відповідальність за злочини[360].

Після того як Уаттара став президентом, від нього вимагали вжити заходів для сприяння примиренню та притягненню до відповідальності винних у злочинах, скоєних під час кризи. Він швидко оголосив про створення трьох органів:

див. Експертну доповідь, підготовлену для Європейського Союзу та уряду Кот-д'Івуара, "Etude de faisabilité du programme d'appui à la société civile en Côte d'Ivoire, Rapport de mapping", липень 2010 року, http://www.eeas.europa.eu/archives/delegations/cote_ivoire/documents/more_info/mapping_rapport_final_fr.pdf.

359 *Див., наприклад*, звіти "Ivory Coast: the fight against impunity at a crossroads" і "Côte d'Ivoire: choisir entre la justice et l'impunité", опубліковані FIDH разом з партнерськими правозахисними організаціями з Кот-д'Івуара MIDH та LIDHO від 22 жовтня 2013 року та 1 грудня 2014 року. Ці три НУО мали доступ до матеріалів справ, надавали документи, вимагали, щоб судові органи вжили конкретні слідчі кроки, подавали матеріали під час розслідувань, а також допомагали потерпілим в ході справи. Веб-платформа, Ivoire Justice, слідкує за справами Кот-д'Івуара в МКС та публікує регулярні звіти щодо проваджень: https://ivoirejustice.net.

360 Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування для Кот-д'Івуара, п. 9.

1) Національної комісії з розслідування (La Commission Nationale d'Enquête); 2) Комісії з діалогу, правди та примирення (La Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation); 3) Спеціального слідчого відділу щодо післявиборчої кризи (La Cellule Spêciale d'Enquête relative à la crise post-électorale).

Спеціальний слідчий відділ був створений у червні 2011 року міжвідомчим наказом (arrêté interministériel) у відповідь на необхідність пролити світло на злочини, скоєні після оголошення результатів президентських виборів у листопаді 2010 року[361]. Спочатку він був створений на один рік, а потім його мандат був продовжений до кінця 2013 року.

У грудні 2013 року, після засудження на національному та міжнародному рівнях заяви уряду про те, що Спеціальний слідчий відділ більше не потрібний, уряд змінив думку і оголосив, що не лише підтримує такий відділ, але й розширює його мандат. 30 грудня 2013 року Президент Уаттара підписав указ № 2013-915 про створення Спеціального відділу досудового розслідування (Cellele Spêciale d'Enquête et d'Instruction, CSEI), що замінив Спеціальний слідчий відділ (Cellule Spêciale d'Enquête). Цей указ створив новий орган на постійній основі, оскільки його мандат більше не повинен був поновлюватися щороку.

20 липня 2016 року в урядовому комюніке було опубліковано рішення Ради міністрів про прийняття указу про включення питань тероризму до мандату Спеціального відділу досудового розслідування[362]. За словами уряду, це було необхідно для того, щоб допомогти країні впоратися з новою загрозою тероризму після нападу в березні 2015 року, в результаті якого загинуло 20 осіб.

На політичному рівні підтримка урядом існування Спеціального відділу досудового розслідування як виникла, так і зникла, і президент Уаттара кілька разів намагався припинити його роботу, адже був змушений підтримувати діяльність відділу лише внаслідок інтенсивного тиску з боку громадянського суспільства і міжнародного співтовариства. Проте з часом ця увага і тиск згасли[363].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Відповідно до статті 1 Указу № 2013-915 Спеціальний відділ досудового розслідування – це окремий підрозділ суду першої інстанції в Абіджані. У

361 Указ Президента № 2013-915 посилається на Указ № 020/MEMJ/DSJRH/MEF від 24 червня 2011 року.

362 Communique du Conseil des ministers du mercredi 20 juillet 2016, https://www.gouv.ci/doc/1469096151CCM_20%2007%202016_V3%20(SGG)%20(003)vf.pdf.

363 *Див., наприклад,* звіт FIDH, MIDH і LIDHO, "Côte d'Ivoire: Choisir entre la justice et l'impunité", грудень 2014 року, с. 9.

статті 2 визначено, що відділ здійснює досудове розслідування злочинів, скоєних в період кризи після президентських виборів 2010 року, і будь-яких пов'язаних з ними порушень, та виконує функції судового контролю під час досудового розслідування. Будь-які інші деталі щодо його юрисдикції відсутні.

Стаття 12 указу №2013-915 передбачає, що Спеціальний відділ буде застосовувати кримінально-процесуальний кодекс Кот-д'Івуара та положення цього указу. Наскільки це можна констатувати, у кожному аспекті Спеціальний відділ застосовує закони і процесуальні норми Кот-д'Івуара, а будь-які спеціальні норми чи інші відповідні розпорядження відсутні.

Кот-д'Івуар приєднався до Римського статуту МКС 2013 року, а в 2014 році парламент Кот-д'Івуара прийняв зміни до кримінального кодексу та кримінального процесуального кодексу, що дозволяють національні провадження щодо передбачених Статутом злочинів. Проте, за даними Коаліції НУО за МКС, законодавство лише частково задовольняє вимогу комплементарності, оскільки містить положення про імунітет у зв'язку з виконанням посадових обов'язків та можливість президентського помилування[364].

Спеціальний відділ досудового розслідування – це спеціалізований орган системи правосуддя Кот-д'Івуара, створений для розслідування, збирання і розгляду доказів, у тому числі збирання свідчень потерпілих і свідків, для визначення доцільності подальшого кримінального переслідування в суді. Він не проводить власне судовий розгляд, але готує справи для судового розгляду в загальних кримінальних судах Кот-д'Івуара під контролем слідчого судді. Відділ створений у відповідь на запит пролити світло на звірства і злочини, вчинені після оголошення результатів президентських виборів у листопаді 2010 року[365]. Його заснування стало спробою створити спеціалізований орган, який би керував роботою з підготовки справ у національних судах. Як зазначила організація Human Right Watch, розслідування найтяжчих міжнародних злочинів є складним завданням, що потребує спеціальних знань і може тривати роки, тому консолідація ресурсів, досвіду і підтримки стала багатообіцяючим кроком[366].

Офіційно Спеціальний відділ не має міжнародних компонентів, окрім можливих внесків до бюджету. Проте на початкових етапах міжнародні експерти, залучені до роботи Відділу, надавали поради його посадовим особам.

[364] Сайт Коаліції за Міжнародний кримінальний суд, http://www.coalitionfortheicc.org/country/cote-divoire.
[365] www.justice-ci.org/cellule.html.
[366] Human Rights Watch report, "Justice Reestablishes Balance".

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Відділ та весь його персонал розташовані в столиці, місті Абіджан. У публічних комюніке згадуються також групи слідчих, які виїжджають в інші райони країни, постраждалі від насильства, для опитування потерпілих[367].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Стаття 3 Указу Президента № 2013-915 передбачає, що Спеціальний відділ складається з прокурора суду першої інстанції Абіджана, заступника та двох інших прокурорів, трьох слідчих суддів, призначених судом першої інстанції Абіджана; судової поліції у складі представників національної поліції та жандармерії; судових секретарів та адміністративного секретаріату. Спеціальний відділ очолює прокурор[368], який підпорядковується Генеральному прокурора Абіджана[369]. Генеральний прокурор підзвітний Міністру юстиції, що викликає занепокоєння з приводу нечіткого розмежування між виконавчою та судовою владою.

Спеціальний відділ має близько 50 співробітників і поділяється на два підрозділи: адміністративний, до штату якого входять 20 адміністративних працівників і працівників зі схожими обов'язками, а також судовий у складі 33 осіб – 7 суддів, 20 співробітників судової поліції та 6 судових секретарів[370].

Персонал призначається до Спеціального відділу з інших органів системи правосуддя. Наприклад, на прохання прокурора в розпорядження Відділу надаються співробітники судової поліції відповідно до статті 8 Указу № 2013-915, а стаття 13 передбачає те ж саме для адміністративного персоналу. Що стосується відбору, стаття 11 передбачає, що міністр юстиції (Garde des Sceaux) пропонує кандидатури і консультується з Вищою радою магістратури (Conseil Supérieur de la Magistrature) при призначенні суддів.

У березні 2015 року Верховний комісар ООН з прав людини звернувся до уряду Кот-д'Івуара з проханням негайно вжити заходів щодо прийняття законопроекту про захист потерпілих і свідків, відзначивши необхідність зробити це до того, як справи щодо порушень прав людини, пов'язаних із конфліктом,

[367] *Див., наприклад* комюніке, опубліковане прес-службою прокурора, 29 липня 2011 року, www.gouv.ci/doc/communique_parquet_degel.pdf.
[368] Указ Президента № 2013-915, ст. 4.
[369] Там само, ст. 5.
[370] *Див.* www.justice-ci.org/cellule/76-personnel-et-cadre-de-travail.html. Цей сайт, судячи з усього, не оновлюється.

почнуть надходити до суду[371]. У вересні 2017 року уряд розглянув та погодив проект закону про захист свідків, що обговорювався з 2013 року; станом на жовтень 2017 року наступним кроком мали стати дебати та голосування щодо законопроекту Національною асамблеєю.

У Кот-д'Івуарі злочини розглядаються судами присяжних. Відповідно до кримінального процесуального кодексу суд присяжних не є постійним судом – натомість він повинен проводити періодичні засідання раз на три місяці[372] в кожному суді першої інстанції[373]. Апеляційні скарги у справах, що передаються до суду Спеціальним відділом, дозволені лише в обмежених випадках відповідно до вимог системи кримінального судочинства країни[374].

ПРОВАДЖЕННЯ

Спеціальний відділ досудового розслідування почав працювати одразу після створення. Згідно з публічним комюніке від 22 липня 2011 року слідчі Спеціального відділу приймали скарги потерпілих та показання свідків у його офісах, і з моменту відкриття 12 липня вже були зареєстровані 147 потерпілих[375].

Однак прогрес у завершенні розслідувань та переходу до обвинувачення був повільним. До кінця 2014 року Спеціальний відділ виглядав недостатньо укомплектованим співробітниками та мав брак державної підтримки. У 2013 році Human Rights Watch критикувала Відділ за те, що він не підготував план, не ідентифікував злочини, скоєні по всій країні, і не пояснив, яким чином планував виконувати свою роботу. Організація також критикувала уряд за бездіяльність у сфері захисту свідків та суддів і за відсутність відповідального ставлення до здійснення правосуддя щодо злочинів, скоєних під час післявиборчого конфлікту[376].

Провадження в Кот-д'Івуарі також піддавались критиці як прояв одностороннього правосуддя. Хоча національна слідча комісія в липні 2012 року дійшла

[371] УВКПЛ, "Côte d'Ivoire: Justice for victims of human rights violations "long overdue" – Zeid", прес-реліз, 11 березня 2015 року, режим доступу www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15683&LangID=E.

[372] КПК, ст. 235.

[373] Там само, статті 232 і 234.

[374] Касаційна скарга до кримінальної секції Судової палати Верховного Суду можлива, але цей суд приймає рішення лише щодо питань права, а також відповідності судового процесу конституційним та законодавчим вимогам.

[375] Communique du parquet, 22 липня 2011 року, www.gouv.ci/doc/communique_parquet.pdf.

[376] Інтерв'ю BBC Africa в квітні 2013 року, Філіп Болопіон з Human Rights Watch. Режим доступу: https://onuci.unmissions.org/revue-des-medias-audiovisuels-du-mercredi-03-avril-2013.

висновку, що злочини скоювали обидві сторони, спочатку до суду надходили лише справи проти прихильників Ґбаґбо. Перші справи були проти прихильників Ґбаґбо – були засуджені декілька високопоставлених військових офіцерів, починаючи з колишнього генерала республіканської гвардії Бруно Догбо Бле, якого засудили до 15 років ув'язнення в жовтні 2012 року. Правозахисні організації Кот-д'Івуара продовжували вкрай негативно ставитися до того, що національна система правосуддя країни проводила розслідування щодо однієї сторони конфлікту – переважно з табору підтримки Ґбаґбо.

Три правозахисні організації (FIDH, що знаходиться в Парижі, і дві партнерські організації з Кот-д'Івуара) могли стежити за ходом розслідувань Спеціального відділу і відповідними судовими процесами, оскільки отримали статус сторони процесу (як неурядові організації) в декількох справах. У доповіді, опублікованій в жовтні 2013 року, вони розповіли, що прокуратура відкрила три окремих розслідування щодо трьох категорій злочинів – "замах на державну безпеку", "криваві злочини" (насильницькі злочини – прим. ред.) і "злочини проти власності", хоча всі вони стосувалися одних і тих самих осіб[377]. FIDH і її партнери повідомили, що з 2011 року в Кот-д'Івуарі цивільні і військові суди пред'явили обвинувачення та засудили до позбавлення волі більш ніж 130 людей, пов'язаних із колишнім президентом Ґбаґбо, в той час як серед засуджених виявився лише один прибічник Уаттари – військовий командир Амаде Уеремі[378]. Цей дисбаланс з'явився попри те, що Спеціальний відділ також мав показання свідків, які викривали прихильників Уаттари у злочинах. Правозахисні організації розкритикували Спеціальний відділ за прогалини в розслідуваннях, неспроможність скористатися наявними доказами, у тому числі документами, знайденими в президентському палаці і результатами ексгумації, а також за відсутність послідовності в обвинуваченнях. Вони також повідомили, що ключові члени руху Ґбаґбо були звільнені з-під варти після політичного діалогу і пошуку компромісів.

У грудні 2014 року FIDH та її місцеві партнери повідомили, що, незважаючи на прогрес і наявність кількох обвинувачених у двох розслідуваннях Спеціального відділу щодо нападів на цивільних осіб, лише двоє зі 150 обвинувачених належали до табору прихильників Уаттари[379]. Вони знову критикували постійні операційні труднощі, повільні темпи проваджень, брак підтримки та ресурсів для Спеціального відділу, а також прогалини у розслідуванні та відсутність внутрішньої координації та очевидну політизованість. Вказуючи на те, що Спеціальний відділ ймовірно відчував зовнішньополітичний вплив, вони звинуватили владу у наданні пріоритетного значення

[377] FIDH, MIDH і LIDHO, "Ivory Coast: the fight against impunity at a crossroads", 22 жовтня 2013 року, с. 13-14. Режим доступу: www.fidh.org/en/region/Africa/cote-d-ivoire/14160-ivory-coast-the-fight-against-impunity-at-a-crossroads.

[378] Там само, с. 4, 16.

[379] FIDH, MIDH і LIDHO, "Côte d'Ivoire: Choisir entre la justice et l'impunité", с. 4.

злочинам проти держави, а не злочинам проти цивільного населення[380]. Крім того, вони повідомили про постійні перешкоди у розслідуваннях щодо прибічників Уаттари, і що провадження у єдиній відкритій раніше справі проти Амаде Уеремі загальмувало.

Сімона Ґбаґбо, дружина Лорана Ґбаґбо, яка вже була засуджена за державні злочини, теж постала перед судом у 2016 році у зв'язку з обвинуваченнями у скоєнні злочинів проти людяності під час післявиборчої кризи. 18 березня 2017 року Вищий суд Кот-д'Івуара виправдав її за новими звинуваченнями. При цьому громадські організації були занепокоєні тим, що представлені докази були слабкими[381]. Також згадувалися порушення права на справедливий суд: її адвокати припинили участь, коли голова суду відмовився викликати свідків, які вважалися ключовими для її захисту, а саме п'ятьох вищих державних посадових осіб, включаючи Президента Національної асамблеї.

Інша проблема полягала в тому, що Сімону Ґбаґбо також розшукував МКС, який 29 лютого 2012 року видав ордер на її арешт у зв'язку з чотирма обвинуваченнями у скоєнні злочинів проти людяності, включаючи вбивство, зґвалтування, нелюдське поводження та переслідування в період післявиборчого насильства[382]. У своєму рішенні Палата попереднього провадження МКС підтвердила висновки, зроблені в листопаді 2011 року, про те, що "через відсутність національних судових процесів щодо тих, хто видається найбільш відповідальним за злочини, скоєні під час насильства після виборів, і з огляду на тяжкість вчинених дій"[383], справа підпадає під юрисдикцію МКС, оскільки вона відповідає вимогам комплементарності. 30 вересня 2013 року уряд Кот-д'Івуара подав скаргу на допустимість розгляду справи Міжнародним кримінальним судом, стверджуючи, що у лютому 2012 року було розпочато національне провадження проти Сімони Ґбаґбо на підставі звинувачень, подібних до тих, що зазначені в ордері на арешт МКС[384]. Палата попереднього провадження відхилила скаргу на підставі того, що уряд не продемонстрував, що національні органи здійснювали практичні, і конкретні дії та досягли прогресу в розслідуванні тих самих діянь, яких стосувалося провадження МКС, і це рішення було підтримано в апеляції[385]. Уряд стверджував, що він

380 Там само, с. 17-21.

381 Human Rights Watch, "Côte d'Ivoire: Simone Gbagbo acquitted after flawed war crimes trial", 29 березня 2017 року. Режим доступу: www.hrw.org/news/2017/03/29/cote-divoire-simone-gbagbo-acquitted-after-flawed-war-crimes-trial.

382 Ордер на арешт Сімони Ґбаґбо, 29 лютого 2012 року, ICC-02/11-01/12-1.

383 Рішення щодо клопотання прокурора за статтею 58 про ордер на арешт Сімони Ґбаґбо, ICC-02/11-01/12-2-Red, п. 11.

384 Requête de la République de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, et demande de sursis à execution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, 30 вересня 2013 року, ICC-02/11-01/12-11-Red.

385 Рішення про оскарження Кот-д'Івуаром прийнятності справи проти Сімона Ґбаґбо, 11 грудня 2014 року, ICC-02/11-01/12-47-Red, та рішення щодо апеляції, 27 травня 2015 року, ICC-02/11-01/12-75-Red.

проводить слідчі дії, і що створення Спеціального відділу дало змогу розпочати розгляд справи, але розслідування потребувало часу через складність та тяжкість справи. Однак Палата попереднього провадження встановила, що вжиті кроки були "поодинокими та розрізненими" і через 20 місяців розслідування, судячи з усього, обмежувались однією слідчою дією – допитом Сімони Ґбаґбо[386].

Після оновлення та розширення Спеціального відділу в 2014 році, і особливо в наступному році його робота, здається, набрала темп. Було оголошено про виклик близько 20 колишніх військових командирів, включаючи деяких із тих, хто був на боці Уаттари. Проте залишається незрозумілим, чи з'явилися ці особи та чи відбулися подальші судові провадження[387]. У червні 2015 року правозахисні організації знову відреагували на те, що вони вважали достовірною інформацією щодо наміру закрити деякі з розслідувань. Вони надіслали публічного листа президенту Уаттарі з проханням продовжити провадження[388]. Спеціальний відділ продовжував свою діяльність, у тому числі проти кількох високопоставлених командирів – прибічників Уаттари, хоча незрозуміло, чи дійшли вони до суду[389]. У червні 2017 року Незалежний експерт ООН повідомив, що згідно зі статистикою станом на грудень 2016 року 17 справ, пов'язаних із кризою після виборчого процесу, все ще розглядалися в суді, тоді як 31 з 66 справ вже були розглянуті, 29 передані відділу обвинувачень, а шість були на розгляді апеляційної інстанції[390].

Зовнішні спостерігачі, включаючи ООН, продовжували скаржитися на повільний прогрес. У своїй заяві в Раді Безпеки ООН в січні 2016 року Спеціальний представник Генерального секретаря для Кот-д'Івуара закликав уряд забезпечити завершення розслідувань Спеціального відділу з метою притягнення до відповідальності винних у серйозних порушеннях прав людини, незалежно від їхньої політичної приналежності[391].

386 Рішення про оскарження Кот-д'Івуаром прийнятності справи проти Сімони Ґбаґбо, 11 грудня 2014 року, ICC-02/11-01/12-47-Red, п. 65, 69.

387 Згідно з деякими повідомленнями, жоден подальший судовий процес не відбувся, *див., наприклад,* US Department of State, "Côte d'Ivoire 2015 Human Rights Report". Режим доступу: www.state.gov/documents/organization/252885.pdf.

388 Відкритий лист до Президента Республіки Кот-д'Івуар Алассане Уаттари 25 червня 2015 року. Режим доступу: www.hrw.org/news/2015/06/26/open-letter-president-alassane-ouattara-republic-cote-divoire.

389 Згідно з повідомленнями Human Rights Watch, у березні 2017 року Спеціальний відділ висунув їм обвинувачення, проте жодна справа не дійшла до суду, а деякі з них залишилися на керівних посадах в збройних силах і навіть отримали підвищення. Режим доступу: www.hrw.org/news/2017/03/29/cote-divoire-simone-gbagbo-acquitted-after-flawed-war-crimes-trial.

390 Доповідь Незалежного експерта з посилення спроможності та технічного співробітництва з Кот-д'Івуар в галузі прав людини, 19 травня 2017 року, Рада з прав людини ООН, A/HRC/35/43, п. 43.

391 Доповідь Спеціального представника Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй для Кот-д'Івуара Айхату Міндауду перед Радою Безпеки, 13 січня 2016 року. Режим доступу: https://onuci.unmissions.org/d%C3%A9claration-de-la-repr%C3%A9sentante-sp%C3%A9ciale-du-secr%C3%A9taire-g%C3%A9n%C3%A9ral-des-nations-unies-pour-la-c%C3%B4te.

Міжнародний кримінальний суд в Кот-д'Івуарі

Прокурор МКС розпочала розслідування щодо ситуації в Кот-д'Івуарі 3 жовтня 2011 року, після отримання дозволу Палати попереднього провадження Суду. Розслідування може охоплювати злочини, скоєні з 19 вересня 2002 року, але зосереджене на ймовірних злочинах проти людяності, які були скоєні під час насильства після виборів 2010-2011 років. Прокурор оголосила про свій намір провести розслідування дій як сил, що підтримували Ґбаґбо, так і тих, що діяли на боці Уаттари, але станом на вересень 2017 року було порушено лише дві справи, і обидві проти прихильників Ґбаґбо: спільна справа проти самого Лорана Ґбаґбо та Чарльза Бле Гуде, а також справа проти Сімони Ґбаґбо. Обидві справи включають звинувачення у вбивстві, зґвалтуванні та інших звірствах та переслідуваннях, здійснених у межах чотирьох конкретних інцидентів. У січні 2016 року в Гаазі розпочався судовий процес над Лораном Ґбаґбо та Чарльзом Бле Гуде за чотирма звинуваченнями у злочинах проти людяності після того, як влада Кот-д'Івуара передала їх до суду в листопаді 2011 та в березні 2014 року відповідно. Щодо Сімони Ґбаґбо був виданий ордер на арешт за тими самими обвинуваченнями, але станом на вересень 2017 року влада відмовилася видавати її, посилаючись на триваюче розслідування та кримінальне переслідування на національному рівні.

НАСЛІДДЯ

Важко оцінити конкретні наслідки діяльності Спеціального відділу для звичайної системи правосуддя чи цілеспрямованість зусиль щодо формування наслідця. Водночас персонал Відділу, що мав підтримку та розвиток спроможності від Операції ООН в Кот-д'Івуарі та інших суб'єктів і принаймні час від часу отримував необхідні ресурси для адекватної роботи, може використати досвід розслідування та переслідування найтяжчих злочинів.

Що стосується відношення Спеціального відділу до інших механізмів перехідного правосуддя, важко зрозуміти характер взаємозв'язків між безліччю різних установ, заснованих у відповідь на кризу 2010-2011 років. Судячи з усього, не було офіційних спроб скоординувати їх діяльність. Комісія діалогу, правди і примирення зібрала свідчення потерпілих від серйозних порушень, скоєних як силами Ґбаґбо, так і Уаттари. Її доповідь була передана президенту Уаттарі в грудні 2014 року (хоча уряд критикували за те, що

він оприлюднив її лише в жовтні 2016 року)[392]. Попри те, що Комісія була створена для встановлення істини, а не як судовий орган, деякі організації громадянського суспільства критикували її за те, що вона не направила справи тисяч потерпілих до Спеціального відділу[393]. Національна комісія з розслідування оприлюднила резюме своїх висновків у серпні 2012 року, підсумувавши, що протягом кризи 2010-2011 років злочини скоювали обидві сторони, і підкресливши важливість розслідувань щодо всіх винних. Цей звіт був переданий слідчому судді Спеціального відділу, але станом на жовтень 2017 року було незрозуміло, чи була на нього якась реакція. У 2015 році уряд створив Національну комісію з питань примирення та компенсації жертвам для здійснення нагляду за програмою відшкодувань. Остаточний звіт Комісії, представлений в квітні 2016 року, містив зведений список потерпілих від кризи в Кот-д'Івуарі між 1990 та 2012 роками, пропозицію щодо національної політики про відшкодування шкоди та проект плану дій з примирення[394], проте важко сказати, чи будуть враховані справи Спеціального відділу в межах такої політики.

ФІНАНСУВАННЯ

Указ Президента № 2013-915 передбачає, що кошти на поточні витрати Спеціального відділу будуть надходити з державного бюджету (стаття 16), а Міністр економіки і фінансів призначить посадовця, відповідального за фінансовий менеджмент та облік. Прокурор подає до Міністерства юстиції доповідь про діяльність та бюджет Відділу.

Детальна інформація щодо бюджету та джерел фінансування Відділу відсутня у відкритому доступі. Громадянське суспільство продовжувало стверджувати, що Відділ має недостатнє фінансування і що відсутність політичної волі з боку уряду, зокрема Міністерства юстиції, щодо належного забезпечення Відділу також перешкоджає потенційному міжнародному фінансуванню[395].

Хоча незрозуміло, чи робили міжнародні донори фінансові внески, повідомлялося про матеріальну підтримку його діяльності. Наприклад, Операція ООН в Кот-д'Івуарі та МКЧХ заявляють, що в березні 2013 року вони

[392] Звіт RFI від 24 червня 2013 року, цитується в огляді преси на веб-сайті Операції ООН в Кот-д'Івуарі. Режим доступу: https://onuci.unmissions.org/revue-de-presse-internationale-du-lundi-24-juin-2013.

[393] FIDH, MIDH, LIDHO, "Côte d'Ivoire: Choisir entre la justice et l'impunité", грудень 2014 року, с. 13. У доповіді також критикували Комісію за те, що вона не мала значного позитивного впливу на популяризацію примирення в країні, попри те, що вона заслухала майже 70 000 людей.

[394] Звіт УВКПЛ за 2016 рік: УВКПЛ на місцях. Африка, с. 174.

[395] FIDH, MIDH, LIDHO, "Côte d'Ivoire: Choisir entre la justice et l'impunité", грудень 2014 року, с.10.

надавали владі обладнання, щоб допомогти з ексгумаціями для отримання доказів у контексті розслідувань Відділу[396].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У теорії принцип комплементарності МКС застосовується як спосіб контролю на випадок, якщо розслідування та кримінальне переслідування не проводяться належним чином. Цей принцип був застосований у справі Сімони Ґбаґбо, де МКС розглянув слідчі заходи, здійснені системою правосуддя Кот-д'Івуара, і виявив, що вони не змогли продемонструвати значущих дій протягом двох років. Якщо МКС коли-небудь висуне обвинувачення проти прихильників президента Уаттари, він може врешті-решт стати єдиним місцем для притягнення їх до відповідальності за злочини.

Багато суб'єктів зовнішнього впливу, включаючи донорів, засоби масової інформації, національні і міжнародні організації громадянського суспільства, держави і міжнародні організації, стежили за роботою Спеціального відділу і відповідними кримінальними провадженнями і втручалися тоді, коли політична воля похитнулася. Такий підхід видається досить ефективним: приміром, у жовтні 2013 року, коли уряд оголосив, що Спеціалізований відділ більше не потрібен, тиск з цих багатьох сторін вплинув на рішення влади зміцнити Спеціальний відділ. Операція ООН в Кот-д'Івуарі була серед тих, хто послідовно виступає за розслідування щодо обох сторін і подальшого кримінального переслідування[397], тому закінчення мандата Операції в червні 2017 року дає деякі підстави для занепокоєння.

[396] Операція ООН в Кот-д'Івуарі, щотижневий брифінг для ЗМІ, 4 квітня 2013 р. Режим доступу: https://onuci.unmissions.org/retranscription-du-point-de-presse-hebdomadaire-de-l%E2%80%99onuci-du-04-avril-2013.

[397] *Див., наприклад,* звернення до Ради Безпеки ООН Спеціального представника Генерального секретаря ООН для Кот-д'Івуара Айхату Міндауду, 10 червня 2015 року, https://onuci.unmissions.org/la-repr%C3%A9sentante-sp%C3%A9ciale-du-secr%C3%A9taire-g%C3%A9n%C3%A9ral-de-l%E2%80%99onu-pour-la-c%C3%B4te-d%E2%80%99ivoire-a%C3%AFchatou-mindaoudou.

ДЕМОКРАТИЧНА РЕСПУБЛІКА КОНГО

Цей додаток охоплює два підходи до правосуддя в Демократичній Республіці Конго: (1) внутрішні механізми кримінального переслідування, у тому числі мобільні суди з міжнародною підтримкою; (2) пропозицію щодо змішаних національних та міжнародних спеціалізованих судів. На початку йдуть спільні розділи, що містять інформацію про конфлікт та спроможність національного сектору правосуддя та громадянського суспільства, а далі наведений детальний аналіз кожного механізму.

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Демократична Республіка Конго (ДРК, раніше – Заїр) довгий час потерпала від насильства та безкарності. Безкарність почалася ще з часів іноземних рабовласницьких нападів у XVI столітті та продовжилася з привласненням Конґо королем Леопольдом II і бельгійською колонізацією в XIX і XX століттях[398]. Відразу після проголошення незалежності в 1960 році Конго втягнули в "холодну війну", коли диктатор Мобуту Сесе Секо, підтримуваний Сполученими Штатами, керував країною за допомогою системи репресій і протекціонізму. Його правління тривало більше трьох десятиліть і характеризувалося порушеннями прав людини, які досягли кричущого рівня у 1993-1996 роках, особливо у провінції Північне Ківу[399]. Ситуація погіршилась після 1994 року, коли в результаті геноциду в Руанді сотні тисяч цивільних хуту, а також ті, хто вчинив геноцид проти хуту, втекли до таборів біженців у східній частині Заїру. Табори біженців стали базою подальших нападів на Руанду. Перша конголезька війна розпочалася в листопаді 1996 року, коли війська Руанди і Уганди підтримали конголезьких повстанців (Альянс Демократичних сил за звільнення Конго) при захопленні міст і сіл на сході,

[398] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya", січень 2011 року, с. 18. (далі – '"Putting Complementarity into Practice"').

[399] Peace Direct, 'Democratic Republic of the Congo: Conflict Profile', Insight on Conflict.

а сусідні країни також долучилися до конфлікту. Під час війни повстанці не тільки нападали на партизанів хуту, але також знищували тисячі цивільних жителів хуту. Конголезьке військо розпалося, і Мобуту був повалений. Лідер Альянсу Лоран Кабіла прийшов до влади в 1997 році і перейменував країну в Демократичну Республіку Конго[400].

Друга конголезька війна почалася в серпні 1998 року, коли Кабіла обернувся проти Руанди, а сили Руанди і Уганди знову підтримали вторгнення різних повстанських груп. Участь Уганди призвела до проваджень в Міжнародному суді ООН після звернення уряду ДРК; суд визнав, що сили Уганди здійснили широкомасштабні порушення прав людини на конголезькій території[401]. Лоран Кабіла звернувся з проханням про підтримку до Анголи, Намібії та Зімбабве; повстанські сили збільшувалися і з'являлися супутні конфлікти[402]. Всі сторони скоювали злочини, і в 1999 році була створена перша миротворча місія ООН[403]. Лоран Кабіла був вбитий у 2001 році, після чого влада перейшла до його сина Джозефа Кабіли, який і нині є президентом. Підписана у Південній Африці мирна угода офіційно припинила війну у грудні 2002 року[404]. За оцінками, внаслідок конфлікту загинули близько трьох мільйонів конголезького населення, особливо в східній частині ДРК, і масове сексуальне насильство скоювалося в умовах безкарності[405]. Ініціатива ООН з документування найбільш серйозних порушень у ДРК (ініціатива з "мапування порушень" – прим. ред.), вчинених протягом 1993-2003 років, встановила:

> **Це десятиліття, ознаменувалося низкою політичних криз, війн і численних етнічних і регіональних конфліктів, які призвели до загибелі сотень тисяч, якщо не мільйонів, людей. Дуже мало конголезьких та іноземних громадян, які проживають на території ДРК змогли уникнути насильства, і багато людей постраждали від вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, згвалтувань, насильницького переміщення, пограбувань, знищення майна або порушень економічних і соціальних прав[406].**

[400] "Putting Complementarity into Practice", с. 18.

[401] Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda), Рішення, Міжнародний суд ООН, Звіт за 2005 року, с. 168.

[402] "Putting Complementarity into Practice", с. 18.

[403] ООН, 'Місії Організації Об'єднаних Націй в Демократичній Республіці Конго'. Режим доступу: https://peacekeeping.un.org/mission/past/monuc/.

[404] "Putting Complementarity into Practice", с. 19.

[405] За оцінками Міжнародного комітету порятунку, близько 3,8 мільйона осіб померли від прямих або непрямих наслідків конфлікту у 1998 – 2004 роках. За іншими оцінками, ця цифра значно вища. Детальний опис Першої і Другої Війни у Конго *див.* у Jason K. Stearns, "Dancing in the Glory of Monsters: The Collapse of the Congo and the Great War of Africa" (Public Affairs, 2012); Gerard Prunier, "Africa's World War: Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe" (Oxford University Press, 2008); Rene Lemarchand, "The Dynamics of Violence in Central Africa" (University of Pennsylvania Press, 2008); Thomas Turner, "The Congo Wars: Conflict, Myth and Reality" (Zed Books, 2007).

[406] УВКПЛ, "Демократична Республіка Конго, 1993-2003: Доповідь за результатами документування найбільш серйозних порушень у ДРК, вчинених з березня 1993 року по червень 2003 року", (УВКПЛ, серпень 2010 року), п. 15 (далі – Доповідь за результатами огляду ситуації).

У 2003 році був сформований перехідний уряд. Джозеф Кабіла виграв президентські вибори в 2006 році і потім – у 2011 році, хоча порушення виборчого процесу викликали протести та насильство по всій країні. Країну продовжували спустошувати насильницькі конфлікти, на які вплинули регіональні і місцеві тенденції, слабкість влади, етнічна напруженість, інтереси еліт та розграбування природних ресурсів[407]. Конфлікти в Північному та Південному Ківу та в регіоні Ітурі тривають по сьогодні, при цьому далі лунають заяви про причетність урядів Руанди і Уганди[408]. Миротворча місія ООН (перейменована в Місію ООН зі стабілізації в ДРК у 2010 році) отримала більш широкий мандат від Ради Безпеки в 2013 році, але насильство не припинилося[409]. Станом на кінець 2017 року небажання президента Кабіли відмовитися від влади відповідно до конституційного обмеження строку призвело до серйозних порушень прав людини по відношенню до опонентів, особливо в регіоні Касай, та побоювань щодо нової хвилі насильства в національному масштабі. Це відбувається попри широку політичну домовленість, досягнуту 31 грудня 2016 року між Кабілою та опозицією, що передбачає плавний перехід до виборів 2017 року[410].

Загалом тривалі конфлікти спричинили понад шість мільйонів смертей як внаслідок сутичок, так і через хвороби, переміщення та нестачу харчування[411]. Кількість вимушених переселенців зросла до 3,8 мільйонів[412]. Конфлікти також характеризуються широкомасштабним сексуальним та ґендерним насильством проти жінок та дівчат, з повідомленнями про масові згвалтування та незліченні сексуальні напади[413].

Попри насильство, слабку судову систему, що страждає від корупції та недофінансування, а також те, що держава не контролює велику частину території, ДРК все ж має кілька діючих механізмів для переслідування за міжнародні злочини З 2002 року військові суди переслідують за тяжкі злочини, а цивільні суди отримали юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду на підставі нещодавно прийнятого закону про імплементацію Римського статуту. Військові суди, що проводять виїзні засідання, успішно реагували на проблему безкарності у віддалених районах та провели кілька значущих процесів. Парламент двічі розглядав законопроект

[407] Peace Direct, 'Democratic Republic of the Congo: Conflict Profile' .

[408] "Putting Complementarity into Practice", с. 19.

[409] Рада Безпеки ООН, Резолюція 2098, S/RES/2098 (28 березня 2013 року).

[410] Jason Burke. 'Congo violence fuels fears of return to 90s bloodbath'. The Guardian (Лондон, 30 червня 2017 року).

[411] 'DR Congo country profile' , BBC, 13 липня 2017 року).

[412] Офіс ООН з Координації гуманітарних питань, 'DRC: Number of internally displaced people rises to 3.8 million – the highest in Africa' (07 липня 2017 року). Режим доступу: www.unocha.org/story/drc-number-internally-displaced-people-rises-38-million-highest-africa.

[413] Human Rights Watch, 'Democratic Republic of Congo: Ending impunity for sexual violence' (10 червня 2014 року). Режим доступу: www.hrw.org/news/2014/06/10/democratic-republic-congo-ending-impunity-sexual-violence.

про створення змішаних спеціалізованих палат для переслідування найтяжчих злочинів, але зрештою відхилив його. Окрім ініціатив на національному рівні, у 2004 році уряд звернувся до МКС з проханням провести розслідування ситуації, в результаті чого було засуджено двоє осіб, а ще один судовий процес щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів наразі триває (*див.* "Розслідування Міжнародного кримінального суду в ДРК" далі). Проте залишаються серйозні сумніви щодо щирості намірів уряду ДРК подолати безкарність. На перешкоді забезпечення принципу безкарності стоять недостатня фінансова підтримка сектору правосуддя, погана координація зусиль в сфері правосуддя та політичне втручання у справах, пов'язаних зі звинуваченнями високопосадовців. Судячи з того, в якому обсязі уряд ДРК дозволив і сприяв національному переслідуванню за найтяжчі злочини, не виключено, що він зробив це, щоб зменшити шанси справ у МКС проти своїх політичних лідерів.

Майже всі типи механізмів правосуддя, наведених у цьому посібнику, були або могли б бути застосовані в ДРК, включаючи міжнародну комісію з встановлення фактів, провадження у МКС, національне судочинство та запропоновані змішані палати. Ці декілька проектів щодо забезпечення безкарності зробили ДРК інкубатором підходів до міжнародного правосуддя і слугують сумним нагадуванням про масштаби злочинів, яких зазнала країна, що руйнується війною протягом десятиліть. У ДРК "потреби (у механізмах відповідальності – прим. редактора) настільки великі, що впровадження комплементарності ... означає в першу чергу зосередження уваги на базовому розвитку системи кримінального правосуддя"[414].

МІСІЇ ООН З РОЗСЛІДУВАННЯ В ДРК

(1) Спільна місія з розслідування повідомлень про вбивства та інші порушення прав людини в Східному Заїрі (нині Демократична Республіка Конго) з вересня 1996 року (1997 рік)[415];

(2) Група Генерального секретаря з розслідування серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права в Демократичній Республіці Конго (1997-1998 роки)[416];

[414] "Putting Complementarity into Practice", с. 6.

[415] Генеральний Секретар ООН, Доповідь спільної місії для розслідування тверджень про масові вбивства та інші порушення прав людини, що відбулися у східній частині Заїру (нині Демократична Республіка Конго) з вересня 1996 року, A/51/942 (2 липня 1997 року) (далі – Доповідь спільної місії).

[416] Генеральний Секретар ООН, Доповідь групи Генерального секретаря з розслідування серйозних порушень прав людини та норм міжнародного гуманітарного права в Демократичній Республіці Конго, S/1998/581 (29 червня 1998 року) (далі – Доповідь групи Генсекретаря).

(3) Ініціатива з документування найбільш серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, скоєних на території Демократичної Республіки Конго в період з березня 1993 року по червень 2003 року (УВКПЛ, 2007-2010)[417].

Створення

У 1997 та 1998 роках ООН ініціювала два послідовні розслідування серйозних порушень прав людини в ДРК. Обидві місії наштовхнулися на протидію з боку уряду Лорана Кабіли. Першій так і не вдалося розпочати роботу, і Генеральний секретар створив другу. Проте уряд не дозволив і їй проводити повномасштабні розслідування[418].

У 2005 році Місія ООН в ДРК виявила три масові поховання у Північному Ківу з часів Першої конголезької війни, що стало поштовхом для створення третьої місії – Ініціативи з "мапування порушень"[419]. УВКПЛ розпочало розслідування цих масових поховань, і за підтримки Генерального секретаря ООН[420] розслідування поширилося на злочини, скоєні між 1993 і 2003 роками. У 2007 році президент Конго, Джозеф Кабіла, погодився на розгортання повноцінної місії, і Рада Безпеки ООН схвалила її мандат[421]. Завдяки роботі Ініціативи відомості про масштабні злочини, скоєні під час Першої та Другої війн в Конго були "всебічно проаналізовані, зібрані та систематизовані в офіційній доповіді ООН"[422]. Окрім цього, Ініціатива привернула увагу до віктимізації жінок та дітей, а також сексуального насильства щодо жінок.

Мандат

Перша місія з розслідування була створена на основі резолюції Комісії з прав людини, що закликала Спеціального доповідача з питань прав людини в Заїрі,

[417] УВКПЛ, "Демократична Республіка Конго, 1993-2003: Доповідь за результатами огляду ситуації для фіксації найбільш серйозних порушень у ДРК, вчинених з березня 1993 року по червень 2003 року", (серпень 2010 року) (далі – Доповідь за результатами огляду ситуації).

[418] Доповідь групи Генсекретаря, с. 73-98.

[419] Місія ООН в ДРК була створена Радою Безпеки ООН 30 листопада 1999 року резолюцією 1279 після підписання Лусакської угоди про припинення вогню між ДРК і п'ятьма сусідніми державами, що призвело до завершення Другої конголезької війни. Початкові повноваження включали дозвіл на залучення 5000 військовослужбовців. У липні 2010 року Рада Безпеки перейменувала її в Місію Організації Об'єднаних Націй зі стабілізації в Демократичній Республіці Конго. До червня 2010 року чисельність сил Місії зросла до понад 20 000 військовослужбовців та 3 000 цивільних співробітників та персоналу. *Див.* https://peacekeeping.un.org/mission/past/monuc/.

[420] *Див.* Доповідь Генерального Секретаря Ради Безпеки щодо Місії ООН в ДРК, в якій зазначений намір створити групу з розслідування порушень прав людини в ДРК, S/2006/390, 13 червня 2006 року.

[421] Резолюція РБ ООН 1794, S/RES/1794 (21 грудня 2007 року).

[422] Human Rights Watch, 'DRC: Q&A on the United Nations Human Rights Mapping Report' (1 жовтня 2010 року). Режим доступу: https://www.hrw.org/news/2010/10/01/dr-congo-q-united-nations-human-rights-mapping-report

Спеціального доповідача з питань позасудових страт, страт без належного судового розгляду або довільних страт, а також члена Робочої групи з питань насильницьких чи недобровільних зникнень "провести спільну місію для розслідування повідомлень про масові вбивства та з інших питань, пов'язаних із правами людини, які виникли внаслідок ситуації, що склалася у східному Заїрі, починаючи з вересня 1996 року, та представити доповідь Генеральній Асамблеї та Комісії"[423]. Оскільки робота цієї місії була заблокована, вона була замінена другою місією, уповноваженою розслідувати "серйозні порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права, які ймовірно були скоєні в Демократичній Республіці Конго", з тимчасовим мандатом, що був продовжений до березня 1993 року з огляду на заперечення конголезького уряду щодо мандата першої місії[424]. Третя місія з розслідування мала повноваження з документування найбільш серйозних порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, скоєних у ДРК з березня 1993 року по червень 2003 року, оцінювання спроможності національної системи правосуддя боротися з порушеннями прав людини та визначення застосовних варіантів перехідного правосуддя[425].

Висновки та рекомендації

Заключна доповідь Групи Генерального секретаря закликала Раду Безпеки створити повноцінну слідчу комісію та групу експертів для подальшого вивчення питання про створення спеціального міжнародного трибуналу. У звіті викладено специфічні, стислі та недеталізовані висновки про наявність масових вбивств та інших серйозних порушень, а також про збройні сили, які могли бути причетними до їх скоєння. У ньому зазначено, що "як правило, було неможливо кількісно визначити ці порушення, тобто визначити з достатньою впевненістю число жертв або навіть кількість конкретних видів порушень"[426]. У доповіді висловлена думка, що "інтереси правосуддя можуть бути дотримані лише через створення міжнародного трибуналу, який матиме повноваження щодо цих злочинів"[427]. Група рекомендувала розширити "часову та персональну юрисдикцію Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди", щоб охопити злочини, вчинені в ДРК[428].

Період, розглянутий Ініціативою з документування, включав множинні і паралельні конфлікти, в яких брали участь численні повстанські сили і національні армії з Демократичної Республіки Конго, Руанди, Уганди, Бурунді,

[423] Доповідь спільної місії, п. 1.
[424] Доповідь групи Генсекретаря, с. 1.
[425] Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 1.
[426] Доповідь групи Генсекретаря, п. 76.
[427] Там само, п. 97.
[428] Там само, п. 4.

Анголи, Судану, Зімбабве і Чаду[429]. У доповіді наведені вагомі докази того, що міжнародні злочини, у тому числі воєнні злочини і злочини проти людяності мали широкомасштабний характер[430]. Доповідь також містить кваліфіковану оцінку щодо того, чи можуть вважатись актом геноциду злочини проти хуту, та заклик до проведення повноцінного судового розслідування, з метою встановлення факту геноциду[431]. Обсяг завдань, що стояли перед Ініціативою, був занадто широким, щоб належним чином розслідувати повідомлення про індивідуальну кримінальну відповідальність, тому в доповіді визначені збройні групи, імовірно причетні до злочинів, але не названі конкретні винуватці. Інформацію про потенційних злочинців, що зберігалась у конфіденційній базі даних, було надано Верховному комісару ООН з прав людини[432]. У серпні 2010 року стався витік інформації з проектом заключної доповіді. Наступні скандали і різка критика з боку Руанди і Уганди призвела до того, що УВКПЛ переглянуло деякі формулювання доповіді, уточнивши несудовий мандат Ініціативи і запросивши письмові зауваження від згаданих країн, але ООН залишила незмінною суть висновків[433].

Доповідь оцінювала різні варіанти перехідного правосуддя, включаючи внутрішні цивільні та військові суди, створення спеціального міжнародного трибуналу та запровадження змішаного механізму. Вона рекомендувала прийняти "цілісну концепцію перехідного правосуддя", засновану на створенні різноманітних та взаємодоповнюваних механізмів[434], у тому числі несудової комісії правди та примирення і змішаного механізму судового переслідування з можливістю проводити розслідування злочинів, вчинених іноземцями, а також комплексної реформи сектора безпеки та запровадження державної програми відшкодування. У доповіді також зазначається ціниий внесок МКС у сфері забезпечення відповідальності та реалізації політики позитивної комплементарності ДРК.

[429] УВКПЛ, Демократична Республіка Конго, 1993-2003: Доповідь за результатами огляду ситуації. Довідка 6: Участь сусідніх країн. Режим доступу: http://www.ohchr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/RDCProjetMapping.aspx.
[430] Доповідь за результатами огляду ситуації, пп. 463-64. Висновок про те, що "більшість із 617 найбільш серйозних інцидентів ... вказують на вчинення численних порушень прав людини та / або міжнародного гуманітарного права, що можуть бути злочинами проти людяності або воєнними злочинами, і часто одночасно".
[431] Там само, п. 31. Висновок про те, що "очевидні систематичні та широкомасштабні напади, описані в цьому звіті, показують низку обвинувальних елементів, що, якщо це доведено в компетентному суді, можна було б назвати злочинами геноциду". Проте у доповіді зазначалися (п. 32) "протилежні чинники, на основі яких суд міг би визнати, що не існувало необхідного [геноцидного] наміру".
[432] УВКПЛ, Демократична Республіка Конго, 1993-2003: Доповідь за результатами огляду ситуації. Довідка 1: Огляд ситуації. http://www.ohchr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/RDCProjetMapping.aspx.
[433] International Coalition for the Responsibility to Protect, "Overview of the DRC Mapping Exercise Published by the UN High Commissioner for Human Rights", с. 2. Відзначено, що "слова, такі як "стверджувані", "передбачає", "очевидні" та "якщо це буде доведено в суді", були додані, щоб послабити деякі висновки звітів". Режим доступу: http://responsibilitytoprotect.org/DRC%20Word%20Doc%20MS.pdf.
[434] Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 57.

Розслідування Міжнародного кримінального суду в ДРК

У квітні 2002 року уряд ратифікував Римський статут, а за два роки – у квітні 2004 року звернувся до МКС з проханням провести розслідування ситуації на території країни. Розпочате Офісом Прокурора МКС розслідування стосувалося подій, що сталися з 1 липня 2002 року і було зосереджене на ймовірних воєнних злочинах та злочинах проти людяності, скоєних переважно у східній частині ДРК, регіоні Ітурі та провінції Північне та Південне Ківу[435]. Офіс визнав, що ймовірні злочини вчинялися і до цієї дати, але часова юрисдикція МКС була обмежена датою набуття чинності Статутом[436]. За результатами розслідування було видано шість ордерів на арешт. На тепер двоє підозрюваних вже засуджені, одна справа все ще перебуває на розгляді, один обвинувачений чекає переведення до суду для початку судового розгляду, одного було виправдано та звільнено, а стосовно шостого підозрюваного Палата попереднього провадження відмовилася підтвердити обвинувачення[437]. Крім того, суд також проводив розслідування щодо конголезьких громадян за звинуваченнями, пов'язаними із ситуаціями в інших африканських країнах. Колишній конголезький віце-президент Жан-П'єр Бемба був засуджений за злочини проти людяності та воєнні злочини, скоєні в Центральноафриканській Республіці під час операції в 2002-2003 роках[438].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

ДРК намагалася створити ефективну судову систему протягом всієї своєї історії. Під час правління Мобуту судова система служила "лише продовженням виконавчої влади", і в часи Лорана Кабіли судді виконували накази виконавчої влади[439]. Сьогодні під керівництвом президента Джозефа Кабіли сектор правосуддя все ще піддається частому політичному втручанню, і йому не вистачає спроможності у всіх сферах, необхідних для ефективного

[435] МКС, Ситуація в ДРК, ICC-01/04. Режим доступу: www.icc-cpi.int/drc.
[436] МКС, "The Office of the Prosecutor of the ICC opens its first investigation", 23 червня 2004 року, Режим доступу: www.icc-cpi.int/legalAidConsultations?name=the+office+of+the+prosecutor+of+the+international+criminal+court+opens+its+first+investigation.
[437] МКС, Ситуація в ДРК, ICC-01/04. Режим доступу: www.icc-cpi.int/drc.
[438] МКС, "Справа Бемба", ICC-01/05-01/08. Режим доступу: www.icc-cpi.int/car/bemba.
[439] "Putting Complementarity into Practice", с. 38.

розслідування[440]. Значні прогалини частково заповнюються міжнародною спільнотою, особливо Місією ООН, але такий підхід не життєздатний у довгостроковій перспективі[441].

Постійна нестача фінансування, мінімально необхідної інфраструктури та персоналу, постійна небезпека та корупція на всіх рівнях серйозно перешкоджають створенню ефективної системи правосуддя. Не вистачає судового персоналу та матеріальної інфраструктури, наявні ресурси зосереджені в містах, а в сільській місцевості ситуація катастрофічна[442]. Низька заробітна плата та постійні загрози безпеці суддів та магістратів робить їх вразливими до корупції та хабарництва[443]. До прийняття закону про імплементацію Римського статуту у 2015 році не існувало жодного режиму захисту потерпілих та свідків, а поліція та військові сили не тільки не вирішували цю проблему, але й сприяли її наявності[444]. Злочинці часто займають владні посади, що призводить до залякування та загроз, коли розглядаються чутливі справи[445]. Спроможність місць позбавлення волі та в'язниць вкрай низька, а часті втечі серйозно підривають верховенство права[446]. Відсутність фінансування та персоналу також погіршують рівень захисту у кримінальних справах та судове адміністрування[447]. Ситуація зі спроможністю та фінансуванням у військових судах трохи краща, але вони все ще вразливі до корупції та політичного втручання, особливо у справах щодо високопосадовців[448]. Окрім політичного втручання у конкретних випадках та обставинах, уряд, як правило, виступає проти інституційних реформ, спрямованих на покращення незалежності суддів[449]. У доповіді Ініціативи з документування ООН зазначено:

> **Конголезька влада демонструє обмежену участь у зміцненні системи правосуддя та виділяє недостатньо коштів для судової системи. Суди не є незалежними через толерантність влади до втручань з боку політичних та військових органів у судові справи. Система військової юстиції, що має виняткову юрисдикцію для розгляду міжнародних злочинів, багато з яких були вчинені силами безпеки, також нездатна впоратися з такою кількістю злочинів. Судова практика військових судів і трибуналів в останні роки була неякісною, не завжди обґрунтованою і відображала відсутність незалежності системи. Таким чином, можна зробити висновок, що конголезька система правосуддя не має достатніх ресурсів для припинення безкарності**

[440] Там само, с. 22.
[441] Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 975.
[442] "Putting Complementarity into Practice" с. 28.
[443] Richard Lee, "Justice Sector is Failing in Congo", Ініціатива Відкритого Суспільства для Південної Африки (далі – OSISA), 17 вересня 2013 року. Режим доступу: www.osisa.org/law/drc/justice-sector-failing-congo.
[444] "Putting Complementarity into Practice", с. 23.
[445] Там само, с. 31.
[446] Там само, с. 32; Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 976.
[447] "Putting Complementarity into Practice", с. 65 і 68.
[448] Там само, с. 39.
[449] Richard Lee, "Justice sector is failing in Congo".

міжнародних злочинів, скоєних між 1993 і 2003 роками. Крім того, враховуючи поточний стан справ, конголезькі військові суди в очах багатьох жертв не мають ні можливостей, ні довіри, необхідної для активізації зусиль по боротьбі з безкарністю щодо численних порушень основоположних прав, скоєних у минулому[450].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Міжнародне громадянське суспільство відіграє важливу роль у забезпеченні відповідальності за злочини в ДРК. Міжнародні організації, у тому числі Human Rights Watch, Адвокати без кордонів, Коаліція за МКС, Ініціатива Відкритого Суспільства для Південної Африки (OSISA) та мережа Réseau Citoyens-Citizens (RCN) досліджували та документували порушення прав людини, виступаючи за безпеку та судову реформу та прийняття нового законодавства, підтримували національне розслідування міжнародних злочинів та допомагали розбудовувати спроможність у сфері правосуддя. Ці організації відіграли вирішальну роль у прийнятті законопроекту про імплементацію Римського статуту[451].

Проте спроможність національних та місцевих організацій громадянського суспільства набагато менша і залежить від регіону та типу організації[452]. Більшість таких організацій були створені на початку 90-х років та зосереджені на соціальному та економічному розвитку громад, надаючи основні товари та послуги, що не забезпечуються державою[453]. Місцеві, регіональні та національні організації почали відігравати дедалі важливішу роль у зусиллях щодо забезпечення відповідальності, у тому числі шляхом направлення скарг, сприяння передачі справ до суду та надання підтримки потерпілим[454]. Проте можливості більшості з них обмежені через відсутність стабільного фінансування[455]. Деякі місцеві організації відіграють важливу роль як виконавчі партнери в програмах з кількома донорами (такі як REJUSCO, PARJ, PARJE під керівництвом ЄС) та отримали значне фінансування та

[450] Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 979.
[451] "Putting Complementarity into Practice", с. 22.
[452] "Putting Complementarity into Practice", с. 35.
[453] Місія ООН зі стабілізації в ДРК, Support aux organisations de la société civile. Режим доступу: https://monusco.unmissions.org/support-aux-organisations-de-la-soci%C3%A9t%C3%A9-civile; Africa Center for Strategic Studies, "The role of civil society in averting instability in the DRC", 15 листопада 2016 року, режим доступу: https://africacenter.org/spotlight/role-civil-society-averting-instability-drc.
[454] Міжнародна Амністія, "The Time for Justice is Now: New Strategy Needed in the Democratic Republic of the Congo", серпень 2011 року, с. 33-34.
[455] "Putting Complementarity into Practice", с. 35.

навчання[456], але багато хто страждає від браку базової інфраструктури та засобів комунікації[457]. Крім того, юридичні та адміністративні обмеження свободи об'єднань та нещодавні репресії через критичні висловлювання обмежили діяльність громадянського суспільства[458].

ПРОВАДЖЕННЯ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ (ПОЧИНАЮЧИ З 2005 РОКУ)

Створення

Низка законодавчих змін, що відбулися протягом останніх двох десятиліть, створила можливість переслідування міжнародних злочинів на національному рівні. У 2002 році військові суди почали розглядати міжнародні злочини, а зовсім нещодавно таке стало можливим і в цивільних судах. Ключовими правовими віхами є ратифікація Римського статуту в березні 2002 року, прийняття нових військових кримінальних кодексів у листопаді 2002 року, закону про судову реформу в 2013 році та закону про імплементацію Римського статуту в 2015 році. Детальну інформацію щодо кожного з них наведено далі в розділі "Нормативно-правова база і мандат".

Мобільні суди

Мобільні суди, які стали частиною конголезької правової системи 1979 року, отримують підтримку міжнародних організацій з 2004 року[459]. Мобільні суди, відомі як audiences foraines в конголезькому правовому полі, включають суддів і судовий персонал, які в межах свого округу виїздять у віддалені райони, що знаходяться під їх юрисдикцією, для розслідування та розгляду справ. Підтримувані міжнародною спільнотою мобільні суди, переважно зосереджували увагу на сексуальному та ґендерному насильстві, але їх виїзні слухання також стосувалися інших злочинів, зокрема вбивств та злочинів проти власності[460]. Перший проект міжнародної підтримки мобільних судів в ДРК був реалізований у 2004 році Адвокатами без кордонів. Організація надавала підтримку "для перенесення на короткий проміжок часу судів трьох

[456] Там само.
[457] Місія ООН зі стабілізації в ДРК, "Support aux organisations de la société civile".
[458] Там само; International Center for Not-for-Profit Law, "Civic Freedom Monitor: DRC", 7 серпня 2017 року. Режим доступу: www.icnl.org/research/monitor/congo_drc.html.
[459] ПРООН, "Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia", травень 2014 року. Режим доступу: www.undc.org/content/undp/en/home/librarypage/crisis-prevention-and-recovery/evaluation-of-undp-s-support-to-mobile-courts-in-drc--sierra-leo.html.
[460] Michael Maya, "Mobile courts in the DRC: complementarity in action?", The Hague: Hill, 24 вересня 2012 року.

провінцій з головних міст, де вони працювали, до маленьких міст, що знаходилися під їх юрисдикцією", з метою "наблизити правосуддя до населення"[461].

З тих пір програми підтримки мобільних судів набули поширення за участю низки різних виконавчих і допоміжних партнерів, включаючи Американську асоціацію адвокатів Ініціативи верховенства права (ABA-ROLI), RCN Justice et Démocratie, УВКПЛ, Місію ООН в Конго (відділи правосуддя та виправних установ та Спільний офіс прав людини (UNJHRO)), а також національних асоціацій та неурядових організацій. Вони фінансувалися кількома міжнародними донорами, включаючи ЄС, ПРООН, DanChurchAid та Фундації Відкритого Суспільства. Окрім першої програми Адвокатів без кордонів, інші важливі проекти підтримки судів включають програму ЄС REJUSCO (Programme de la réstauration de la justice à l'Est de la RDC), що підтримувала мобільні суди на сході країни з 2007 по 2010 роки[462], а також її наступні проекти PARJ та PARJ-E (Project d'appui au renforcement de la Justice à l'Est de la RDC), що передбачали мобільні судові програми у співпраці з Адвокатами без кордонів з 2012 по 2016 роки[463]. ABA-ROLI також є основним партнером мобільних судів у східній частині ДРК, оскільки вони координували роботу "ґендерних мобільних судів" за підтримки Фундацій Відкритого Суспільства у період з 2009 по 2013 роки[464]. ПРООН допомагала мобільним судам з 2011 по 2012 роки[465], а Відділ правосуддя та виправних установ Місії ООН та Спільний офіс прав людини (UNJHRO) також надали технічну та логістичну підтримку[466]. Програма "Підтримка відділу обвинувачення", організована Місією ООН зі стабілізації в ДРК, очолювала засідання форуму для координації зусиль усіх партнерів, що беруть участь у підтримці розслідувань та мобільних судів (*Cadres de Concertations*)[467].

[461] ASF, "Rapport Annuel 2014", режим доступу: www.asf.be/fr/blog/publications/annual-report-asf-2014/ ; Lara Deramaix, "Mobile Courts' missing ingredient: an SSR perspective?", ISSAT-DCAF, 17 грудня 2014 року, режим доступу: http://issat.dcaf.ch/fre/Partager/Blogs/Blog-de-l-ISSAT/Ce-qu-il-manque-aux-Audiences-Foraines-en-RDC-une-perspective-RSS.

[462] Human Rights Watch, "Soldiers Who Rape, Commanders Who Condone: Sexual Violence and Military Reform in the Democratic Republic of Congo", 16 липня 2009 року. Режим доступу: www.hrw.org/report/2009/07/16/soldiers-who-rape-commanders-who-condone/sexual-violence-and-military-reform.

[463] ASF, "ASF en RDC", режим доступу: www.asf.be/fr/action/field-offices/asf-in-the-democratic-republic-of-congo/ ; Європейська Комісія, "Projet d'appui au renforcement de la justice à l'Est de la RDC (PARJE) "Uhaki Safi"", режим доступу: https://ec.europa.eu/europeaid/node/108856_en.

[464] ABA ROLI, "Rule of Law Programs in the DRC", режим доступу: www.americanbar.org/advocacy/rule_of_law/where_we_work/africa/democratic_republic_congo/programs.html; Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Justice in DRC: Mobile courts combat rape and impunity in Eastern Congo", січень 2013 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/publications/justice-drc-mobile-courts-combat-rape-and-impunity-eastern-congo.

[465] ПРООН, "Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia".

[466] УВКПЛ, "RDC: Des progrès dans la lutte contre l'impunité mais le viol reste répandu et largement impuni", 9 квітня 2014, режим доступу: www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=14489&LangID=F.

[467] Детальний огляд програми Відділів підтримки обвинувачення *див.* у Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme", червень 2015 (документ у матеріалах Правової Ініціативи Відкритого Суспільства).

Останніми роками національні неурядові організації та асоціації все частіше залучаються до процесу мобільного судочинства, і держава також почала відігравати більшу роль у цьому процесі[468]. Вища рада юристів у 2014 році затвердила Посібник для мобільних судів (розроблений Адвокатами без кордонів і PARJE), і деякі з наведених у ньому принципів стали законом[469]. Офіс уповноваженого президента з питань боротьби з сексуальним насильством та вербуванням дітей, створений у 2014 році, також підтримав кілька засідань мобільних судів[470]. З 2015 року Адвокати без кордонів організовують заходи, щоб поділитися своїм досвідом та передати функції адміністрування мобільних судів Міністерству юстиції[471].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

ДРК ратифікувала Римський статут у березні 2002 року, і хоча згідно з конституцією цей міжнародний договір підлягає прямому застосуванню, без внесення змін до внутрішнього законодавства залишалося багато невизначеностей[472]. У листопаді 2002 року були прийняті нові військовий Кримінальний кодекс та Кримінально-процесуальний кодекс, які надали військовим судам юрисдикцію щодо геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності[473]. На їх основі військові прокурори розпочали розслідування та судове переслідування, а з 2006 року вони почали прямо застосовувати Римський статут. Цивільні суди, однак, утрималися від застосування Римського статуту через те, що у Кримінальному кодексі та Кримінальному процесуальному кодексі не згадувалися міжнародні злочини, в результаті чого кримінальне переслідування найтяжчих злочинів здійснювалося військовими судами[474].

Виключна юрисдикція військових судів щодо міжнародних злочинів була вкрай суперечливою. Громадянське суспільство та міжнародні організації були стурбовані практикою переслідування цивільних осіб у військових судах, з порушенням міжнародних стандартів, недоліками військових розслідувань та переслідувань; положеннями, які дозволяли лише суддям вищого

[468] RDC Présidence de la République, "Violences sexuelles en RDC: les ONG impliquées dans la lutte attestent des progrès réalisés en trois ans", 14 березня 2017 року.

[469] ASF, "Rapport Annuel 2013". Режим доступу : www.asf.be/fr/blog/publications/annual-report-asf-2013.

[470] RDC Présidence de la République, Renseignements.

[471] ASF, "Rapport Annuel 2015". Режим доступу : www.asf.be/fr/blog/publications/annual-report-asf-2015/.

[472] Конституція ДРК, лютий 2006 року, ст. 153 і ст. 215. (Далі – 'Конституція 2006 року'). Текст Конституції (фр.) за посиланням: http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/Constitution_de_la_RDC.pdf. У конституції, прийнятій у 2006 році, говориться, що цивільні та військові суди можуть застосовувати ратифіковані договори навіть за відсутності чинного законодавства, якщо вони "відповідають закону та звичаям". Дивіться також: "Putting Complementarity into Practice", с. 27-29.

[473] Loi n°023/2002 du 18 Novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire, ст. 204.

[474] "Putting Complementarity into Practice", с. 20.

рівня судити військовослужбовців, фактично забороняючи переслідування старших офіцерів; невідповідностями у вирішенні конфліктів між національним законодавством та Римським статутом різними військовими трибуналами через відсутність узгодженої законодавчої бази (наприклад, стосовно захисту свідків і потерпілих та винесення вироків)[475].

Щоб усунути ці недоліки, конголезьке громадянське суспільство та міжнародні неурядові організації почали тривалу боротьбу за прийняття законопроекту про імплементацію Римського статуту, який би наділив юрисдикцією цивільні суди та включив би більше процесуальних гарантій[476]. У 2013 році році був прийнятий новий закон, який надавав цивільним апеляційним судам можливість розглядати справи про воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, але ця реформа була неповною[477]. Закон про імплементацію Римського статуту був врешті-решт прийнятий у червні 2015 року. Він має чотири основні частини, відповідно до яких внесено зміни до Кримінального кодексу, Кримінально-процесуального кодексу, Військового кримінального кодексу та Військового кримінального процесуального кодексу. Закон вніс значні зміни, які стосувалися кримінального переслідування за найтяжчі злочини та суттєвої перебудови цивільної та військової систем правосуддя. Було скасовано виключну компетенцію військових судів щодо найтяжчих злочинів та створений режим спільної компетенції між цивільними та військовими системами правосуддя; до Кримінального кодексу додано злочини геноциду, воєнні злочини та злочини проти людяності відповідно до визначень в Римському статуті, а також злочини проти правосуддя. Він запровадив певні процесуальні гарантії прав обвинувачених, потерпілих та свідків, підтвердив відсутність строку давності для злочинів за Римським статутом, неможливість використання такого виправдання, як виконання службових повноважень, а також незастосовність будь-яких імунітетів. Закон визначив максимальне покарання згідно з Римським статутом, а також додав покарання у вигляді смертної кари і посилив режим співпраці з МКС[478].

Після прийняття закону цивільні суди мають юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, скоєних на території Конго, незалежно від офіційної посади винуватця чи будь-якого імунітету, який

[475] Там само; AfriMAP і OSISA, "The DRC: Military justice and human rights – an urgent need to complete reforms" (OSISA, 2009), с. 4.

[476] "Putting Complementarity into Practice", с. 21.

[477] Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, Article 91(1) ; Human Rights Watch, "Etats généraux de la justice en RDC", 27 квітня 2015 року, режим доступу: www.hrw.org/fr/news/2015/04/27/etats-generaux-de-la-justice-en-republique-democratique-du-congo.

[478] *Див.* чотири частини закону, всі прийняті в 2015 році: Proposition de Loi modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant Code Pénal ; Proposition de Loi modifiant et complétant le décret du 6 aout 1959 portant code de procédure pénale; Proposition de Loi modifiant la Loi modifiant la Loi n° 024-2002 du 18 novembre 2002 portant code pénal militaire; Proposition de Loi Organique modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre portant Code Judiciaire Militaire.

він може мати за національним чи міжнародним правом. Військові суди, як і раніше, можуть розглядати справи про найтяжчі злочини, але лише щодо військовослужбовців[479].

Мобільні суди

За конголезьким законодавством суди та трибунали можуть проводити виїзні судові засідання за межами свого місцезнаходження, коли цього вимагає належне здійснення правосуддя[480]. Такі засідання можуть проводитись у першій та апеляційній інстанціях цивільного та військового правосуддя, при цьому застосовуються загальні правила щодо юрисдикції, включаючи юрисдикцію щодо міжнародних злочинів.

Міжнародні та національні організації спиралися на наявну правову базу для того, щоб забезпечити правосуддя для віддалених регіонів ДРК, що були розорені через неодноразові конфлікти та поширене сексуальне насильство. Програми мобільних судів, розроблені міжнародними організаціями, спрямовані на вирішення проблеми відсутності доступу до правосуддя у віддалених районах та поширеної безкарності через посилення присутності та функціонування судових установ[481]. Наявні програми зосереджені головним чином на сексуальному та ґендерному насильстві у східних частинах країни, проте деякі з них охопили більш широке коло питань (наприклад, REJUSCO, PARJ і PARJE). Ці програми, як правило, включають такі компоненти: підготовка суддівського персоналу з питань міжнародного кримінального права та сексуального насильства (наприклад, ABA-ROLI провела численні тренінги для слідчих, судової поліції, магістратів та суддів); надання юридичної допомоги і послуг адвокатів потерпілим та стороні захисту; допомога у підготовці справ; надання матеріально-технічної підтримки; створення механізмів нагляду та моніторингу; проведення роз'яснювальної роботи.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Судове переслідування за найтяжчі злочини відбувається у межах конголезької судової системи. У ДРК кожен суд має юрисдикцію на певній території.

[479] Proposition de Loi Organique modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre portant Code Judiciaire Militaire.

[480] Code de l'organisation et de competence judiciaires, ст. 67 ; затверджений Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, ст. 45.

[481] *Див.* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Justice in DRC: Mobile courts combat rape and impunity in Eastern Congo".

У межах цієї території вони мають офіційне місцезнаходження, закріплене указом Президента, і можуть мати одне або декілька додаткових локацій, де можуть періодично проводити засідання. За законом цивільні та військові суди нижчого рівня розташовані по всій країні, тоді як суди вищої інстанції, як правило, знаходяться у Кіншасі. На практиці сільські райони охоплені значно менше, а обмежена кількість наявних судів концентрується у великих містах[482].

Мобільні суди

Військові та цивільні суди можуть проводити мобільні засідання за межами своїх офіційних і другорядних офісів для забезпечення доступу до віддалених районів[483]. Більшість проектів мобільних судів зосереджені у східній частині країни, особливо Північному та Південному Ківу, де скоєна більшість насильницьких злочинів під час численних конфліктів. Засідання проходять на місці злочинів або поблизу, як правило, в тимчасових спорудах, таких як намети[484].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Конголезьке судочинство перебуває на перехідному етапі після конституційної реформи 2006 року. Конституція 2006 року поділяє судову систему на три різні системи, а саме звичайні суди (для розгляду цивільних і кримінальних справ), адміністративні та військові суди[485]. Після прийняття законопроекту про імплементацію Римського статуту та Основного закону 2013 року, як цивільна, так і військова судові системи мають право розглядати справи про воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид[486].

У цивільній системі апеляційний суд є першою інстанцією з розгляду справ, пов'язаних із геноцидом, злочинами проти людяності та воєнними злочинами[487]. Відповідно до Основного закону 2013 року апеляційний суд складається з одного старшого головуючого, одного або декількох головуючих, суддів (заступників) та одного секретаря[488]. Як правило, колегія включає трьох суддів, за винятком справ щодо злочинів за Римським статутом, які розглядає колегія з п'яти суддів[489]. З моменту конституційної реформи 2006 року рішення апеляційного суду оскаржуються в Касаційному суді, який має складатися з чотирьох палат з різних питань, з трьома членами в кожній палаті[490]. Проте наприкінці 2017 року цей суд ще не був створений. До його створення Верховний Суд мав залишатись судом вищої інстанції у кримінальних справах[491].

- Система військового правосуддя має юрисдикцію для розгляду справ про воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид після реформи військових кримінальних та кримінально-процесуальних кодексів 2002 року[492]. Ці злочини підлягають кримінальному переслідуванню за загальними правилами процедури військового правосуддя, що складаються з таких випадків (у порядку зростання юрисдикції): *tribunaux militaires de police, tribunaux militaires de garnison, cours militaires*, та *hautes cours militaires*. Військові суди також перебувають під контролем Касаційного суду[493]. Кожна інстанція складається з першого головуючого, головуючих та суддів, усіх їх призначає президент ДРК. Вони складаються з п'яти членів, включаючи певну кількість "кар'єрних суддів" (juges de carrière), за винятком *tribunal militaire de police*, до складу якого входить лише один кар'єрний суддя[494]. З моменту конституційної реформи 2006 року Вища рада суддів (Conseil Supérieur de la Magistrature) відповідає за здійснення правосуддя, включаючи військове[495]. Вона була створена у 2014 році.

Військові та цивільні суди мають значну підтримку міжнародних організацій для переслідування міжнародних злочинів, особливо від Місії ООН зі стабілізації в ДРК. Відділ правосуддя та виправних установ Місії підтримує цивільні та військові судові системи, щоб зробити їх більш ефективними у здійсненні правосуддя, у межах свого мандата "підтримки уряду у зміцненні спроможності судових установ"[496]. Резолюція 1925 (2010) Ради Безпеки зобов'язувала

482 International Legal Assistance Consortium, International Bar Association Human Rights Institute, "Rebuilding courts and trust: an assessment of the needs of the justice system in the DRC", August 2009, с. 24. Режим доступу: http://issat.dcaf.ch/Learn/Resource-Library/Policy-and-Research-Papers/Rebuilding-Courts-and-Trust-An-Assessment-of-the-Needs-of-the-Justice-System-in-the-Democratic-Republic-of-Congo.

483 ProJustice, "Guide pratique d'accès à la justice en R.D. Congo" (USAID, 2010), с. 15.

484 ПРООН, "Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia".

485 International Legal Assistance Consortium і International Bar Association Human Rights Institute, "Rebuilding courts and trust", с. 17 ; Dunia c. Zongwe, François Butedi і Phebe Mavungu Clément, "The legal system of the DRC: overview and research" (NYU Law), січень/лютий 2015. Режим доступу: www.nyulawglobal.org/globalex/Democratic_Republic_Congo1.html.

486 *Див.*: Proposition de Loi Organique modifiant et complétant la Loi n° 023-2002 du 18 novembre portant Code Judiciaire Militaire, Exposé des motifs.

487 Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, ст. 91(1). (Далі – 'Органічний закон 2013 року').

488 Органічний закон 2013 року, ст. 20.

489 Там само, ст. 12.

490 Там само, ст. 32-33.

491 International Legal Assistance Consortium і International Bar Association Human Rights Institute, "Rebuilding courts and trust", с. 18.

492 Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire, ст. 204.

493 Конституція 2006 року, ст. 153.

494 Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire, Chapitre III.

495 Конституція 2006 року, ст. 152.

496 Резолюція Ради Безпеки ООН 1925 (2010), S/RES/1925 (28 травня 2010 року).

Місію "підтримувати національні та міжнародні зусилля щодо притягнення до відповідальності, в тому числі шляхом створення Відділів підтримки обвинувачення для надання допомоги військовим правоохоронним органам FARDC в судовому переслідуванні осіб, затриманих FADRC"[497]. Її головний проект полягає у створенні та функціонуванні п'яти відділів підтримки обвинувачення[498], до складу яких входять "досвідчені цивільні прокурори і поліцейські слідчі", які надають технічні консультації та матеріально-технічну підтримку військовим органам, що ведуть розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності; переважна частина цієї роботи – це підтримка мобільних судів[499]. Місія також надає підтримку Conseil Supérieur de la Magistrature та сприяє проведенню реформ для підвищення ефективності судової влади[500]. Крім того, низка інших міжнародних організацій забезпечують навчання та розбудову потенціалу для покращення спроможності судової системи в ДРК (наприклад, REJUSCO, PARJ, PARJE).

Будь-яка ініціатива з інформування громадськості в ДРК наражається на значні перешкоди, включаючи велику територію, брак транспортного сполучення та інфраструктури зв'язку, низький рівень грамотності та різноманітність місцевих мов. У поєднанні з мінімальним бюджетом, доступним для сектора правосуддя, держава майже не має структури або спроможності надавати інформацію про роботу судової системи. Більшість міжнародних програм, що надають підтримку сектору правосуддя, містять елемент інформаційної підтримки, таких як інформування населення про систему правосуддя, що часто впроваджують міжнародні або місцеві НУО[501].

Мобільні суди

Мобільні суди вбудовані в національну правову систему, в них працюють співробітники вітчизняних судових органів, включаючи суддів, прокурорів, законних представників потерпілих і обвинувачених, поліцейських і слідчих. Мобільні трибунали включають як першу, так і апеляційну інстанції військової і цивільної судових систем. Військові суди, як правило, включають одного суддю, чотирьох народних засідателів, військового прокурора і пристава. Цивільні суди включають трьох суддів, двох засідателів, одного прокурора і пристава. Мобільна команда може також включати секретаря та перекладачів[502].

[497] Резолюція Ради Безпеки ООН 1925 (2010), п. (d) статті 12.
[498] Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme".
[499] Місія ООН в ДРК, "What is the Rule of Law Section mandate?", Режим доступу: https://monusco.unmissions.org/en/what-rule-law-section-mandate.
[500] Там само.
[501] "Putting Complementarity into Practice", с. 34.
[502] ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

Засідання відбувається на спеціальній основі відповідно до потреб, визначених судами або НУО (як правило, у серйозних кримінальних справах, особливо пов'язаних із сексуальним насильством або роботою над справами із затримкою у розгляді), якщо дотримана вимога наявності мінімальної кількості справ у певному місці. Справи готуються заздалегідь судовою та військовою поліцією разом з організаціями-партнерами і потім потрапляють до прокурора. Після цього команда мобільного суду відправляється в місце слухання та проводить засідання, що зазвичай тривають від 10 до 14 днів. Інші умови можуть включати в себе те, що правопорушник перебуває під вартою і докази видаються достатніми[503].

Жертви та обвинувачені представлені адвокатами, переважно з партнерських організацій або членів асоціацій адвокатів. Адвокати також допомагають жертвам досягти виконання потенційних репарацій, які можуть бути присуджені судами. Безпеку забезпечує конголезька поліція чи збройні сили за підтримки Місії ООН за її мандатом на "зміцнення спроможності судових установ"[504]. Як зазначалося, національні та міжнародні організації відіграють важливу роль у забезпеченні підготовки, сприянні розслідуванням, а також підготовці та контролі над справами. Останнім часом з'явилися місцеві НУО та громадські мережі для подання скарг та полегшення судових направлень[505].

Міжнародні та національні організації також проводять інформаційно-просвітницьку роботу, у тому числі через зустрічі зі студентами, представниками громадянського суспільства та поліцейськими комісіями. ABA-ROLI спонсорувала радіопередачі, соціальні ролики і рекламу для інформування людей про наслідки зґвалтування та сексуального насильства[506]. Інші інформаційні зусилля та програми правової інформованості були проведені Асоціацією адвокатів Конго через відділи правової допомоги, проте ці зусилля були обмежені[507].

ПРОВАДЖЕННЯ

Хоча військові суди могли розглядати справи про міжнародні злочини з 2002 року, а цивільні суди отримали такі повноваження в 2013 році, низка

[503] Там само.
[504] Місія ООН зі стабілізації в ДРК, "Quel est le mandate de la Section Etat de Droit?", режим доступу : https://monusco.unmissions.org/quel-est-le-mandat-de-la-section-%C3%A9tat-de-droit.
[505] Міжнародна Амністія, "The Time for Justice is Now: New Strategy Needed in the Democratic Republic of the Congo", серпень 2011 року, с. 33-34, Режим доступу: www.amnesty.org/en/documents/AFR62/006/2011/en.
[506] Michael Maya, "Reflections on ABA ROLI's efforts to Combat the Rape Crisis in War-Torn Eastern Congo", ABA-ROLI, червень 2011 року.
[507] Міжнародна Амністія, "The Time for Justice is Now: New Strategy Needed in the Democratic Republic of the Congo", серпень 2011 року, с. 33-34.

чинників перешкоджала ефективному судовому переслідуванню найтяжчих злочинів (*див.* далі розділ "Наслідця"). У системі військової юстиції в період 2005-2015 років було проведено близько 40 судових процесів для воєнних злочинів та злочинів проти людяності, включаючи деякі випадки сексуального насильства[508]. Близько двох третин випадків стосувалися членів FADRC, решта – учасників збройних угруповань[509]. З 2006 року більшість рішень посилалися на Римський статут. Перший обвинувальний вирок військового суду із застосуванням Римського статуту був винесений у справі Сонго Мбойо у 2006 році, в якій засудили сім бійців FADRC за зґвалтування та розкрадання як злочини проти людяності[510].

Судове переслідування в цивільних судах є вкрай обмеженим, був тільки один вирок за найтяжчі злочини, винесений цивільним судом станом на листопад 2016 року. У вересні 2016 року апеляційний суд Лубумбаші засудив чотирьох підсудних за геноцид, вперше застосувавши Основний закон 2013 року. Згодом судді в Південному Ківу також ініціювали розслідування[511]. Станом на кінець 2017 року не було жодних судових переслідувань за законодавством про імплементацію Римського статуту 2015 року.

Мобільні суди

Кількість судових рішень за результатами мобільних засідань (переважно в системі військової юстиції) суттєво перевищує число, яке зазвичай ухвалюється в процесі звичайних засідань. Однак важко отримати точні цифри щодо кількості засідань та вироків мобільних судів.

Програма ASF підтримала 10 мобільних засідань у 2012 році, у тому числі щодо 82 випадків сексуального насильства, сім засідань у 2014 році та чотири – в 2015 році[512]. За перші двадцять місяців діяльності мобільних судів, підтриманих ABA-ROLI, було проведено 14 засідань щодо 248 справ, у 140 з яких винесені обвинувальні вироки за зґвалтування та 49 вироків за інші серйозні правопорушення, а також 44 виправдувальних вироки[513].

[508] Human Rights Watch, "Etats généraux de la justice en RDC", 27 квітня 2015 року. *Див. також:* Jacques B, Mbokani, "La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international : Une analyse des décisions des juridictions militaires congolaises en application du Statut de Rome", OSISA, 2016, режим доступу: www.africanminds.co.za/wp-content/uploads/2017/07/9781928331421OSISADRCtextfrench.pdf (очікується переклад англійською мовою).

[509] Human Rights Watch, "Etats généraux de la justice en RDC", 27 квітня 2015 року.

[510] "Songo-Mboyo: 7 soldats condamnés pour crimes contre l'humanité", Radio Okapi, 13 квітня 2006 року, режим доступу: www.radiookapi.net/sans-categorie/2006/04/13/songo-mboyo-7-soldats-condamnes-pour-crime-contre-l%25e2%2580%2599humanite.

[511] Trial International, "DRC: A breach in impunity?", 17 травня 2017 року, режим доступу: https://trialinternational.org/latest-post/drc-a-breach-in-impunity.

[512] *Див.* річні звіти ASF.

[513] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Justice in DRC: Mobile courts combat rape and impunity in Eastern Congo", січень 2013 року.

З 2011 по 2012 роки ПРООН підтримала 16 мобільних засідань щодо 206 справ, з яких 60% пов'язані із сексуальним насильством, з відсотком обвинувальних вироків 76%[514]. Численні інші засідання були підтримані іншими національними та міжнародними організаціями з високим рівнем засуджень. Через програму Відділів підтримки обвинувачення[515] Місії ООН з 2012 року було опрацьовано понад 700 справ, в яких винесено 685 обвинувальних вироків. Посадовці середнього та вищого рівнів були притягнуті до відповідальності за злочини проти людяності на основі відповідальності командирів.

Мобільні суди розглянули низку відомих справ[516]. У справі Фізі в лютому 2011 року один командир і вісім його підлеглих були засуджені за масові зґвалтування, вчинені при нападі на село Фізі (Південне Ківу) того ж року. Справа створила серйозний прецедент, адже це був "командир найвищого рівня, коли-небудь засуджений за зґвалтування в Конго"[517]. У грудні 2014 року підполковник був визнаний винним військовим мобільним судом за злочини проти людяності за його участь у насильстві в Південному Ківу в 2005-2007 роках[518]. Також у грудні 2014 року колишній командувач Демократичних сил звільнення Руанди, Кізіма Леніне Сабін був засуджений за злочини проти людяності[519]. За 2015 – 2016 роки мобільні суди визнали 22 офіцерів винними у сексуальному насильстві[520].

НАСЛІДДЯ

Ці законодавчі зміни та незначна кількість справ на національному рівні є важливим кроком до відповідальності в ДРК. Військові суди, що безпосередньо застосовують Римський статут, створили вагому судову практику[521]. Проте, попри певний прогрес, доступність судового розгляду є недостатньою в порівнянні з кількістю тяжких злочинів, серед яких тисячі випадків вбивства, каліцтва, зґвалтування, примусового переміщення та розкрадання[522]. Розглянуті провадження супроводжувались порушеннями стандартів

[514] ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

[515] Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme".

[516] Там само, с. 5-7.

[517] ABA ROLI, "Rule of Law Programs in the DRC".

[518] ABA ROLI, "Rule of Law Programs in the DRC". ASF, "Rapport Annuel 2014", режим доступу: www.asf.be/fr/blog/publications/annual-report-asf-2014.

[519] ASF, "Rapport Annuel 2015", режим доступу: www.asf.be/fr/blog/publications/annual-report-asf-2015.

[520] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, комунікація з представником Департаменту операцій з підтримки миру ООН, вересень 2017 року.

[521] Mbokani, "La jurisprudence congolaise en matière de crimes de droit international".

[522] *Див.* Доповідь за результатами огляду ситуації.

справедливого судового розгляду, неякісним розслідуванням та судовими переслідуваннями, залякуванням жертв та свідків, відсутністю належного захисту та, що важливо, переслідуванням військовими судами злочинів, що повинні підпадати під юрисдикцію загальних судів. Мало місце політичне втручання у делікатних справах, а також невелика кількість проваджень проти старших офіцерів та високопосадовців. Крім того, існують серйозні проблеми з виконанням судових рішень: держава не має бюджету чи волі платити призначені судом компенсації, а засуджені часто втікають. Ці недоліки можна пояснити серйозною нестачею інституційної спроможності, а також відсутністю політичної волі та справжнього наміру забезпечення відповідальності[523].

Ці чинники також спричинили надмірну залежність від іноземних ресурсів; судочинство часто відбувалося у відповідь на суспільний та дипломатичний тиск і стало можливим через значну міжнародну підтримку. Це серйозно підриває довіру громадськості до системи правосуддя[524]. Нещодавнє законодавство про імплементацію Римського статуту демонструє значний прогрес – наближення законодавчої бази щодо найтяжчих злочинів до міжнародних стандартів. Однак, на кінець 2017 року, його вплив було обмежено через відсутність виконання.

Мобільні суди

Загалом програми мобільних судів були дуже успішними. Ці програми, безсумнівно, мали успіх у забезпеченні правосуддя в тих регіонах, де воно було відсутнє[525]. Вони надали людям у віддалених районах можливість доступу до функціонуючої системи правосуддя і продемонстрували, що "при правильному управлінні, належному розподілі ресурсів та нагляді конголезька система правосуддя, навіть якщо вона не ідеальна, могла б ефективно забезпечувати потреби громад у правосудді"[526]. У цьому сенсі мобільні суди зміцнюють верховенство права в деяких громадах та протидіють розповсюдженій культурі безкарності. За словами судді Мері Девіс, яка оцінювала мобільні суди за підтримки ABA-ROLI, "геніальність підтриманих ABA-ROLI ґендерних

523 Sofia Condeias, Luc Côté, Elsa Papageorgiou, і Myriam Raymon-Jetté, "The accountability landscape in Eastern DRC", Міжнародний центр перехідного правосуддя, липень 2015 року; AfriMAP і OSISA, "The DRC: Military justice and human rights – an urgent need to complete reforms"; UNJHRO, @ Accountability for human rights violations and abuses in the DRC: achievements, challenges and way forward (1 January 2014 – 31 March 2016), (Місія ООН зі стабілізації в ДРК і УВКПЛ), жовтень 2016 року; Human Rights Watch, "Etats généraux de la justice en RDC", 27 квітня 2015 року.

524 AfriMAP і OSISA, "The DRC: Military justice and human rights", с. 15.

525 ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia; OSISA, "Helping to combat impunity for sexual crimes in DRC: an evaluation of the mobile gender justice courts" (Фундації Відкритого Суспільства, 2012).

526 Deramaix, "Mobile Courts' missing ingredient: an SSR perspective?". На подібну тему *див.*: Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme", с. 5-9.

мобільних судів полягає в тому, що вони значно змінили пануючий дискурс. [...] Тепер покарання вже не є теоретичним"[527]. Крім того, залучивши місцеві органи правосуддя, ці програми посилили внутрішній потенціал для протидії злочинам, включаючи сексуальне насильство та міжнародні злочини, і, як видається, відбувається поступовий перехід відповідальності до національних органів влади[528]. Судове переслідування міжнародних злочинів у мобільних трибуналах також має вагоме значення з погляду комплементарності з МКС[529]. Мобільні суди також суттєво вплинули на проблему сексуального та ґендерного насильства. Більшість справ у мобільних судах були пов'язані з сексуальним та ґендерним насильством, жінки та дівчата були готові виступати на засіданнях мобільних судів, а провадження у цих справах сприяло поширенню обізнаності з цього питання[530].

Спадщина мобільних судів, однак, серйозно послаблюється через невиконання вироків, адже рівень виконання становить від чотирьох до восьми відсотків[531]. Роль поліції у виконанні судових рішень є вкрай непередбачуваною[532]. Попри те, що суди часто призначають відшкодування, вони рідко виплачуються[533]. Коли обвинувачені засуджуються, умови у в'язницях є важкими, часто відбуваються втечі[534]. Також критикували процесуальні аспекти мобільних судів, а саме негативний вплив мобільних судів на незалежність судової влади, оскільки вони створюють тиск до засудження, а також через те, що НУО здійснюють платежі судовим посадовим особам та відіграють певну роль у виборі справ. Крім того, стислість засідань може погіршити якість судових процесів, і це, разом із частою відсутністю захисника, може призвести до порушень на справедливий суд. Нарешті, мобільні суди часто не надавали відповідного захисту потерпілим та свідкам[535]. Фахівці з питань розвитку висловлювали сумніви щодо сталості цих програм з огляду на те, що вони впроваджені для цієї окремої ситуації, мають значне міжнародне залучення, що супроводжується високими витратами та відсутністю узгодженої національної стратегії[536]. Однак з 2014 року спостерігаються значні поліпшення,

527 OSISA, "Helping to Combat Impunity for Sexual Crimes in DRC: An Evaluation of the Mobile Gender Justice".

528 ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia; Deramaix, "Mobile Courts' missing ingredient: an SSR perspective?".

529 OSISA, "Helping to combat impunity for sexual crimes in DRC: an evaluation of the mobile gender justice"; ПРООН,Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia; Maya, "Reflections on ABA ROLI's efforts to Combat the Rape Crisis in War-Torn Eastern Congo".

530 OSISA, "Helping to combat impunity for sexual crimes in DRC: an evaluation of the mobile gender justice courts".

531 ASF, "ASF en RDC", режим доступу : www.asf.be/action/field-offices/asf-in-the-democratic-republic-of-congo.

532 Deramaix, "Mobile Courts' missing ingredient: an SSR perspective?".

533 Там само.

534 Там само.

535 Nynke Douma, Dorothea Hilhorst, Jocelyne Matabaro, "Trouver un juste équilibre? Réponse à la violence en RDC", SLRC-JSRP, січень 2016 року.

536 ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

з поступовою передачею управління національним судовим установам, підвищенням стандартів справедливого судового розгляду та узгодженням додаткових платежів посадовцям[537].

ФІНАНСУВАННЯ

Фінансування є основним обмеженням для розслідування всередині країни. Бюджет, що виділяється на сектор правосуддя, мінімальний – 1,98% від загальнодержавного бюджету у 2015 році та 1,79% в 2016 році[538]. Ці бюджетні асигнування не відображають реальних потреб судової системи, що надзвичайно високі з огляду на великі затримки у розгляді поточних справ і потенційні справи цивільних та військових судів щодо найтяжчих та звичайних злочинів. Бюджетні обмеження створюють перешкоди у всіх сферах, необхідних для проведення ефективних розслідувань та судового переслідування, включаючи базову інфраструктуру та обладнання, оплату праці, навчання, охорону та поліцейську діяльність, захист свідків та потерпілих, репарації та тримання під вартою. Донори заповнили прогалини в деяких сферах. Низка донорів, включаючи ЄС, USAID, уряди іноземних держав та міжнародні організації, надають підтримку, забезпечують навчання та розвиток інфраструктури, включаючи навіть фінансування для виплати заробітної плати посадовим особам міністерства та суддям[539]. Це створило залежність від іноземних ресурсів, що не є сталим рішенням у довгостроковій перспективі[540].

Мобільні суди

Вартість мобільного судового засідання залежить від кількості днів і справ, що розглядаються. Типове двотижневе мобільне судове засідання, що розглядає 15 справ, коштує від 45 000 до 60 000 доларів США, або від 3 000 до 4 000 доларів США за одну справу[541]. Більша частина бюджету виділяється на транспортні витрати, у тому числі на суддів, адвокатів, потерпілих та свідків. Місцеві співробітники в мобільних судах отримують державну зарплату для виконання своїх повсякденних обов'язків. Через відсутність фінансування для сектора правосуддя мобільні суди були змушені покладатися на іноземну

537 Douma, Hilhorst, Matabaro, "Trouver un juste équilibre? Réponse à la violence en RDC".

538 UNJHRO, "Accountability for human rights violations and abuses in the DRC: achievements, challenges and way forward". Проте бюджет, що виділяється на сектор правосуддя, здається, збільшився останніми роками, порівняно з приблизно 0,24% від загальнодержавного бюджету у 2009 році.

539 "Putting Complementarity into Practice", с. 42.

540 Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 975.

541 Maya, "Reflections on ABA ROLI's efforts to Combat the Rape Crisis in War-Torn Eastern Congo". *Див.* інші оцінки у ПРООН.

підтримку для організації поїздок на засідання, часто у формі логістичної підтримки, наданої ООН чи ЄС через міжнародні неурядові організації[542]. Національні та міжнародні організації, включаючи програму Відділів підтримки обвинувачення Місії ООН, надають щоденні доплати співробітникам мобільного суду на рівні їх офіційної заробітної плати і зазвичай оплачують представництво потерпілих та обвинувачених. Місія часто також покриває витрати на безпеку та забезпечує транспорт[543]. ЄС зробив значний внесок у зміцнення правосуддя в ДРК у межах проекту PARJE у співпраці з ASF, загальний бюджет якого становив п'ять мільйонів євро на 2012-2016 роки (з внесками Бельгії та Швеції)[544], та програми REJUSCO (бюджет на 2006-2011 рік – 8 мільйонів євро)[545]. Проте ці проекти спрямовувались на зміцнення правосуддя загалом, і лише частина була спрямована на мобільні суди. З 2013 року ЄС також надавав фінансування для програми Відділів підтримки обвинувачення Місії ООН. Фундації Відкритого Суспільства три роки підтримували ініціативу ABA-ROLI щодо мобільних судів. ПРООН виділила 155 000 доларів на організацію мобільних судів з 2011 по 2012 роки[546].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У цивільній системі правосуддя Касаційний суд (Cour de Cassation) має право переглянути рішення апеляційного суду, а також право адміністративного нагляду та перевірок[547]. До створення Касаційного суду Верховний Суд залишається вищою інстанцією у кримінальних справах[548]. Органічний закон 2013 року регулює відсторонення цивільних суддів. Судді можуть бути відсторонені від конкретної справи у випадку конфлікту інтересів за рішенням спеціальної колегії. Прокуратура при кожній юрисдикції підзвітна Міністерству юстиції[549]. У системі військової юстиції рішення кожного суду можуть бути

542 AfriMAP і OSISA, "The DRC: Military justice and human rights", с. 4.

543 Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme". ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

544 ASF, Річний звіт 2015, "Rapport Annuel 2015"; Європейська Комісія, "Projet d'appui au renforcement de la justice à l'Est de la RDC (PARJE) "Uhaki Safi", режим доступу: https://ec.europa.eu/europeaid/node/108856_en.

545 Європейська Комісія, "The European Commission contributes to the restoration of justice in the East of the DRC", IP/06/845, 26 червня 2006 року, режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-845_en.pdf.

546 ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

547 Органічний закон 2013 року, ст. 44.

548 International Legal Assistance Consortium і International Bar Association Human Rights Institute, "Rebuilding courts and trust: an assessment of the needs of the justice system in the DRC", серпень 2009 року, с. 18.

549 Органічний закон 2013 року, ст. 70.

переглянуті вищою інстанцією та Касаційним судом. Військові судді призначаються і можуть бути відсторонені президентом ДРК[550].

Мобільні суди

Мобільні судові засідання контролюються за допомогою різних механізмів. Мобільні трибунали можуть розглядати апеляційні скарги, що часто є повторним розглядом справ з урахуванням проблем забезпечення справедливого судового розгляду. Відсторонення або відвід суддів мобільних судів відбувається відповідно до загальних правил.

Партнерські організації також розробили програми моніторингу, що надають неформальні засоби контролю. Адвокати без кордонів провели навчання команд у громадах для "спостереження за процесами та визначення рівня задоволеності тих, хто звертається до судів"[551], а ПРООН організувала діяльність з моніторингу суду, у межах якої команди, створені ПРООН, забезпечують проведення судових процесів відповідно до міжнародних стандартів[552]. Проте оцінка програми підтримки обвинувачення Місії ООН назвала серйозним недоліком відсутність належного моніторингу та аналізу проваджень. Вона виявила недостатність готової або доступної інформації щодо якості правосуддя, що здійснює система військової юстиції[553].

ЗМІШАНІ ПАЛАТИ (ЗАПРОПОНОВАНІ)

СТВОРЕННЯ

Пропозиції щодо створення "спеціалізованих змішаних палат" з юрисдикцією винятково щодо найтяжчих злочинів, що мають бути вбудовані у структуру наявних судів, неодноразово висувалися та відхилялися протягом останніх кількох років[554]. Місцеві організації з району Ітурі вперше запропонували створення спеціалізованих змішаних палат у 2004 році під час проведення

[550] Loi n° 023/2002 du 18 novembre 2002 portant Code Judiciaire Militaire. Chapitre II.

[551] Deramaix, "Mobile Courts' missing ingedient: an SSR perspective?".

[552] ПРООН, Evaluation of UNDP's Support to Mobile Courts in Sierra Leone, DRC and Somalia.

[553] Департамент операцій з підтримки миру ООН, "Combating Impunity in the DRC: Lessons Learned from the United Nations Prosecution Support Cell Programme", с. 16-17.

[554] Human Rights Watch, "DRC: No more delays for justice", 1 квітня 2014 року, режим доступу: www.hrw.org/news/2014/04/01/democratic-republic-congo-no-more-delays-justice.

Європейським Союзом аудиту конголезького сектору правосуддя[555]. Ця пропозиція була знову висунута в 2008 та 2009 роках спеціальними доповідачами ООН, організаціями громадянського суспільства Конго та Human Rights Watch[556]. Ці заклики зрештою призвели до підготовки законопроекту у 2010 році після доповіді УВКПЛ за результатами оцінювання. У своїх пропозиціях щодо перехідного правосуддя згадана доповідь особливо рекомендувала створити "змішаний судовий механізм", що включав би національний і міжнародний судовий персонал, для притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні тяжких злочинів в ДРК у 1993-2003 роках[557]. Основними ініціаторами подальших конкретних пропозицій та консультацій були конголезькі законодавці та громадські організації за підтримки Human Rights Watch, Parliamentarians for Global Action та інших міжнародних організацій.

У 2011 році в парламенті був зареєстрований законопроект про створення "Спеціалізованих палат для розслідування міжнародних злочинів" разом із законопроектом про імплементацію Римського статуту. Законодавці відклали розгляд обидвох законопроектів для подальшого обговорення. Багато хто висловлював занепокоєння з приводу законопроекту щодо: (i) створення цілком нового суду, який би створив дві паралельні системи судочинства, одна з яких (змішані палати) отримувала б більше ресурсів, ніж інша; (ii) неузгоджений та неорганізований спосіб, у який уряд запланував реформи системи правосуддя, оскільки Міністерство юстиції представило окремі законопроекти з повторюваними положеннями щодо загального кримінального правосуддя, імплементації Римського статуту, а також пропозицію щодо змішаних палат; (iii) інтеграція іноземних суддів у палати, що викликала стурбованість з погляду національного суверенітету. З сильною опозицією Комітет сенату відхилив законопроект Міністерства юстиції, перш ніж він міг навіть був представлений на повне голосування в сенаті[558].

[555] Там само.

[556] Human Rights Watch, "DRC: A "Mixed Chamber" for Congo?", 5 жовтня 2009 року, режим доступу: www.hrw.org/en/news/2009/11/19/mixed-chamber-congo; ГА ООН, Доповідь Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів: Додаток – Візит до ДРК, A/HRC/8/4/Add.2, 11 квітня 2008 року, п. 88 ; ГА ООН, Об'єднаний звіт семи спеціальних процедур щодо технічної допомоги уряду ДРК та термінового вивчення ситуації на сході країни, A/HRC/10/59, 5 березня 2009 року, п. 95.

[557] Доповідь за результатами огляду ситуації, п. 61.

[558] Project de Loi Portant Création, Organisation et Fonctionnement de la Cour Specialisée de la Repression des Crimes de Genocide, Crimes de Guerre et des Crimes Contre l'Humanité, статті 21, 23, і 25 (у матеріалах у Правової Ініціативи Відкритого Суспільства). Парламент не зміг перейти до повноцінного голосування за законопроект про Римський статут в Сенаті, попри те, що законопроект, підтриманий виконавчою владою, затвердив підкомітет на попередньому голосуванні. Законопроект про змішані палати був розглянутий комітетом Сенату, який заявив, що прийняття законопроекту неможливе без законопроекту про імплементацію Римського статуту, який, на його думку, забезпечив би чіткість у суперечливих питаннях, включаючи недоторканність президента, призначення іноземних суддів, юрисдикцію над військовими, а також апеляційні процедури. Один спостерігач процесу зазначив, що нездатність встановити "належні зв'язки з іншими відповідними законодавчими актами, такими як законопроект щодо імплементації Римського статуту", "допомогла сенату атакувати та відкинути змішаний характер суду". *Див.*: Pascal Kambale, "Mix and Match: Is a hybrid court the best way for Congo to prosecute international crimes?", Open Space: International Criminal Justice, Issue 2, OSISA, лютий 2012 року. Крім того, сенатори висловили занепокоєння з позиції суверенітету щодо призначення міжнародних співробітників.

У 2014 році уряд подав переглянутий законопроект до парламенту. У ньому були враховані основні зауваження до попередньої версії. У переглянутому законопроекті було запропоновано внести зміни до Органічного закону 2013 року та створити палати, повністю інтегровані в наявні судові структури, а не створювати окрему судову систему на основі окремого закону; залучення іноземних суддів було б можливим, але не обов'язковим[559]. Проте парламент відхилив новий законопроект, посилаючись на процедурні заперечення[560]. Парламентарі стверджували, що звичайний закон не може змінити органічний, і що кілька положень законопроекту порушували конституційні принципи щодо недоторканності та повноваження щодо збройних сил. Крім того, законодавці, які й так скептично ставилися до пропозиції, критикували міністра юстиції за неготовність відповідати на питання про законопроект.

У 2015 році парламент Конго прийняв законопроект про імплементацію Римського статуту, який спочатку був запропонований разом із пропозицією щодо змішаних палат. Оцінювання системи правосуддя, проведене Міністерством юстиції у співпраці з іншими посадовцями Конго та громадянським суспільством у 2015 році, включало рекомендацію щодо створення змішаних палат, а переглянута версія пропозиції була обговорена в Міністерстві в 2016 році[561]. Станом на кінець 2017 року не було публічних звітів про подальші події.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Запропоновані спеціалізовані палати були розроблені "для ефективного переслідування та покарання міжнародних злочинів" та реагування на панівну безкарність щодо більшості тяжких злочинів, що були скоєні в ДРК[562]. Відповідно, предметна юрисдикція палат мала включати геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочин агресії[563]. Законопроект 2011 року також передбачав юрисдикцію щодо "менших злочинів", якщо палата могла б продемонструвати "серйозність фактів"[564], але це положення було вилучене із законопроекту 2014 року через невизначеність та надмірне розширення юрисдикції. Територіальна юрисдикція запропонованих палат повинна була

559 Projet de Loi modifiant et completant la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organization, fonctionnement et competence des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de repression des crimes de genocide, des crimes contre l'humanité et des crimes des guerres, ст. 91.6. (Далі – Проект Закону про спеціальні палати 2014 року).

560 UNJHRO, "Accountability for human rights violations and abuses in the DRC", п. 30.

561 Там само.

562 Проект Закону про спеціальні палати 2014 року, Exposé des motifs.

563 Там само, ст. 91.1.

564 CAD, Mixed Specialized Court, 6.4.1.

поширюватися на всі злочини, скоєні на території ДРК[565]. З погляду часової юрисдикції, у законопроекті за 2011 рік були включені злочини, вчинені з 1990 року. У законопроекті за 2014 рік юрисдикція починала відлік з 1993 року[566], "дати, що повинна відповідати очікуванням конголезців". Критики поставили під сумнів вибір 1993 року[567], і залишалося незрозумілим, який закон буде застосовуватися у випадку злочинів, вчинених до набрання чинності Римським статутом.

Питання про персональну юрисдикцію запропонованих палат також викликало суперечки. Компетенція палат буде поширюватися на всіх осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів, незалежно від імунітетів або привілеїв відповідно до національного законодавства[568]. Проте члени парламенту назвали неконституційність цього положення як причину для відхилення законопроекту: стаття 91.3 надає юрисдикції палатам щодо бенефіціарів пільг, передбачених Конституцією; а стаття 91.7 створює компетенцію щодо членів збройних сил, що належить виключно військовим судам за Конституцією. Крім того, критикувалася також відсутність юрисдикції над військовими посадовими особами за вчинення злочинів у мирний час. Законопроект передбачає відповідальність "юридичних осіб" – це положення, ймовірно, спрямоване на "приватні компанії, що отримали вигоду від експлуатації природних ресурсів або продажу зброї"[569]. Застосовне законодавство для палат повинно включати "всі принципи міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права та, загалом, міжнародного права"[570]. Палати будуть також застосовувати визначення злочинів за Римським статутом, але використовувати конголезькі кримінально-процесуальні норми[571]. Деякі з ключових елементів законопроекту про спеціалізовані палати збігаються з положеннями законопроекту про імплементацію Римського статуту, наприклад, норми про визначення злочинів, способи відповідальності, наявні засоби захисту та права обвинувачених.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Законопроект передбачав створення трьох палат першої інстанції, кожна з яких була б прив'язана до наявного апеляційного суду, та апеляційну палату,

565 Проект Закону про спеціальні палати 2014 року, ст. 104.1.

566 Там само, ст. 91.2.

567 Там само, Exposé des motifs.

568 Там само, ст. 91.3. Водночас *див.* ст. 91.4: Конституційний суд залишається кримінальним судом для Президента Республіки та Прем'єр-міністра навіть за злочини геноциду, воєнні злочини та злочини проти людяності.

569 CAD, Mixed Specialized Court, 6.4.3.

570 Проект Закону про спеціальні палати 2014 року, Exposé des motifs.

571 Там само.

яка була приєднана до Касаційного суду. Три палати першої інстанції повинні бути створені в місцях розташування апеляційних судів у Гома, Лубумбаші та Мбаданка з юрисдикцією над північним сходом, центром і півднем, а також заходом країни відповідно[572]. Спеціалізована апеляційна палата буде створена в місці розташування Касаційного суду в Кіншасі, що на кінець 2017 року все ще не був створений[573]. Палати запропонували розмістити близько до того місця, де були скоєні злочини для полегшення направлення справ, і передбачалося, що вони також здатні проводити мобільні засідання[574].

СТРУКТУРА І СКЛАД

У доповіді про огляд ситуації та подальшому дослідженні Human Rights Watch розглянуто різні змішані структури, що можуть бути впроваджені в ДРК, починаючи від структури, подібної до Спеціального суду для Сьєрра-Леоне (з укладанням угоди між ДРК та АС або ООН) до палати, повністю вбудованої в національну судову систему, але зі змішаним персоналом (більш схожої на Палату з розслідування воєнних злочинів у Боснії або Надзвичайних африканських палат у судах Сенегалу). Проект законодавства, представлений урядом та розглянутий громадянським суспільством, був спрямований на створення змішаної палати у межах національної судової системи.

Створення спеціалізованих палат було представлене як поправка до Органічного закону 2013 року про організацію, функціонування та компетенцію судових органів, з інтеграцією змішаних палат з юрисдикцією виключно щодо геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності і агресії у межах наявної судової структури. Три палати першої інстанції були приєднані до Апеляційного суду, і одна спеціалізована апеляційна палата буде включена до майбутнього Касаційного суду[575]. Спеціалізований підрозділ для розслідування та судового переслідування (UNEP) буде створений всередині прокуратури для кожного наявного суду, його завдання – розслідування злочинів у межах компетенції палати[576].

Склад палат переглядався за різними пропозиціями, особливо щодо національності їх членів. Остання версія, представлена парламенту у 2014 році, передбачала включення президента та суддів до кожної палати. Запропоновані палати першої інстанції складаються з п'яти членів, апеляційні палати – з семи членів, три з яких можуть бути міжнародними фахівцями (замість "повинні

572 Там само, ст. 91.1.
573 Там само, ст. 91.2.
574 Там само, Exposé des motifs.
575 Там само, ст. 91.1.
576 Там само, ст. 65.1.

бути" у попередньому варіанті). Президент повинен бути конголезцем[577]. Судді можуть бути конголезцями або іноземцями, але вони не можуть походити з однієї з прикордонних країн ДРК[578]. Конголезькі президенти та судді призначаються президентом ДРК за пропозицією Вищої ради юстиції (Conseil Supérieur de la Magistrature)[579]. Прем'єр-міністр призначає іноземних суддів за пропозицією міністра юстиції[580]. Усі судді будуть призначатися на чотирирічний строк, що може бути поновлений один раз для конголезьких громадян і поновлюватися на вимогу ДРК для громадян третіх країн[581]. У законопроекті 2011 року та наступних версіях передбачено включення військових суддів у справах, пов'язаних із підозрюваними особами, на яких поширюється військова юрисдикція, але це положення було скасоване[582]. Представництво жінок буде враховуватися при виборі суддів та президентів[583]. Кожна палата отримує допомогу створеного дня неї секретаріату[584]. Слідчі спеціалізованого підрозділу прокуратури можуть бути конголезцями або іноземцями, і вони повинні бути фахівцями, які мають необхідні знання для розслідування серйозних порушень міжнародного права, сексуального насильства та насильства щодо дітей[585]. Уряд виправдовує включення міжнародного персоналу шляхом посилання на "передання міжнародного досвіду" та "корисної відстані для засудження цих злочинів"[586]. Таким чином, палати – це "національні органи, що можуть включати міжнародний елемент за рішенням держави", а не "органи з міжнародним компонентом"[587].

Законопроект також створив би підрозділ із захисту потерпілих та свідків (UNPROVIT) у складі секретаріату, який відповідав за надання допомоги жертвам, свідкам та інформаторам, задіяним у розслідуванні[588]. У законопроекті не міститься жодних положень про роз'яснювальну діяльність.

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на кінець 2017 року змішані палати не були створені, проваджень не було.

577 Там само, ст. 91.5.
578 Там само, ст. 91.9.
579 Там само.
580 Там само.
581 Там само, ст. 91.8.
582 Там само, ст. 91.7.
583 Там само, ст. 91.9.
584 Там само, ст. 91.11.
585 Там само, ст. 65.1.
586 Там само, Exposé des motifs.
587 Там само, Exposé des motifs.
588 Там само, ст. 91.12.

НАСЛІДДЯ

З часу останнього відхилення законопроекту про спеціалізовані палати в 2014 році було прийнято законопроект щодо імплементації Римського статуту, який привів конголезьку законодавчу базу у відповідність із міжнародними стандартами. Проте існує потреба в створенні змішаних палат, оскільки на кінець 2017 року введення в дію законопроекту про Римський статут призупинилося. Створення спеціалізованих змішаних палат могло б дати змогу конголезькій владі навчитися на досвіді міжнародних експертів з судового переслідування найтяжчих злочинів та сприяти зменшенню політичного втручання у здійснення правосуддя[589]. Відповідно, постійна потреба в створенні змішаних палат була включена до рекомендацій дослідження Etats généraux de la justice, що проводилося у 2015 році[590].

ФІНАНСУВАННЯ

У законопроекті не зазначено, як будуть фінансуватись палати. Проте він зазначає, що основний персонал має право отримувати щомісячні "спеціальні виплати", визначені указом прем'єр-міністра за пропозицією міністра юстиції[591]. Здається, що фінансування палат державою буде вкрай проблематичним з огляду на серйозні бюджетні обмеження та мінімальний бюджет, що виділяється сектору юстиції. Деякі організації були стурбовані тим, що створення палат забере ресурси з інших судових процесів, включаючи загальну судову систему та мобільні суди[592].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Рішення першої інстанції палат може бути оскаржене спеціалізованою апеляційною палатою в структурі Касаційного суду (який на кінець 2017 року ще не був створений). Судді призначаються президентом ДРК за пропозицією Вищої ради юстиції з поновлюваними повноваженнями. Їх мандат може закінчитися раніше у випадку відставки, звільнення, "постійної нездатності", "несумісності" або смерті[593].

589 Human Rights Watch, "Etats généraux de la justice en RDC", 27 квітня 2015 року.
590 Рекомендації 28 і 326.
591 Проект Закону про спеціальні палати 2014 року, ст. 91.14.
592 *Див.*: Міжнародна Амністія, "The Time for Justice is Now: New Strategy Needed in the Democratic Republic of the Congo", серпень 2011 року.
593 Проект Закону про спеціальні палати 2014 року, ст. 91.8.

КЕНІЯ: ЗАПРОПОНОВАНИЙ СПЕЦІАЛЬНИЙ ТРИБУНАЛ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Обіцянка захисту для етнічних груп на боці лідера країни і страх виключення для тих, які перебували поза владою, характеризували політику в Кенії після здобуття незалежності. Провідні політики підкреслювали питання племен на виборах, щоб мобілізувати підтримку, навіть якщо їхні мережі захисту служили тільки групам еліт за рахунок багатьох кенійців, які жили у бідності. Заклики політиків до лояльності племенам та демонізація інших досягли піку в період президентських виборів. Під час багатопартійних виборів 1992 та 1997 років відбулося насильство перед виборами та після них, напруження знову зросло перед президентськими виборами у грудні 2007 року. Коли виборча комісія затримала оголошення результатів, це загострило підозри в маніпуляціях. Потім комісія оголосила, що чинний президент Мваі Кібакі з Партії національної єдності переміг Рейла Одінгу з Помаранчевої демократичної партії. Між їхніми прихильниками почалися сутички, переважно спонтанні, але в деяких регіонах – добре сплановані та організовані. Насильство було особливо напруженим у районах гори Елгон і Ріфт-Веллі, де прибічники Оранжевої партії, яких в деяких випадках підбурювали політики та популярна радіопередача, нападали на етнічні групи кікуйу, кізіса та календжин через підозру у підтримці Партії єдності[594]. Натомість кікуйу, у тому числі поліція та дружини, пов'язані з політиками з групи кікуйу, нападали на тих, кого підозрювали у підтримці Оранжевої партії, у тому числі у великих неформальних поселеннях Кісуму та Найробі.

Коли в березні 2008 року насильство вщухло, було зареєстровано 1113 загиблих, широкомасштабні зґвалтування та інші форми сексуального насильства

594 Human Rights Watch, "Turning Pebbles: Evading Accountability for Post-Election Violence in Kenya", грудень 2011 року, с. 13.

та щонайменше 350 000 внутрішньо переміщених осіб[595]. Африканський Союз та інші міжнародні суб'єкти вимагали від сторін припинення насильства та врегулювання політичної кризи[596]. У квітні 2008 року запрацював уряд національної єдності з Кібакі на посаді президента і Одінгою у статусі прем'єр-міністра[597]. Національна комісія рекомендувала створити спеціальний змішаний трибунал для притягнення до відповідальності найбільш винних у насильстві після виборів 2007-2008 років[598]. Проте супротивники з числа еліт з різних етнічних груп врешті-решт домоглися відхилення пропозиції і допомогли підірвати розслідування справ у МКС. Станом на кінець 2017 року ця невдача, разом із невиконанням урядом подальших дій щодо інших внутрішніх механізмів для розслідування і судового переслідування тяжких злочинів, залишила громади по всій Кенії, постраждалі від насильства після виборів, в очікуванні відповідальності винних.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

У період насильства після виборів у 2007-2008 роках система правосуддя Кенії мала велику кількість кваліфікованих фахівців у галузі юстиції, але й величезні затримки в розгляді справ, проблеми з хоча б мінімальним захистом свідків, масштабною корупцією в нижчих судах, політизованими прокуратурами, корумпованими поліцейськими та недостатньою спроможністю в таких сферах, як управління судами та послуги перекладачів[599]. Проте резонанс щодо насильства після виборів надавав новий імпульс правовій реформі. У 2009 році законодавці прийняли Закон про міжнародні злочини, який ввів у національному законодавстві злочини за Римським статутом. У 2010 році кенійці проголосували за прийняття нової конституції, що, окрім інших основних реформ, створила нові гарантії незалежності судової влади[600]. Водночас реалізація реформ у сфері юстиції мала постійні виклики

595 Комісія з розслідування насильства після виборів, Підсумковий звіт, 16 жовтня 2008 року, с. 345-346.

596 "Kofi Annan Takes Over Kenya Mediation", CBS News, 10 січня 2008 року, режим доступу: www.cbsnews.com/news/kofi-annan-takes-over-kenya-mediation-10-01-2008/.

597 "Unity Cabinet Formed in Kenya, Ending Deadlock", New York Times, 14 квітня 2008 року, режим доступу: www.nytimes.com/2008/04/14/world/africa/14kenya.html.

598 "Waki Report to be Handed Over", Daily Nation, 14 жовтня 2008 року, режим доступу: www.nation.co.ke/News/politics/-/1064/480490/-/ywbs9iz/-/index.html.

599 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 87-105.

600 *Див.* Howard Varney, "Breathing Life into the New Constitution: A New Constitutional Approach to Law and Policy in Kenya: Lessons from South Africa", Міжнародний центр перехідного правосуддя, лютий 2011 року; Міжнародний центр перехідного правосуддя, "The Kenya Transitional Justice Brief", вип. 1, № 2, серпень 2011 року.

у вигляді наявних внутрішніх інтересів. У Кенії перешкоди для внутрішнього правосуддя щодо тяжких злочинів "є більш політичними, ніж технічними"[601].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство в Кенії описували як "найсміливіше і найголосніше в Африці" в результаті постійного протистояння з декількома урядами[602]. Окрім ефективної критики, організації громадянського суспільства вдало діяли в таких сферах, як надання юридичних знань під час обговорення реформ, допомога жертвам порушень прав людини, документування тяжких злочинів, моніторинг судів та аналіз порушень під час виборів.

Залучення в процесі юридичної та судової реформи, що слідувала за насильством після виборів 2007-2008 років.

Близько 30 організацій сформували нову коаліцію під назвою "Кенійці за мир, правду і справедливість" як платформу для реагування на кризу і просування реформ. Така участь зміцнила обізнаність громадянського суспільства у питаннях права і перехідного правосуддя. Ефективність багатьох організацій громадянського суспільства та їх готовність кинути виклик державній владі викликали запеклу критику, звинувачення в національній зраді з боку уряду і відверті залякування[603].

СТВОРЕННЯ

Попри внутрішній та міжнародний тиск і широку дискусію, станом на кінець 2017 року Спеціальний трибунал для Кенії не був створений.

Національна "Комісія з розслідування насильства після виборів" ("Комісія Уокі", названа за прізвищем її голови, судді Філіпа Уокі з апеляційного суду Кенії) була утворена в жовтні 2008 року. У підсумковому звіті вона рекомендувала створити тимчасовий Спеціальний трибунал для Кенії з виключною

601 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 8.

602 Simon Allison, "Kenya: Think Again – Civil Society in Kenya Is Down, but Not Out", All Africa, 5 січня 2016 року. Режим доступу: http://allafrica.com/stories/201601050964.html.

603 Jennifer Brass, "Kenya's clampdown on civil society is against its self-interest", The Conversation, 11 липня 2016 року. Режим доступу: https://theconversation.com/kenyas-clampdown-on-civil-society-is-against-its-self-interest-62019.

юрисдикцію над "особами, що несуть найбільшу відповідальність за злочини, особливо злочини проти людяності, що стосуються загальних виборів 2007 року в Кенії"[604]. Комісія Уокі передала імена підозрюваних високопосадовців Групі видатних африканських діячів Африканського Союзу із вказівкою передати список Прокурору МКС, якщо жоден спеціальний трибунал не буде створений. Панель передала список прокурору МКС у липні 2009 року.

Комісія Уокі запропонувала змішаний суд, який би складався з міжнародних та національних суддів, головного міжнародного прокурора та головного міжнародного слідчого[605]. Вона рекомендувала обом головним політичним партіям підписати угоду про прийняття статуту трибуналу. Чотири органи трибуналу – палати, обвинувачення, секретаріат і захист – застосовують як кенійське, так і міжнародне право. Судова та апеляційна палати з трьох суддів матимуть у складі більшість міжнародних суддів. Міжнародні судді, а також прокурор будуть "некенійцями з країн Співдружності, визначені Групою видатних африканських діячів АС" і призначені президентом. Національні судді будуть очолювати кожну палату і призначатимуться президентом за погодженням з прем'єр-міністром за порадою головного судді. Керівник слідства та принаймні троє слідчих також будуть іноземцями.

У грудні 2008 року президент Кібакі та прем'єр-міністр Одінга підписали угоду про те, що комітет Кабміну розробить спеціальний законопроект про трибунал. Натомість міністр юстиції запропонував проект статуту до парламенту, окресливши внутрішню палату зі змішаним складом для розслідування серйозних порушень, що мали місце в контексті виборів[606]. У 2009 році п'ять спроб прийняти спеціальний законопроект про трибунал у парламенті завершилися невдачею. Опоненти законопроекту, багато хто з яких пізніше виступить проти втручання МКС як прояву "неоколоніалізму", виступали проти Спеціального трибуналу, натякаючи на роль МКС і використовуючи заклики: "Don't be vague, go for The Hague" ("Не кажіть пусті слова, йдіть до Гааги"[607]). До листопада 2010 року "законопроект про створення Спеціального трибуналу був відкладений на невизначений термін"[608].

Відкинувши ідеї як щодо МКС, так і щодо створення спеціального трибуналу, у середині 2010 року уряд заявив про підтримку підходу до примирення через Комісію правди, правосуддя і примирення, робота якої характеризувалася затримками і скандалами[609]. У грудні 2010 року, після того, як прокурор МКС назвав імена шести осіб, проти яких Офіс планував висунути звинувачення, парламент Кенії прийняв пропозицію про вихід Кенії з Римського статуту. У січні 2012 року, після підтвердження звинувачень МКС (*див.* довідковий текст), уряд оголосив про свій намір створити національний механізм[610]. Президент Кібакі також закликав передати справи МКС до Африканського суду з прав людини чи Східноафриканського суду, хоча обидва не мали жодних повноважень для розгляду таких справ[611]. Значна частина громадянського суспільства та громадськості розцінила новий поштовх до національних процедур як заклик підтримати скарги щодо прийнятності справи в МКС на основі принципу комплементарності[612]. Після того, як судді МКС відхилили скарги щодо прийнятності, постійні заяви уряду на користь національних судових процесів за відсутності реальних кроків щодо їх здійснення розглядалися критиками не більше, ніж слова на виправдання відмови від співпраці з МКС.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Законопроект 2009 року міг би надати трибуналу повноваження розслідувати, переслідувати і розглядати справи, пов'язані з "особами, відповідальними за" низку серйозних злочинів. До них відносяться геноцид, грубі порушення прав людини, "інші злочини, скоєні в Кенії відповідно до положень цього Статуту"[613], а також пов'язані попередні або наступні правопору-

604 Підсумковий звіт Комісії Уокі, с. 345-46.

605 Там само, с. 472-475.

606 *Див.* Статут Спеціального трибуналу для Кенії, 2009 рік. Режим доступу: www.kenyalaw.org/Downloads/Bills/2009/The_Special_Tribunal_for_Kenya_Statute_2009.pdf.

607 "How Kenya handled local tribunal process", Daily Nation, 17 вересня 2013 року.

608 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 98, де зазначено, що "опитування, проведене у жовтні 2010 року, показало, що лише 20 відсотків кенійців вважали, що нова конституція призвела до реформ, які дають змогу провести внутрішнє розслідування злочинів високопосадовців, скоєних під час насильства після виборів, і дві третини віддали перевагу розслідуванню МКС".

609 *Див.* Human Rights Watch, "Turning Pebbles: Evading Accountability for Post-Election Violence in Kenya". Комісія правди, правосуддя і примирення була сформована після насильства в 2008 році, проте через критику щодо неупередженості запропонованих комісарів та політичні затримки у наданні операційного фінансування громадські слухання не розпочалися до квітня 2011 року. "Kenya Cabinet Agrees on TJRC", Daily Nation, 30 липня 2010 року, режим доступу: www.nation.co.ke/News/-/1056/632382/-/ulj3id/-/index.html. Голова Комісії Бетуаль Кіплагат був сам звинувачений у порушеннях прав людини, але відмовився піти з посади, попри тиск на національному та міжнародному рівнях. *Див.*: Julia Crawford, "Transitional Justice in Kenya – In Brief", 31 травня 2015 року, режим доступу: www.justiceinfo.net/en/component/k2/407-transitional-justice-in-kenya-%25E2%2580%2593-in-brief.html?Itemid=102.

610 *Див.* Juma Kwayera, "Bill Renews Push for Special Tribunal", The Standard, 2 лютого 2012 року; Ndungu Wainaina, "Fear Main Obstacle to Local PEV Tribunal", The Star (Kenya), 17 лютого 2012 року; Justus Ochieng, Rights Groups Support Tobiko over PEV cases, 16 лютого 2012 року.

611 Міжнародний центр перехідного правосуддя, "Prosecuting International and Other Serious Crimes in Kenya", квітень 2013 року, с.3, режим доступу: www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Kenya-Prosecutions-2013.pdf. *Див. також:* "ICC trials can't be transferred, rights activists tell Kibaki", Daily Nation, 30 квітня 2012 року.

612 *Див.*: Kenyans for Peace and Truth with Justice, "Kenya's 7-Step Formula for Impunity", (дата відсутня), режим доступу: www.khrc.or.ke/mobile-publications/other-practical-information/97-kenya-s-7-step-formula-for-impunity/file.html.

613 Ст. 5, Проект закону про Спеціальний трибунал для Кенії 2000 року, який часто називають Законопроектом Каруа (прізвище Міністра юстиції), режим доступу www.kenyalaw.org/Downloads/Bills/2009/The_Special_Tribunal_for_Kenya_Statute_2009.pdf.

шення[614]. Законопроект надав трибунал виняткову юрисдикцію щодо цих злочинів[615]. Законопроект значною мірою покладався на МКС у визначенні елементів злочинів[616] та способів відповідальності[617].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Законопроект передбачає гнучкість щодо розташування трибуналу, залишаючи рішення про розташування слухання на розсуд голови Апеляційної палати[618].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Перший проект статуту Спеціального трибуналу для Кенії, розглянутий у 2009 році, був запропонований тодішнім міністром юстиції Мартою Каруа (і ця версія описана тут). Законопроект Каруа був дуже схожий на пропозиції Комісії Уокі у ключових сферах: судові та апеляційні палати з більшістю міжнародних суддів; міжнародний прокурор; процедури призначення за участю міжнародних, африканських суб'єктів. Однак, на відміну від пропозиції Комісії Уокі, законопроект 2009 року не стосувався розслідування. У законопроекті передбачено створення трибуналу, що складається із судових палат (суд та апеляція), прокуратури, секретаріату та відділу захисту. Він також створював чотири "спеціальні суди", що складаються з колегій із трьох національних суддів, для здійснення юрисдикції щодо підзахисних осіб нижчого рівня.

ПАЛАТИ

Законопроект передбачав створення єдиної судової та єдиної апеляційної палат. Президент, за згодою прем'єр-міністра та Комісії АС, може створити додаткові судові палати, якщо це необхідно[619]. Президент, за погодженням

614 Ст. 4 (2).
615 Ст. 7.
616 Ст. 13.
617 Ст. 14.
618 Ст. 3 (4).
619 Ст. 19.

з прем'єр-міністром, міг би також розширити чотири перших спеціальних суди, відповідальні за справи нижчого рівня[620].

Судова палата повинна складатися з трьох суддів: головуючого-кенійця, призначеного президентом Кенії за згодою прем'єр-міністра, та двох міжнародних суддів, призначених за тією ж процедурою на основі номінації Групи видатних африканських діячів[621]. Апеляційна палата складалася з п'яти суддів: головуючого-кенійця та другого кенійського судді, призначеного відповідно до тих же процедур, що й голова судової палати, та трьох міжнародних суддів, призначених відповідно до тих же процедур, що і міжнародні судді судової палати[622]. Всі судді повинні були призначатися на трирічні строки з певною гнучкістю щодо їх продовження[623]. Судді спеціальних судів мали призначатися на трирічний строк з можливістю поновлення[624].

У законопроекті встановлено вимоги до суддів, а саме: (а) кваліфікація, необхідна в їхніх відповідних країнах для призначення на вищі судові посади; (б) великий досвід у кримінальному праві та практиці; (в) визнана професійна компетентність; (г) доброчесність; (д) неупередженість[625]. Він також вимагав, щоб процес враховував ґендерну рівність, а також досвід суддів у галузі кримінального права, міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини[626].

ПРОКУРОР

Законопроект зобов'язував прокуратуру провести розслідування та судове переслідування проти осіб, відповідальних за злочини, що підпадають під юрисдикцію трибуналу, на основі власної інформації та інших джерел[627]. Прокурор був би міжнародним співробітником, призначеним президентом Кенії за згодою прем'єр-міністра, зі списку кандидатів, представлених Групою видатних африканських діячів[628]. Законодавство вимагало, щоб прокурор відповідав тим же вимогам, що й судді трибуналу[629], і діяв незалежним чином, виконуючи обов'язки[630]. У законопроекті зазначено, що прокуратура складатиметься з підрозділів обвинувачення та слідства[631].

620 Ст. 26.
621 Ст. 16.
622 Ст. 17.
623 Ст. 22 і 23.
624 Ст. 28 (1).
625 Ст. 20 (1).
626 Ст. 20 (2).
627 Ст. 30 (1) і 35 (1).
628 Ст. 30 (3).
629 Ст. 30 (4).
630 Ст. 30 (5).
631 Ст. 30 (2).

ГОЛОВА СЕКРЕТАРІАТУ

Згідно із законопроектом Голова Секретаріату з числа міжнародних співробітників буде відповідати за адміністрування та управління трибуналом. Президент Кенії призначає Голову секретаріату, який повинен мати майже таку ж кваліфікацію, що й прокурор та судді[632], за тією ж процедурою, що і прокурора[633]. Президент, за погодженням з прем'єр-міністром, також призначає кенійського заступника Голови зі списку осіб, визначених парламентським комітетом[634]. Законодавство спеціально доручило Голові Секретаріату створити відділ по роботі з потерпілими та свідками[635].

ОФІС ЗАХИСТУ

Законопроект створював Офіс захисту, очолюваний головним захисником, кенійцем, призначеним за тією ж процедурою, що й прокурор[636]. Керівник офісу разом із заступником[637] мають відповідати вимогам, подібним до вимог до Голови секретаріату[638]. Офіс захисту відповідатиме за забезпечення захисту прав обвинуваченого та, зокрема, за підтримку захисників та незаможних обвинувачених шляхом проведення досліджень та консультацій, збирання доказів та виступу в суді з деяких питань[639].

ПРОВАДЖЕННЯ

Відсутні.

НАСЛІДДЯ

Невиконання пропозиції про створення Спеціального трибуналу для Кенії, а також неуспішність кенійських справ у МКС (*див.* довідковий текст) означали, що станом на кінець 2017 року майже не було кримінальної відповідальності за насильство після виборів. Не було проведено жодного судового переслідування причетних до злочинів осіб середнього чи старшого рівнів, а також жодних переслідувань за широкомасштабне сексуальне насильство[640]. Ця безкарність збереглася навіть тоді, коли кенійські інституції розробили закони та створили установи, начебто призначені для її подолання.

Наприкінці 2008 року парламент прийняв Закон про міжнародні злочини, що надав Вищому Суду юрисдикцію щодо злочинів за Римським статутом[641]. Проте залишалося незрозумілим, чи може цей закон мати зворотну дію, щоб охопити період насильства після виборів[642]. У жовтні 2013 року законодавці, які виступали проти МКС, запропонували скасувати цей закон як частину своєї більш широкої ініціативи виходу Кенії з Римського статуту[643].

9 травня 2012 року Комісія судової служби Кенії створила робочий комітет, якому доручено вивчити і дати рекомендації про доцільність створення Відділу міжнародних злочинів у Вищому суді Кенії. Після відвідування декількох країн для вивчення різних підходів до судового переслідування міжнародних злочинів, у жовтні 2012 року комітет підготував свою першу доповідь. У доповіді визнається зобов'язання Кенії згідно з Римським статутом та зазначено, що МКС не може справлятися з усіма справами щодо насильства після виборів. Пропонуючи створення Відділу міжнародних злочинів, він також прийняв до уваги невдалі спроби створення спеціального трибуналу[644].

Пропозиція Комісії рекомендувала, щоб мандат Відділу був ширший, ніж злочини, визначеними в Законі про міжнародні злочини. Окрім геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людства, Комісія запропонувала включити також такі міжнародні злочини, як тероризм, піратство, торгівля людьми, торгівля наркотиками, відмивання грошей та кіберзлочинність[645]. "Кенійці за мир, правду і правосуддя" критикували це запропоноване розширення, стверджуючи, що це відволікатиме Відділ від роботи зі злочинами за Римським

632 Ст. 31 (4).
633 Ст. 31 (3).
634 Ст. 31 (5).
635 Ст. 31 (6).
636 Ст. 32 (1).
637 Ст. 32 (3).
638 Ст. 32 (2).
639 Ст. 32 (4).

640 International Center for Truth and Justice, "Lessons to Be Learned: An Analysis of the Final Report of Kenya's Truth, Justice and Reconciliation Commission", 20 травня 2014 року, і Freedom House, "Kenyan Parliament Hinders Justice Process", 17 грудня 2013 року.
641 Закон про міжнародні злочини, 2008 року. Режим доступу: http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/InternationalCrimesAct_No16of2008.pdf.
642 Хоча нова конституція визнає закон jus cogens, ретроактивність нової конституції сама по собі залишається під питанням. *Див.* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 89.
643 "MPs vow to continue with plan to ditch Rome Statute", Daily Nation, 10 жовтня 2013 року.
644 Міжнародний центр перехідного правосуддя, "Prosecuting International and Other Serious Crimes in Kenya", квітень 2013 року, с. 2. Режим доступу: www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-Kenya-Prosecutions-2013.pdf.
645 Kenyans for Peace and Truth with Justice, "A Real Option for Justice?: The International Crimes Division of the High Court of Kenya", липень 2014 року, с. 7.

статутом, тим самим створюючи "ілюзію руху в пошуках справедливості для злочинів після виборів, тоді як насправді ця ситуація залишається незмінною"[646]. Пропозиція Комісії також включала заклик до створення спеціального підрозділу прокуратури з міжнародних злочинів, незалежного від офісу державного обвинувачення, проте офіс поставив під сумнів конституційність такої дії[647]. У 2017 році державні службовці продовжували посилатися на створення Відділу міжнародних злочинів як на питання, що очікує розгляду[648].

У квітні 2012 року Головний офіс державного обвинувачення створив "міжвідомчу робочу групу", що складається з посадових осіб Офісу, Генеральної прокуратури, поліції та інших державних установ. Робоча група мала повноваження переглядати всі випадки насильства після виборів та полегшити судове переслідування[649]. Під час своєї роботи вона розглянула 6000 справ і визначила 1716 підозрюваних та 420 потенційних свідків. Випадки включали 150 справ про сексуальне та ґендерне насильство. Проте робота групи завершилася повідомленням про закриття кримінальних справ, оскільки не було достатніх доказів для підтримки кримінального переслідування[650]. У 2017 році провідний кенійський прокурор засвідчив, що в Головному офісі державного обвинувачення діє активний відділ міжнародних злочинів, але не було явних публічних ознак прогресу у справах про насильство після виборів[651].

Свідчення прокурора були надані в конституційній справі у Вищому суді Кенії, яку ініціювали потерпілі від сексуального насильства, оскаржуючи бездіяльність державних службовців та установ у запобіганні або покаранні злочинів, скоєних під час післявиборного насильства. Подібні вимоги були у двох інших справах у Вищому суді: від імені осіб, які стали внутрішньо переміщеними особами під час насильства, і від імені постраждалих від розстрілів поліцією[652].

646 Там само, с 9.

647 Betty Waitherero, "Can the International Crimes Division prosecute Kenya's PEV cases?", Daily Nation, 8 лютого 2014 року. Режим доступу: www.nation.co.ke/oped/blogs/dot9/International-Crimes-Division-bring-accountability/1959700-2197978-8fuaa9z/index.html.

648 *Див., наприклад,* коментарі від Секретаря офісу обвинувачень Доркаса Одуора, в: "Human trafficking cases burdening state prosecutor", The Star, 13 квітня 2017 року.

649 "Multi-Agency Task Force on the 2007/2008. Gazette Notice No. 5417", The Kenya Gazette, 12 квітня 2013 року. Режим доступу: http://kenyalaw.org/kenya_gazette/gazette/notice/11182.

650 Njonjo Mue, Judy Gitau, "The Justice Vanguard: The Role of Civil Society in Seeking Accountability for Kenya's Post-Election Violence", с. 216-217, в Christian De Vos, Sara Kendall, і Carsten Stahn (ред.), "Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions", (Cambridge University Press, 2015).

651 Tom Maliti, "Senior Prosecutor Tells Kenyan Court About Challenges of Taking SGBV Cases to Trial", International Justice Monitor, 31 березня 2017 року. Режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/03/senior-prosecutor-tells-kenyan-court-about-challenges-of-taking-sgbv-cases-to-trial/.

652 Фундації Відкритого Суспільства підтримували роботу у справах сексуального насильства та поліцейських розстрілів. Детальна інформація про випадки сексуального насильства доступна за посиланням: https://sgbvjusticekenya.net.

Кенійські справи у Міжнародному кримінальному суді

У березні 2010 року прокурор Міжнародного кримінального суду Луїс Морено Окампо почав розслідування щодо насильства після виборів у Кенії, і в грудні того ж року оголосив, що планує викликати шість високопоставлених осіб Кенії: Вільяма Руто, Генрі Косгі і Джошуа арап Санга (всі з Оранжевої демократичної партії); Френсіса Мутаури, Угуру Кеніатти і Хусейна Алі (всі з партії Національної єдності). Палата попереднього провадження МКС у січні 2012 року підтвердила звинувачення проти чотирьох підозрюваних, але зняла звинувачення з Генрі Косгі і Хусейна Алі[653]. У травні 2012 року МКС відхилив скарги відповідачів щодо допустимості, але прокурор зняв всі звинувачення проти Мутаури після того, як ключовий свідок відмовився від своїх свідчень.

Угуру Кеніатта та Вільям Руто були обрані на посаду президента та заступника президента в квітні 2013 року, в партнерстві, яке розглядається або як етнічне примирення, або як пакт, породжений спільною протидією МКС. Виборча кампанія була ознаменована нападами на суд як неоколоніальний орган. Спільний процес "Руто і Санг" розпочався у вересні 2013 року, тоді як прокурори вимагали затримки з початком судового розгляду у справі Кеніатти, посилаючись на брак співробітництва з боку держави. У 2014 році прокурор Фату Бенсуда врешті-решт відкликала звинувачення проти Кеніатти, а пізніше у 2016 році суд закрив справу проти Руто і Санга посилаючись на недостатність доказів. Прокурори звинувачують владу Кенії у небажанні співпрацювати і стверджують, що вона втручається в розслідування та залякує свідків. У 2013 та 2015 роках судді МКС затвердили ордери на арешт трьох кенійських громадян, які перешкоджали здійсненню правосуддя, але на кінець 2017 року Кенія не виконала цих ордерів.

ФІНАНСУВАННЯ

Законодавство 2009 року передбачало, що Трибунал буде фінансуватися за рахунок асигнувань парламенту, "грошей або активів, що можуть належати Трибуналу під час виконання його повноважень або функцій", а також грантів та внесків з інших джерел, якщо вони не мають на меті впливати на роботу трибуналу[654].

653 МКС, Рішення відповідно до Статті 15 Римського статуту про повноваження для розслідування ситуації в Республіці Кенія, 31 березня 2010 року.

654 Ст. 58(1).

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Законопроект не передбачав органу нагляду за трибуналом. Проте він включав процедури відсторонення та заміни суддів у випадках неправомірних дій, засудження або через стан здоров'я[655].

[655] Ст. 25.

ЛІБЕРІЯ: ЗАПРОПОНОВАНИЙ НАДЗВИЧАЙНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

У період з 1989 по 2003 роки в Ліберії відбулися дві жорстокі громадянські війни, що спричинили загибель близько 250 000 ліберійців та призвели до внутрішнього переміщення понад третини населення. Збройний конфлікт розпочався в 1989 році після десятиліть напруженості між корінною більшістю та америко-ліберійською меншиною, яка історично керувала країною. У 1990 році незалежний національний патріотичний фронт Ліберії (далі – Незалежний фронт), очолюваний Принцем Джонсоном, захопив і вбив президента Семьюела Доу, який взяв під контроль державний уряд під час перевороту 1980 року. Потім Незалежний фронт Джонсона почав боротьбу з Національним патріотичним фронтом Ліберії (далі – Національний патріотичний фронт) під керівництвом Чарльза Тейлора. Ці та інші збройні угруповання в наступні роки підписали 15 мирних угод, продовжуючи боротися за контроль над природними ресурсами та територією[656]. У 1997 році, після Абуджійської мирної угоди 1996 року, Чарльз Тейлор виграв президентські вибори, тоді як його прихильники скандували: "Він убив мого тата, він вбив мою маму, я голосую за нього"[657]. Крихкий мир тривав два роки, але бої знову почалися в 1998 році. Нові збройні повстанські рухи, Об'єднані ліберійці за порозуміння та демократію (далі – Об'єднані ліберійці) та Рух за демократію в Ліберії (далі – Рух за демократію), підтримані відповідно Гвінеєю та Кот-д'Івуаром, посилюють тиск на режим Тейлора. У 2003 році Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне звинуватив Тейлора у воєнних злочинах та злочинах проти людяності за його роль у війні у Сьєрра-Леоне (*див.* Окремий профіль

[656] Комісія правди і примирення в Ліберії, Підсумковий звіт, том II, Зведений підсумковий звіт, 30 червня 2009 року.

[657] Stephen Ellis, "The Mask of Anarchy" (New York: NYU Press, 2007), с. 109.

Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, далі в цьому додатку.) У серпні 2013 року посилення міжнародного тиску в поєднанні з озброєною опозицією змусило Тейлора домовитися про всеосяжну мирну угоду з Об'єднаними ліберійцями та Рухом за демократію, подати у відставку та переїхати у вигнання до Нігерії.

Ліберія провела загальнонаціональні вибори в жовтні 2005 року, до влади прийшла перша жінка-президент в Африці Еллен Джонсон-Сірліф. Її переобрали наприкінці 2011 року. Миротворчі сили ООН (Місія ООН в Ліберії) були розгорнуті в 2003 році, і станом на кінець 2011 року в Ліберії залишилося майже 10 000 військовослужбовців і співробітників. У 2006 році Чарльз Тейлор був заарештований у Нігерії та переданий до Спеціального суду для Сьєрра-Леоне. Проте після відставки і засудження Тейлора багато його союзників у війні та лідери інших фракцій, які були причетні до воєнних злочинів та злочинів проти людяності, зберегли керівні посади в сенаті Ліберії, Палаті представників та політичних партіях. Спільна зацікавленість фракцій у безкарності, попри конкурування в інших питаннях, зробила політично важким залучення підтримки для будь-якого національного механізму судового переслідування злочинів воєнного часу.

Потужні еліти часів громадянської війни зберігають свій вплив у Ліберії. Після закінчення двох шестирічних строків (максимум за Конституцією), термін повноважень Джонсон-Серліф закінчився в 2017 році. Двадцять кандидатів взяли участь у виборах 2017 року. Джуел Ховард Тейлор, колишня дружина Чарльза Тейлора, була другим номером у провідного кандидата Джорджа Вея. У жовтні 2017 року Вей повинен був змагатися у другому турі з віце-президентом Ліберії Джозефом Боакайя після того, як жоден кандидат не зміг отримати 50 відсотків голосів на виборах 10 жовтня[658]. Чарльз Тейлор, виступаючи зі своєї в'язниці у Великобританії, проявив великий інтерес до президентських виборів, закликаючи прихильників уникати людей, які зрадять його партію, що входить до коаліції з Конгресом з демократичних змін Джорджа Вея[659].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

У занедбаній сфері правосуддя в Ліберії значно посилилася спроможність після закінчення громадянської війни, включаючи мобільні суди, програми

[658] "Liberia election: Weah and Boakai headed for presidential run-off", BBC, 16 жовтня 2017 року. Режим доступу: http://www.bbc.com/news/world-africa-41631424.

[659] BBC, "Is ex-warlord Charles Taylor pulling Liberia's election strings from prison?", 6 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.bbc.com/news/uk-41509896.

параюристів для вирішення спорів у громадах, конституційні реформи 2011 року та створення антикорупційної судової системи. Загальна інфраструктура країни залишається обмеженою, і судовий сектор недостатньо забезпечений, особливо за межами столиці. У звіті за 2011 рік було зазначено, що "сектор правосуддя страждає від браку громадських захисників, затримок у справах, тривалого попереднього ув'язнення та переповнення в'язниць ... безпека у виправних закладах є недостатньою, а втечі – поширеними"[660]. Поточні оцінки ставлять під сумнів спроможність сектора правосуддя ефективно переслідувати навіть злочинців нижчого рівня, як вимагає Комісія правди та примирення.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство сприяло встановленню миру в Ліберії. Деякі громадські організації взяли участь у мирних переговорах в Аккрі. Водночас громадянське суспільство одразу після конфлікту зіткнулося з багатьма проблемами. Зокрема, бракувало лідерства та організаційної спроможності; з'явилися прогалини, коли деякі лідери громадянського суспільства приєдналися до уряду; загалом бракувало фінансування. Фінансування та навички часто були зосереджені на міських територіях, залишаючи поза увагою віддалені регіони країни. Крім того, робота орієнтувалася на напрями фінансування, оскільки організації конкурували за фінансування від міжнародних неурядових організацій та донорів. Організаціям було важко ставати більш зрілими і збільшувати свій вплив в процесі переходу від політичної адвокації до просування інтересів громадян та забезпечення підзвітності уряду[661].

В останні роки громадянське суспільство адаптувалося для реагування на нові виклики у Ліберії, такі як переслідування за найтяжчі злочини та контроль над видобувною промисловістю. Громадянське суспільство рішуче виступає за створення спеціального трибуналу для розгляду серйозних злочинів. Проект "Глобальне правосуддя та дослідження" фіксував злочини, скоєні під час громадянських воєн у Ліберії, і підтримував екстериторіальне

[660] Freedom House, "Звіт за 2011 рік". Попередні дослідження недоліків системи правосуддя *див.* у Deborah H. Isser, et al, "Looking for Justice: Liberian experiences with and perceptions of local justice options", United States Institute of Peace (жовтень 2009 року).

[661] Mary McKeown, Edward Mulbah, "Civil Society in Liberia: Towards a Strategic Framework for Support: An Overview of Civil Society in Liberia for Search for Common Ground" (квітень 2007 року). Режим доступу: www.sfcg.org/wp-content/uploads/2014/08/LBR_EV_Apr07_Civil-Society-in-Liberia-Towards-a-Strategic-Framework-for-Support.pdf.

переслідування у кількох випадках, працюючи разом з правовою організацією Civitas Maxima, що базується в Женеві[662].

Попри прогрес, проблеми громадянського суспільства зберігаються, наприклад, дихотомія сільської місцевості і міст та боротьба за фінансування. Організації, що базуються в Монровії, як і раніше мають більший доступ до фінансування та кваліфікованого персоналу, що означає більшу спроможність до реалізації програм, моніторингу та оцінки. Міські громадські організації продовжують покладатися на фінансування міжнародних донорів, що ставить їх під загрозу, коли міжнародна увага переміститься з країни[663].

СТВОРЕННЯ

Комісія правди та примирення (*див.* довідковий текст) запропонувала в проекті статуту, що Надзвичайний кримінальний суд для Ліберії буде створений як повноцінний внутрішній юридичний орган відповідно до національного законодавства, і складатиметься з міжнародних та національних суддів і прокурорів (подібних до Надзвичайних Палат в судах Камбоджі, але без підписаної двосторонньої угоди між Ліберією та ООН)[664].

Комісія правди і примирення

Мирна угода закликала до створення Комісії правди та примирення, але суперечки щодо призначення комісарів та фінансування затримували її реалізацію. Група з відбору членів Комісії, створена Законом про Комісію правди і примирення[665], перевірила понад 150 кандидатів, запропонованих ліберійським населенням, і сформувала короткий список з 15 імен. У лютому 2006 року президент Джонсон-Серліф призначила дев'ять комісарів та дала старт роботі Комісії. Комісії було доручено провести розслідування історії конфліктів в Ліберії за 1979-2003 роки та надати рекомендації щодо механізмів судового переслідування[666]. Закон про Комісію вимагав від уряду виконувати її рекомендації, визначаючи, що президент повинен "показати причину" невиконання[667].

662 *Див.*: www.globaljustice-research.org/.

663 Search for Common Ground, CIVICUS і West Africa Civil Society Institute, "Civil Society Rapid Assessment: Liberia" (2014).

664 Перший проект Комісії передбачав рівне представництво іноземних та національних суддів у судовій палаті.

665 Закон про створення Комісії правди і примирення в Ліберії (далі – "Закон про Комісію правди і примирення"), 10 червня 2005 року, режим доступу: www.refworld.org/docid/473c6b3d2.html.

666 Закон про Комісію правди і примирення, ст. 26(j)(iv) та 44.

667 Там само, ст. 48.

Комісія оприлюднила свій остаточний звіт у грудні 2009 року, спричинивши жорсткі дискусії в суспільстві та політикумі Ліберії про належні засоби реагування на події минулого[668]. У звіті рекомендувалася заборона політичним лідерам, у тому числі сенатору Принцу Джонсону та президенту Еллен Джонсон-Серліф, перебувати на державній посаді протягом 30 років[669]. Уряд значною мірою ігнорував заклики до люстрації, і в січні 2011 року Верховний суд Ліберії визнав цю рекомендацію неконституційною[670]. Пряме називання ключових членів правлячого політичного класу призвело до публічних погроз повернення до насильства з боку деяких колишніх воєначальників[671].

У доповіді названі 116 злочинців, які підлягають кримінальному переслідуванню за насильство. Судове переслідування на високому рівні повинно було здійснюватися Надзвичайним кримінальним судом для Ліберії, змішаною палатою в межах Ліберії, тоді як національні суди мали розглянути справи 58 винних осіб нижчого рівня[672]. Доповідь Комісії включала докладний проект статуту змішаної палати.

З часів громадянської війни в Ліберії різні організації громадянського суспільства виступали за спеціальний суд з питань воєнних злочинів, але рекомендація Комісії була найбільш детальним і всебічним закликом до цього. Оскільки часова та територіальна юрисдикція Спеціального суду для Сьєрра-Леоне не поширювалася на міжнародні злочини, вчинені Чарльзом Тейлором (або будь-ким іншим) на території Ліберії, спостерігачі засудили простір для безкарності і закликали створити Спеціальний суд для Ліберії, або, як альтернативу, розширити компетенцію суду у Сьєрра-Леоне[673]. Ліберійський уряд

668 Комісія правди і примирення в Ліберії, Підсумковий звіт, том II, Зведений підсумковий звіт, 30 червня 2009 року (далі – Підсумковий звіт Комісії правди і примирення). Комісія також опублікувала "Попередній том I" у липні 2009 року та "консолідований" підсумковий звіт у грудні 2009 року. Зауважте, що наявні незначні відмінності в попередній та остаточній версіях проекту звіту щодо Надзвичайного суду для Ліберії. Обидві версії доступні на веб-сайті Комісії, що викликає певну плутанину серед експертів.

669 Комісія правди і примирення також назвала імена 38 "порушників, яких не рекомендовано притягати до відповідальності".

670 Верховний Суд Республіки Ліберія, "Archie Williams v. Christiana Tah, et al", рішення від 21 січня 2011 року, режим доступу: www.mediafire.com/?u1n6zkqoxl1zn3o.

671 "TRC Unites Archrivals", New Democrat, 8 липня 2009 року, режим доступу: http://allafrica.com/stories/200907140457.html.

672 *Див.* Підсумковий звіт Комісії правди і примирення, Розділ 12, Рекомендації щодо підзвітності: Надзвичайний кримінальний суд; Додаток 2: проект Статуту: Надзвичайний кримінальний суд. У доповіді рекомендувалося, щоб справи цих 58 осіб розглянув національний суд у регіоні Монтсеррадо.

673 Після арешту Чарльза Тейлора в 2006 році була створена організація громадянського суспільства, "Форум за створення суду щодо воєнних злочинів у Ліберії" ("Forum for the Establishment of a War Crimes Court in Liberia"), хоча порушувалися питання щодо її політичних мотивів. Огляд закликів про створення суду щодо воєнних злочинів у Ліберії до періоду Комісії правди і примирення, *див.* Matiangai Sirleaf, "Regional Approach to Transitional Justice? Examining the Special Court for Sierra Leone and the Truth & Reconciliation Commission for Liberia", 21 Fla. J. Int'l L., с. 209 (2009); Rena L. Scott, "Moving from Impunity to Accountability in Post-War Liberia: Possibilities, Cautions and Challenges", 33 Int'l J. Legal Info, с. 387-88 (2005); Franz Wild, "Liberians Call for Own War Crimes Court", VOA NEWS, 12 квітня 2006 року.

відклав серйозні дискусії про судове переслідування до закінчення роботи Комісії (підхід, який поділяв голова Комісії)[674], але не досяг значного прогресу у детальному розгляді рекомендацій Комісії.

Рекомендації, викладені в доповіді, викликали неоднорідну реакцію громадськості та міжнародного співтовариства. Коаліція з 36 організацій громадянського суспільства Ліберії висловила серйозну підтримку пропозицій про відповідальність, і деякі групи вимагали відставки президента Джонсон-Серліф та інших урядових чиновників[675]. Інші громадські організації були більш обережними, побоюючись, що переслідування може послабити післявоєнний економічний розвиток та політичну стабільність у країні, підозрюючи, що заклик до відставки Джонсон-Серліф був вмотивований політичним ревізіонізмом та опортунізмом серед колишніх прихильників Тейлора, а не справжніми закликами до відповідальності[676]. Проведене у 2011 році опитування населення підходів до правосуддя перехідного періоду показало, що меншість ліберійців підтримувала кримінальні справи проти винних осіб[677]. Розрізнені та політизовані дебати у громадянському суспільстві навколо пропозицій щодо міжнародного суду відображають розрізнений характер ліберійської політики.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Запропонована юрисдикція Надзвичайного суду включала "грубі порушення прав людини, серйозні порушення гуманітарного права та найтяжчі злочини

674 Огляд варіантів перехідного правосуддя і позиції уряду Ліберії *див.* у Priscilla Hayner, "Negotiating Peace in Liberia: Preserving the Possibility for Justice", Міжнародний центр перехідного правосуддя, Center for Humanitarian Dialogue, с. 25 (2007), режим доступу: https://www.ictj.org/static/Africa/Liberia/HaynerLiberia1207.eng.pdf. *Див. також* Matiangai Sirleaf, "Regional Approach to Transitional Justice?", с. 239, де процитовано слова голови Комісії Джерома Вердьє, що початок кримінального переслідування до завершення роботи Комісії "підірвав би процес примирення і побудови миру, який належить провести Комісії… З залученням [ліберійців], контролем та активною участю з їх боку буде чітке уявлення про те, яким шляхом має йти країна в плані боротьби з безкарністю".

675 Paul James-Allen, Aaron Weah, і Lizzie Goodfriend, "Beyond the Truth and Reconciliation Commission: Transitional Justice Options on Liberia", Міжнародний центр перехідного правосуддя, травень 2010 року, режим доступу: http://ictj.org/publication/beyond-truth-and-reconciliation-commission-transitional-justice-options-liberia; *див. також* Kwesi Aning, Thomas Jaye, "Liberia: A Briefing Paper on the TRC Report", Kofi Annan International Peacekeeping Training Centre, Occasional Paper 33, квітень 2011 року.

676 "Форум за створення воєнного суду в Ліберії" закликав до відставки, але його мотиви були поставлені під сумнів; *див.* "War Crimes Group hails TRC Report", The Inquirer, том 18, №114, 6 липня 2009 року.

677 *Див.* "A Population Based Survey on Attitudes about Security, Dispute Resolution and Post-Conflict Reconstruction in Liberia, University of California at Berkeley", червень 2011 року. Дослідження показало, що "проведення судових процесів проти винних у насильстві як прийнятну міру для задоволення потреб потерпілих запропонували менше 10% респондентів" (виділення додано). Проте, на запитання про те, що слід робити з відповідальними, відповіді були "рівно розподілені між особами, які запропонували пробачити винуватців (54%) та тими, хто запропонували каральний підхід (47%), включаючи судові процеси (27%), покарання (13%) та страту (3%)".

за національним кримінальним законодавством, а також будь-які інші відповідні злочини"[678]. Наявні національні суди переслідували б злочини, "менш серйозні, ніж" грубі порушення. Широка юрисдикція Надзвичайного суду щодо таких внутрішніх злочинів, як "офіційне придушення" та фінансові правопорушення могла б сприяти виявленню зв'язку між вчиненням серйозних злочинів та фінансовими правопорушеннями та експлуатацією, проте деякі спостерігачі зазначали, що це також може перевантажити судове переслідування[679].

Надзвичайний суд мав би використовувати міжнародні визначення злочинів, стандарти доказування та режими персональної кримінальної відповідальності. Визначення внутрішніх злочинів у межах його мандата, включаючи деякі види сексуального насильства, були б наведені у національному законодавстві. Критики визначили недоліки в деяких кримінальних режимах відповідальності та визначеннях у запропонованому статуті, оскільки вони не відповідають міжнародним нормам, зокрема положенням, що стосуються сексуального насильства[680].

Часова юрисдикція суду охоплювала б період з січня 1979 року до 14 жовтня 2003 року. Персональна юрисдикція не поширювалася на неповнолітніх віком до 18 років. Надзвичайний суд мав би одночасну і першочергову юрисдикцію в порівнянні з національними судами, "крім випадків грубих порушень прав людини та серйозних порушень гуманітарного права", і право "вилучати та передавати провадження у будь-який національний суд у Ліберії"[681].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Суд буде засідати в столиці Ліберії, Монровії, і зможе "визначати альтернативні місця для проведення слухань, якщо вважатиме це необхідним"[682].

678 Звіт Комісії правди і примирення в Ліберії, ст. 11(1).

679 *Див.* Human Rights Watch, "Justice for Liberia: The Truth and Reconciliation Commission's Recommendation for an Internationalized Domestic War Crimes Court" (грудень 2009 року), с. 9-10, режим доступу: www.hrw.org/news/2009/12/11/liberia-trc (далі – "Justice for Liberia").

680 "Justice for Liberia". Human Rights Watch відзначає, серед іншого: надмірно широке визначення тероризму; вузьке визначення використання дітей-солдатів; і внутрішнє визначення сексуального насильства, що виключає подружнє зґвалтування, сексуальне посягання та одностатеве зґвалтування. Крім того, презумпція невинуватості, яка передбачена в статуті, ускладнюється тим, що Комісія передала б прізвища деяких осіб до Надзвичайного суду, що відповідає попередньому підтвердженню звинувачень.

681 Звіт Комісії правди і примирення в Ліберії, Додаток 2, Проект Статуту, ст. 32.

682 Там само, ст. 1(3).

СТРУКТУРА І СКЛАД

Надзвичайний суд буде складатися з трьох органів — дворівневих палат, прокуратури, та секретаріату[683]. Іноземні адвокати можуть бути допущені до практики в суді у межах спеціальних процедур, встановлених внутрішніми правилами судової процедури і доказування[684].

Кожна палата включатиме більшість міжнародних суддів. У апеляційній палаті було б п'ять суддів – двоє призначених президентом Ліберії, і по одному – Генеральним секретарем ООН, президентом ЄС та головою / президентом АС. Судова палата мала б трьох суддів: одного призначає президент Ліберії, а двох – Генеральний секретар (з двома альтернативними суддями з Ліберії). Принаймні одна третина всіх суддів мала б бути жінками, а іноземні судді отримали б повні дипломатичні привілеї та імунітети. Всі судді будуть призначатися на п'ятирічний строк і можуть бути відсторонені від посади законодавчим органом Ліберії лише після запиту "самого суду"[685]. Більшість суддів обиратимуть президента та віце-президента суду.

Президент Ліберії, за погодженням з Генсекретарем ООН, призначає головного прокурора, а прокурорський персонал був би міжнародним та місцевим, причому "особливу увагу" слід приділити призначенню фахівців з питань ґендерно-обумовлених злочинів та ювенальної юстиції. Голова секретаріату та два заступники будуть іноземними громадянами, призначеними більшістю голосів суддів. Голова секретаріату повинен мати "понад 10 років юридичного досвіду, включаючи роботу з міжнародними та / або національними судами з міжнародним компонентом"[686]. Перекладачі та стенографісти повинні залучатися на вимогу однієї із сторін. Статут, запропонований Комісією правди, нечітко пояснює, чи Надзвичайний суд буде мати повноваження призначати та утримувати адвокатів для малозабезпечених обвинувачених.

Попри те, що доповідь Комісії вимагає прийняття національного закону про захист свідків, захист свідків не згадується в проекті статуту[687]. Крім того, проект статуту не передбачає спеціального офісу зв'язків або комунікації; він лише передбачає, що президент буде відповідальним за "представництво

683 Там само, ст. 2(1). Відділ захисту не входить до "органів" суду.

684 Звіт Комісії правди і примирення в Ліберії, Додаток 2, Проект Статуту, ст. 10(1). Іноземні адвокати повинні мати ліцензію на діяльність у будь-якій юрисдикції "з визнаною та діючою адвокатською асоціацією, яка визнана Судом". У ст. 8(1) стверджується, що "Правила доказування та процедури" будуть встановлені за консенсусом всіх членів Суду. Вони повинні відповідати міжнародним стандартам належного судочинства та включати мінімальні процесуальні гарантії".

685 Там само, ст. 5(1)(iv).

686 Там само, ст. 21.

687 Звіт Комісії правди і примирення, п. 12.6.

суду у зовнішніх відносинах з державними органами та організаціями" (хоча такий офіс може бути створений внутрішньо судом)[688].

Дві спеціальні функції, включені до проекту статуту, розроблені Комісією. Суд, за погодженням з президентом, може укладати угоди про екстрадицію з іноземними державами (і дозволяти заочні процеси), а також "здійснювати розгляд в іноземних судах" у справах, що супроводжувалися ризиками для національної безпеки, якщо це визначено президентом Ліберії і "за згодою" президента суду.

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на кінець 2017 року Надзвичайний кримінальний суд для Ліберії не був створений. Не було проваджень на національному рівні за найтяжчі злочини, вчинені під час громадянських війн у Ліберії. Доповідь Комісії правди, однак, містила рекомендації щодо переслідування.

У доповіді Комісії обвинувачення ґрунтується на умовній амністії, часом непослідовно. Хоча проект статуту беззастережно відмовляється від амністії, в іншому місці доповіді Комісія рекомендувала майже 40 осіб, "хоча вони і несуть відповідальність", не притягати до відповідальності, тому що "вони співпрацювали з Комісією, зізналися у скоєних злочинах і розповіли Комісії правду, а також висловили каяття за свої попередні дії під час війни"[689]. Такий підхід більш за все нагадує модель Комісії правди і примирення в Південній Африці, що надала частковий імунітет від кримінальної відповідальності в обмін на повні і правдиві показання. У доповіді названі 120 осіб, яких має притягнути до відповідальності Надзвичайний суд, у тому числі осіб, пов'язаних з усіма основними воюючими угрупованнями[690].

Human Rights Watch критикував таку кількість рекомендованих судових переслідувань як надмірно широку та нереалістичну, рекомендуючи, щоб будь-який спеціалізований трибунал орієнтувався лише на певну кількість винних осіб на високому рівні, і щоб мандат обвинувачення передбачав гнучкість, з урахуванням можливого обмеження ресурсів та спроможності[691].

688 Там само, Додаток 2, Проект Статуту, ст. 23: "Суд визначає питання організаційної структури в своїх Правилах процедури та доказування".

689 Звіт Комісії правди і примирення в Ліберії, розділ 12.4.

690 Там само, п. 12.4.

691 "Justice for Liberia", с. 4.

Провадження в інших країнах за найтяжчі злочини, скоєні в Ліберії

Попри відсутність переслідувань за найтяжчі злочини, у деяких випадках були провадження щодо злочинів, скоєних під час громадянської війни в Ліберії, в інших національних юрисдикціях. США, Великобританія, Швейцарія, Бельгія та Нідерланди – всі вони намагалися притягнути до відповідальності осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких злочинів у Ліберії.

У Нідерландах у 2005 році було розпочато процес проти Гусла Вана Кувенховена, нідерландського бізнесмена, якого звинуватили у продажу зброї до Ліберії та причетності до скоєних там воєнних злочинів. У квітні 2017 року, після тривалої судової боротьби, що дійшла до Верховного суду Нідерландів (de Hoge Raad), апеляційний суд Нідерландів визнав винним і засудив Ван Кувенховена до 19 років ув'язнення за участь у воєнних злочинах та його причетність до торгівлі зброєю для Чарльза Тейлора[692].

У жовтні 2017 року Мохаммед Джабатех "Джангл Джабба" постав перед судом в США за звинуваченням у імміграційному шахрайстві і лжесвідченні[693]. Федеральний суд Філадельфії визнав його винним за двома звинуваченнями у міграційному шахрайстві і двома пунктами звинувачення в дачі неправдивих свідчень, що випливають із заяв, які він зробив у зв'язку з клопотанням про надання притулку і дозволу на постійне проживання в США. Згідно з обвинувальним висновком він надав неправдиві відомості про свою діяльність під час війни в Ліберії. Під час першої громадянської війни Джабатех був командиром Об'єднаного визвольного руху за демократію (ULIMO) і пізніше ULIMO-K після того, як група розділилася на дві фракції. Він звинувачувався в скоєнні або наданні своїм військам наказу на скоєння злочинів, але ніколи не був притягнутий до відповідальності за його роль у громадянській війні в Ліберії. Хоча звинувачення в США не мають прямого відношення до цих тяжких злочинів, прокурор повинен був довести, що він скоїв, наказав або спостерігав за вчиненням воєнних злочинів для того, щоб довести, що він вчинив шахрайство і лжесвідчення.

Схожі звинувачення були висунуті прокуратурою проти колишнього ліберійського міністра оборони Джуконті Томаса Сміта Воевію у 2014 році[694] та проти лідера повстанців Джорджа Боулі в 2012 році[695]. Американські прокурори засудили Чакі Тейлора, сина Чарльза Тейлора, за законом про іноземні делікти за злочини, які він скоїв у Ліберії. У 2009 році Федеральний суд США засудив Тейлора до 97 років ув'язнення за тортури і позасудові страти, вчинені в той час, коли він був керівником антитерористичної служби, коли його батько був президентом Ліберії з 1997 по 2003 роки[696].

Обвинувачені, які чекають судового розгляду в інших юрисдикціях:

- У червні 2017 року влада Великобританії заарештувала колишню дружину Чарльза Тейлора Агнес Рівз Тейлор за її стверджувану роль у катуваннях під час першої громадянської війни в Ліберії. Вона підозрюється у катуваннях під час роботи з Національним народним фронтом[697].
- У 2014 році швейцарська поліція заарештувала Еліу Косія та звинуватила його у воєнних злочинах. Косія був колишнім командувачем Об'єднаного визвольного руху за демократію і затриманий за підозрою у скоєнні воєнних злочинів між 1993 і 1995 роками. Група з дев'яти ліберійців подала скаргу на нього в прокуратуру Швейцарії[698].
- Бельгійська влада заарештувала Мартіну Джонсон у 2014 році. Джонсон була командувачем Народного фронту Тейлора під час першої громадянської війни в Ліберії. Вона підозрюється в участі в багатьох різних злочинах, у тому числі у зв'язку із сумнозвісною атакою "Операція Восьминог" на Монровію в 1992 році[699].

НАСЛІДДЯ

Наприкінці 2017 року Ліберія майже не досягла прогресу в реалізації рекомендацій доповіді Комісії правди, в тому числі щодо створення змішаної

692 "Dutch arms trafficker to Liberia given war crimes conviction", The Guardian, 22 квітня 2017 року. Режим доступу: www.theguardian.com/law/2017/apr/22/dutch-arms-trafficker-to-liberia-guus-kouwenhoven-given-war-crimes-conviction.

693 Звіти моніторингу процесу доступні за посиланням: www.civitas-maxima.org/en/trials/legal-monitoring-of-the-jungle-jabbah-case.

694 "U.S. charges ex-Liberian defense minister with lying in citizenship bid", Reuters, 13 травня 2014 року. Режим доступу: www.reuters.com/article/us-usa-liberia-woewiyu/u-s-charges-ex-liberian-defense-minister-with-lying-in-citizenship-bid-idUSBREA4C0WJ20140513.

695 "George Boley, Liberian ex-warlord, to be deported from US", Public Radio International, 7 лютого 2012 року. Режим доступу: www.pri.org/stories/2012-02-07/george-boley-liberian-ex-warlord-be-deported-us.

696 "Roy Belfast Jr., A/K/A Chuckie Taylor, Sentenced on Torture Charges", Департамент юстиції США, прес-реліз, 9 січня 2009 року. Режим доступу: www.justice.gov/archive/opa/pr/2009/January/09-crm-021.html.

697 "Ex-wife of former Liberian president charged with torture", The Guardian, 2 червня 2017 року. Режим доступу: www.theguardian.com/world/2017/jun/02/ex-wife-of-former-liberian-president-charged-with-torture.

698 "A Former Commander of Liberian Rebels Is Arrested in Switzerland", New York Times, 16 січня 2015 року. Режим доступу: www.nytimes.com/2015/01/17/world/africa/a-former-commander-of-liberian-rebels-is-arrested-in-switzerland.html?_r=0.

699 Monica Mark, "Martina Johnson's Liberian war crimes trial is a milestone in quest for justice", The Guardian, 7 жовтня 2014 року. Режим доступу: www.theguardian.com/global-development/2014/oct/07/martina-johnson-liberia-war-crimes-trial.

міжнародної палати в національних судах для переслідування серйозних злочинів. Кілька комісарів дистанціювалися від доповіді під час політичного скандалу після публікації. У березні 2010 року президент Джонсон-Серліф звернулася до Міністерства юстиції та Комісії з питань законодавства щодо перегляду доповіді[700]. У травні 2010 року Міжнародний центр перехідного правосуддя закликав незалежну національну комісію провести розслідування, а також організувати місію з оцінювання готовності національної судової системи до переслідування воєнних злочинів[701]. Універсальний періодичний огляд Ліберії для Ради з прав людини ООН у січні 2011 року повідомив, що "Ліберія заявила, що через фінансові обмеження підсумкова доповідь Комісії ще не була широко розповсюджена та роз'яснена пересічним громадянам, і таким чином, будь-яке обговорення питання про створення надзвичайного кримінального суду може виявитися передчасним"[702]. У 2017 році складалося враження, що в найближчому майбутньому поодинокі обвинувачення у зв'язку з тяжкими злочинами в Ліберії будуть і надалі перебувати в юрисдикціях за межами країни.

ФІНАНСУВАННЯ

Комісія примирення і правди рекомендувала ліберійському уряду фінансувати Надзвичайний суд за підтримки добровільних внесків держав-донорів, міжнародних установ, неурядових організацій та окремих осіб[703]. Суд запроваджуватиме дворівневу систему винагороди із заробітною платою міжнародного персоналу "відповідно до міжнародних стандартів, за рішенням всього Суду та Президента Республіки Ліберія"[704]. Для місцевого персоналу "Секретаріат визначить шкалу заробітної плати, … [яка] відповідає професійним співробітникам Верховного суду Ліберії або іншим чином визначається Головою Суду"[705].

[700] "Liberia's President Sirleaf Submits First Report on TRC to Parliament", Voice of America, 24 березня 2010 року. Режим доступу: www.voanews.com/a/butty-liberia-trc-report-president-mulbah-25march10-89088132/153853.html.

[701] Paul James-Allen, Aaron Weah, і Lizzie Goodfriend, "Beyond the Truth and Reconciliation Commission: Transitional Justice Options on Liberia", Міжнародний центр перехідного правосуддя, травень 2010 року.

[702] Доповідь Робочої групи з Універсального періодичного огляду: Ліберія, Рада з прав людини, A/HRC/16/3, 4 січня 2011 року. У поданні уряду Ліберії до Ради з прав людини у межах універсального періодичного огляду у 2011 році не згадувався Надзвичайний кримінальний суд для Ліберії.

[703] Звіт Комісії правди і примирення в Ліберії, Додаток 2, Проект Статуту, ст. 9(1)-(2). Надзвичайний кримінальний суд для Ліберії управлятиме своїм бюджетом.

[704] Там само, ст. 42(1).

[705] Там само.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У Статуті, запропонованому Комісією правди, немає чітких положень щодо нагляду і механізмів підзвітності Суду. Проект статуту не передбачає якоїсь помилки в призначенні кадрів. Наприклад, в законі сказано, що прокурор повинен бути призначений "за погодженням з" Генеральним секретарем ООН, хоча цього не буде достатньо, щоб запобігти призначенню виключно на основі політичної лояльності. Статут також передбачає, що персонал міг би бути виключений з роботи в Надзвичайному суді на основі "суспільної думки про причетність до порушень", що є відносно низьким порогом і може потенційно призвести до політичного зловживання, як це сталося із законами про "дебаасифікацію" у Верховному трибуналі Іраку (*див.* окремий профіль Верховного трибуналу Іраку в Додатку 5).

РУАНДА

Геноцид у Руанді 1994 року призвів до загибелі приблизно одного мільйона людей протягом близько 100 днів, а також зґвалтувань та інших форм сексуального насильства щодо десятків (або, як повідомляється, до сотень) тисяч жінок і дівчат. Цей додаток охоплює два основних підходи до відповідальності за найтяжчі злочини в Руанді. Перший – це створений в 1994 році Міжнародний кримінальний трибунал Організації Об'єднаних Націй щодо Руанди (МКТР). Другий – більш традиційний, а саме "низова" форма правосуддя, відома в Руанді як Гачача. За спільними розділами, що містять інформацію про конфлікт та спроможність національного сектора правосуддя та громадянського суспільства, слідує інформація про кожний механізм. Крім того, в додатку наведено огляд проваджень щодо тяжких злочинів у національних судах Руанди.

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

6 квітня 1994 року літак з президентом Руанди Жувеналем Хабіаріманою та президентом Сіпрієном Нтарьямірою з Бурунді був збитий під час заходу на посадку до аеропорту Кігалі, в результаті чого всі присутні на борту загинули[706]. Після смерті двох президентів широкомасштабні вбивства, як політичного, так і етнічного характеру почалися в Кігалі і поширилися на інші частини Руанди[707]. Протягом близько ста днів були вбиті від вісімсот тисяч

[706] Існує багато відмінних ресурсів щодо витоків руандійського геноциду, таких як Roméo Dallaire, "Shake Hands with the Devil" (Random House of Canada, 2003); Linda Melvern, "Conspiracy to murder: the Rwanda genocide" (London ; New York : Verso, 2004); Dr. Alison DesForges, "Leave None to Tell the Story", спільна публікація Human Rights Watch/FIDH 1999 р.; Samantha Power, "A Problem from Hell: America and the Age of Genocide" (New York: Basic Books, 2002); Alain Destexhe, "Rwanda and Genocide in the Twentieth Century" (New York University Press, 1995); Alan J. Kuperman, "The Limits of Humanitarian Intervention: Genocide in Rwanda" (Brookings Institution Press, 2001). Окрім цих матеріалів, корисна "довідкова інформація і політичний контекст" наведені у багатьох рішеннях МКТР, наприклад Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Справа № ICTR-96-4-T, Рішення (Судова палата), 2 вересня 1998 року, пп. 78-111. *Див. також* "Report of the Independent Inquiry into the actions of the United Nations during the 1994 genocide in Rwanda", 15 грудня 1999 року, S/1999/1257.

[707] Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Справа № ICTR-96-4-T, Рішення (Судова палата), 2 вересня 1998 року, п. 1.

до мільйона чоловіків, жінок та дітей, переважна більшість з яких були тутсі або хуту, яких підозрювали у симпатіях до тутсі. У 2006 році Апеляційна палата МКС визначила, що протягом цих ста днів в Руанді відбувався геноцид проти етнічної групи тутсі, і цей факт не викликає сумнівів, тобто є загальноприйнятим з юридичної точки зору[708]. За різними оцінками, під час геноциду загинуло приблизно 75% населення тутсі, що проживало в Руанді на той час[709].

Десятиріччя насильства між громадами тутсі і хуту в Руанді загострилися через тактику "розділяй і володарюй" в колоніальну епоху. До 1994 року при владі був екстремістський уряд хуту, і він активно використовував поширені страхи повернення до часів жорстокого правління привілейованої меншини тутсі. Напад на літак, що перевозив Хабіаріману та Нтарьяміру, став каталізатором для введення в дію планів уряду Руанди знищити тутсі в країні.

Міжнародне співтовариство не зуміло припинити вбивства чи запобігти геноциду[710]. З жовтня 1993 року миротворча місія ООН – Місія Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги Руанді на чолі з генерал-майором Ромео Даллером – здійснювала спостереження за виконанням Арушської мирної угоди[711]. Невеликий контингент ООН був надто слабким та погано оснащеним, щоб зупинити насильство, а штаб-квартира ООН не відповіла на запит Даллера дозволити місії використати силу у відповідь на злочини проти людяності та інші прояви жорстокості. Рада Безпеки вивела майже всіх своїх миротворців під час ескалації насильства[712].

У травні 1994 року Рада Безпеки прийняла рішення про збільшення кількості військовослужбовців Місії ООН з надання допомоги Руанді до 5500 (Друга Місія ООН)[713], але державам-членам знадобилося майже шість місяців аби забезпечити його повне виконання. В березні 1996 року мандат Другої Місії закінчився. В очікуванні прибуття військовослужбовців Другої Місії, Франція розгорнула свої війська для проведення за дозволом Ради Безпеки ООН операції, метою якої було створення коридору гуманітарної допомоги ("Операція

[708] Prosecutor v. Karemera et al., Справа № ICTR-98-44-AR73(C), Рішення про оскарження прокурором рішення про судові повідомлення (Апеляційна палата), 16 червня 2006 року, пункти 35 і 57.

[709] Human Rights Watch, "Rwanda: Justice After Genocide, 20 years on," 28 березня 2014 року, с. 1.

[710] Розслідування ООН 1999 року, призначене Генеральним секретарем ООН, встановило, що «нездатність Організації Об'єднаних Націй запобігти геноциду в Руанді та, згодом, припинити геноцид, була невдачею системи Організації Об'єднаних Націй загалом. Основною невдачею була відсутність ресурсів та політичних зобов'язань, присвячених подіям в Руанді та присутності Організації Об'єднаних Націй». Доповідь комісії з проведення незалежного розслідування дій Організації Об'єднаних Націй в період геноциду 1994 року в Руанді, 15 грудня 1999 року, S/1999/1257.

[711] Резолюція Ради Безпеки ООН 872, 5 жовтня 1993 року.

[712] *Див.* https://peacekeeping.un.org/en/mission/past/unamirS.htm. 21 квітня 1994 року Рада Безпеки зменшила кількість військ Місії ООН у Руанді з 2548 до 270 осіб. Генерал Деллер зворушливо описав свій досвід керівника Місії в книзі «Shake Hands with the Devil: The Failure of Humanity in Rwanda» (Random House, вересень 2003 року).

[713] Резолюція Ради Безпеки ООН 918, 17 травня 1994 року.

Бірюза”)[714]. На початку липня 1994 року сили повстанців тутсі, відомі як Патріотичний фронт Руанди на чолі з Полом Кагаме, дісталися столиці Кігалі.

Після геноциду від одного до двох мільйонів руандійських хуту перемістилися через кордон до східних районів Демократичної Республіки Конго. Більшість біженців були цивільними, але серед населення були тисячі озброєних членів колишньої руандійської армії та сил безпеки. Збройні угруповання хуту, відомі як Інтерахамве, та колишні сили армії Руанди становили серйозну загрозу для нового уряду Руанди, що призвело до вторгнення країни у східну частину ДРК у 1996 році.

Попри те, що уряд Руанди спочатку звернувся із запитом до Ради Безпеки щодо створення Міжнародного кримінального трибуналу, подальші відносини з створюваним механізмом не були простими. Під час переговорів про створення трибуналу уряд заперечував проти його розміщення в Танзанії (а не в Руанді), обмеженої часової юрисдикції (уряд хотів, щоб вона охоплювала і злочини, вчинені до 1994 року), пріоритету трибуналу над судами Руанди, а також виключення смертної кари з числа покарань, які міг застосовувати трибунал[715]. Відносини із трибуналом періодично послаблювалися, а у співробітництві з питань передачі свідків з Руанди мали місце тривалі затримки. У квітні 1997 року “відносини з трибуналом досягли небувало низького рівня, коли в Кігалі проти трибуналу відбулася демонстрація… руандійських організацій, що представляють постраждалих і жертв геноциду 1994 року”[716]. У 1999 році уряд розірвав дипломатичні відносини з трибуналом, хоча потім відновив їх. Відносини дещо покращилися після того, як суд приступив до передачі справ до національних судів у 2011 році.

Найгостріші суперечки між урядом Руанди та МКТР протягом усього періоду роботи трибуналу точилися щодо злочинів, що, як стверджувалося, були вчинені Патріотичним фронтом Руанди під час повалення уряду з метою припинення геноциду. Уряд Президента Пола Кагаме постійно виступав проти спроб розслідування дій Патріотичного фронту для припинення геноциду в 1994 році. У своїх мемуарах, опублікованих у 2008 році, колишній прокурор МКТР Карла дель Понте розповіла, що в 2000 році вона відкрила розслідування щодо можливих злочинів Патріотичного фронту, яке її офіс спочатку проводив таємно, розуміючи, що уряд буде проти цього[717]. У 2003

[714] Резолюція Ради Безпеки ООН 929, 22 червня 1994 року.

[715] Lars Waldorf, “A mere pretence of justice, complementarity, sham trials and victors’ justice at the Rwanda Tribunal”, в ‘Transitional Justice: war crimes tribunals and establishing the rule of law in post-conflict countries’, Fordham International Law Journal, том 33, вип. 4, 2011, с.1230.

[716] Міжнародна Амністія, “International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations”, с. 15 (1998).

[717] Fondation Hirondelle, “Carla Del Ponte tells of her attempts to investigate RPF in her new book”, 2 квітня 2008 року, http://www.justiceinfo.net/en/component/k2/19965-en-en-020408-ictrrwanda-carla-del-ponte-tells-of-her-attempts-to-investigate-rpf-in-her-new-book1076210762.html

році Рада Безпеки ООН вирішила не відновлювати призначення дель Понте на посаду головного прокурора МКТР після закінчення терміну її повноважень[718], хоча вона продовжувала працювати як головний прокурор МКТЮ. На думку дель Понте, це було примусове відсторонення через тиск уряду Руанди[719]. Її наступник Хасан Джаллоу заперечував, що розслідування проти членів Патріотичного фронту було затримане через загрозу відмови від співробітництва з боку Руанди, і стверджував, що робота над цими справами тривала. Він стверджував, що його офіс займався цими справами так само, як і будь-якими іншими, і рішення щодо обвинувачень приймалися виключно на підставі доказів та закону, а “не на основі сторонніх міркувань або почуттів щодо підтримки “балансу” шляхом висунення обвинувачень проти “всіх сторін” конфлікту у Руанді”[720].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Багато суддів, адвокатів та інших працівників судової системи були вбиті під час геноциду, більша частина інфраструктури країни була зруйнована[721]. Водночас з кінця 1990-х років органи влади Руанди заарештували тисячі людей, підозрюваних у причетності до геноциду, і з 1996 року почали судові процеси проти них. До 2001 року під вартою знаходилися понад 100 000 чоловік, оскільки неможливо було ефективно проводити розслідування, одночасно залучаючи нових співробітників та відновлюючи інфраструктуру судової системи[722]. Уряд намагався прискорити судові процеси шляхом створення судів Гачача (див. нижче) та впровадження стандартизації та інших реформ системи правосуддя. Однак за оцінками Human Rights Watch у 2008 році, попри покращення в цій сфері, судді піддавалися тиску виконавчої влади, а право на справедливий суд, рівний доступ до правосуддя, гуманні умови тримання під вартою та інші права не були гарантовані[723]. Тільки у грудні 2011 року МКТР погодився передати першу справу для розгляду в Руанді, вперше визнавши, що судова влада Руанди має спроможність та незалежність проводити національне судочинство[724]. Деякі держави підтримали таку оцінку,

[718] Резолюція Ради Безпеки ООН 1505, прийнята 4 вересня 2003 року.

[719] *Див., наприклад* “Del Ponte says UN caved to Rwandan pressure”, National Post, 17 вересня 2003 року, режим доступу https://www.globalpolicy.org/component/content/article/163/29047.html.

[720] Лист від прокурора Хассана Яллоу, адресований Human Rights Watch, 22 червня 2009 року, режим доступу https://reliefweb.int/report/rwanda/rwanda-letter-hassan-b-jallow-kenneth-roth-22-jun-2009.

[721] Human Rights Watch, “Rwanda: Justice After Genocide, 20 years on,” 28 березня 2014 року, с. 3.

[722] Human Rights Watch, “Law and Reality: Progress in judicial reform in Rwanda”, 25 липня 2008 року.

[723] Там само.

[724] *Див.* Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, S/2012/349, 22 травня 2012 року.

але навіть у 2017 році трибунал відмовився видати чотирьох підозрюваних у геноциді в Руанді на підставі наявності реального ризику, що вони можуть зазнати грубих порушень права на справедливий суд, посилаючись на занепокоєння щодо незалежності судової влади та її вразливість до політичного тиску як ключові причини[725].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

На думку експертів, громадянське суспільство Руанди, у першу чергу, зосереджене на наданні послуг, та не є незалежним від держави[726]. Правозахисні організації, засоби масової інформації та юристи, які критикують офіційні дії чи політику, стикаються із залякуванням та втручанням[727]. У 2008 році Human Rights Watch повідомила, що члени Руандійської ліги прав людини, що здійснює моніторинг і звітує про процеси щодо геноциду, та адвокати обвинувачених у геноциді в національних судах, відчували загрозу в Руанді, а деякі з них були змушені покинути країну[728].

[725] Рішення Адміністративного суду Вищого суду справедливості, Rwanda v. Nteziryayo and Others, [2017] EWHC 1912 (Admin), 28 липня 2017 року.

[726] *Див. наприклад* "Civicus State of Civil Society report, 2013, Civil society profile: Rwanda", http://socs.civicus.org/CountryCivilSocietyProfiles/Rwanda.pdf. Див. також "EU mapping of the civil society and project identification of a support program to the civil society in Rwanda", Заключний звіт, грудень 2013 року, режим доступу http://eeas.europa.eu/archives/delegations/rwanda/documents/press_corner/mapping-of-the-civil-society-and-project-identification_en.pdf.

[727] *Див. наприклад* Human Rights Watch, "Всесвітня доповідь 2017, Руанда: події 2016 року", режим доступу https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/rwanda.

[728] Human Rights Watch, "Law and Reality: Progress in judicial reform in Rwanda", 25 липня 2008 року.

МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ТРИБУНАЛ ЩОДО РУАНДИ

СТВОРЕННЯ

8 листопада 1994 року Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 955 про створення МКТР. Це був другий випадок використання РБ ООН Глави VII з метою створення спеціального міжнародного кримінального трибуналу, який зобов'язує всі держави – члени ООН повністю співпрацювати з новою структурою[729]. Його створення стало можливим завдяки ініціативам, що з'явилися в період триваючого геноциду.

Попри те, що міжнародне співтовариство не змогло запобігти геноциду, а спроби зупинити його не мали успіху, ООН швидко зреагувала для розгортання двох місій з прав людини та розслідування. У травні 1994 року Комісія з прав людини ООН призначила спеціального доповідача[730], а Генеральний секретар призначив Комісію експертів за чотири дні до того, як Патріотичний фронт отримав контроль над Кігалі. Верховний комісар ООН з прав людини Хосе Лассо також відвідав Руанду в травні та підготував попередній звіт[731]. Ще в липні 1994 року ООН обговорила створення спеціального трибуналу за моделлю МКТЮ, причому Сполучені Штати застосовували неофіційні дипломатичні зв'язки, щоб переконати новий уряд Руанди надіслати запит до РБ ООН[732].

ООН дала своїй Комісії експертів щодо Руанди чотири місяці для доповіді, але США тиснули на Комісію, щоб вона представила проміжний звіт "з

[729] Резолюція Ради Безпеки ООН 955, 8 листопада 1994 року.

[730] Комісія ООН з прав людини, Доповідь Комісії з прав людини на її Третій спеціальній сесії, E/CN.4/S-3/4, 30 травня 1994 року.

[731] *Див.* Доповідь Верховного комісара ООН з прав людини про його місію в Руанді 11-12 травня 1994 року, представлена Комісії ООН з прав людини, E/CN.4/S-3/3, 19 травня 1994 року.

[732] Опис самих переговорів на основі міжнародних меморандумів США та дипломатичних комунікацій наведений у David c. Rawson, "Prosecuting Genocide: Founding the International Tribunal for Rwanda", 33 Ohio N.U. L. Rev. 641 (2007). Роусон був послом США в Руанді з грудня 1993 року по січень 1996 року.

рекомендацією якнайшвидше заснувати міжнародний трибунал”[733]. Комісія представила свою доповідь Раді Безпеки на початку жовтня, рекомендуючи Раді внести зміни до Статуту МКТЮ, щоб поширити його юрисдикцію на конфлікт у Руанді[734].

П’ять постійних членів Ради Безпеки спочатку запропонували кілька варіантів створення міжнародного трибуналу для Руанди. Росія запропонувала створити “окремий міжнародний суб’єкт на основі моделі югославського суду”[735]. Пропозиція США полягала в тому, щоб “використовувати Статут, інфраструктуру та персонал трибуналу щодо Югославії для ініціювання судового переслідування воєнних злочинів у Руанді”[736]. Остаточний компроміс, запропонований Новою Зеландією, створив “окрему одиницю, але з “містками” між югославськими та руандійскими трибуналами у вигляді спільної апеляційної палати та спільного головного прокурора”[737] (у 2003 році ООН призначила окремих прокурорів для МКТЮ та МКТР). Незважаючи на те, що Руанда спочатку підтримувала міжнародного кримінального трибуналу, вона проголосувала проти резолюції 955 частково через свої заперечення проти виключення смертної кари та незгоду із визначенням часової юрисдикції трибуналу, що включала період після того, як патріотичний фронт взяв контроль над країною у липні 1994 року Попри все, приблизно через шість місяців після геноциду, РБ ООН створила МКТР.

У лютому 1995 року Рада Безпеки вирішила, що трибунал буде розташований в Аруші, на території Танзанії, та матиме офіс обвинувачення в столиці Руанди місті Кігалі[738]. Перші два роки ознаменувалися серйозними адміністративними проблемами та надзвичайно повільним процесом створення трибуналу. Призначення суддів та іншого персоналу здійснювалось безпосередньо Радою Безпеки ООН і Генеральною Асамблеєю, що сприяло тривалим затримкам. Процес пошуку та передачі трибуналу приміщень в Аруші викликав однорічну затримку[739]. До травня 1995 року Генеральна Асамблея не могла обрати суддів, а його бюджет не був схвалений ООН до середини 1995 року. Крім того, “політично ідеальні місця розташування – Аруша для трибуналу та Кігалі для офісу обвинувачення, перетворилися на адміністративні кошмари ... обидвом бракувало базової інфраструктури, належних приміщень, комп’ютерів, меблів, телефонних послуг та транспортного сполучення із зовнішнім світом ... умови в обох випадках ускладнили відбір кваліфікованих

[733] Повідомлення про дії для посольства США в Кігалі, Демарш за Міжнародний трибунал в Руанді (Серпень 1994 року); наведено в Rawson, “Prosecuting Genocide”, с. 650.
[734] Проміжний звіт Комісії експертів, S/1994/1125, 4 жовтня 1994 року.
[735] Rawson, “Prosecuting Genocide”, с. 651.
[736] Там само.
[737] Там само, с. 653.
[738] Резолюція Ради Безпеки ООН 977, 22 лютого 1995 року.
[739] Міжнародна Амністія, “International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations” (1998 рік)..

співробітників”[740]. У 1996 році ООН наказала провести перевірку та розслідування, в яких були виявлено серйозні недоліки та неефективне управління в Секретаріаті МКТР та Офісі Прокурора[741]. Доповідь призвела до відставки голови секретаріату та заступника прокурора, а також інших кадрових змін. Після доповіді ООН подвоїла зусилля з введення трибуналу в дію. У 1998 році Міжнародна Амністія опублікувала дослідження, в якому відзначаються суттєві недоліки в діяльності суду, зокрема тривалі затримки з початком судових розглядів щодо обвинувачених, слабка програма захисту свідків та недостатня роз’яснювальна діяльність[742].

Трибунал завершив роботу в грудні 2015 року, прийнявши останнє рішення в апеляційному порядку того ж місяця. Він передав свої залишкові функції Механізму для міжнародних кримінальних трибуналів ООН, заснованому у 2010 році[743]. Ці функції включають розшук підозрюваних, що переховуються, проведення будь-яких подальших проваджень (таких як перегляд, повторний розгляд справи або оскарження), направлення справ до національних юрисдикцій, захист жертв та свідків та нагляд за виконанням покарань.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Трибунал здійснював юрисдикцію над “особами, відповідальними за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєними на території Руанди та щодо громадян Руанди, відповідальних за такі порушення, здійснені на території сусідніх держав, з 1 січня по 31 грудня 1994 року”[744]. У червні 1995 року Пленум суддів прийняв Правила процедури та доказування для трибуналу, які потім декілька разів змінювались до 2015 року[745].

Рада Безпеки заснувала МКТР відповідно до Розділу VII, зобов’язавши держави-члени ООН виконувати накази суду. Повноваження за Розділом VII надали трибуналу потужний інструмент для налагодження співпраці з іншими державами[746]. Проте застосування Розділу VII також означало, що

[740] Rawson, “Prosecuting Genocide”, с. 662.
[741] *Див., наприклад,* Управління служб внутрішнього нагляду, звіт про результати перевірки та розслідування Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, A/51/789/Annex (6 лютого 1997 року), режим доступу http://www.un.org/Depts/oios/reports/a51789/ictrtit.htm.
[742] Міжнародна Амністія, “International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations”, с. 6.
[743] *Див.* веб-сайт Механізму для міжнародних кримінальних трибуналів ООН, режим доступу: http://unictr.irmct.org/.
[744] Статут Міжнародного трибуналу щодо Руанди, Преамбула (далі «Статут МКТР»). Статут МКТР був додатком до Резолюції 955, якою створено МКТР.
[745] *Див.* Правила процедури і доказування, зі змінами від 13 травня 2015 року http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/legal-library/150513-rpe-en-fr.pdf.
[746] У разі недотримання вимог державами-членами Рада Безпеки могла вживати необхідних заходів, включаючи економічні санкції.

управління трибуналом здійснюватиметься за обтяжливими бюрократичними нормами та правилами ООН.

Рада Безпеки визначила часову юрисдикцію МКТР таким чином, щоб вона включала "етапи планування" геноциду. Однак влада Руанди хотіла, щоб дата початку юрисдикції була у 1990 році, щоб включити масові вбивства в 1991, 1992 і 1993 роках. Дата завершення відображала рішучість Ради охопити порушення, що, як повідомляється, продовжувались після того, як Патріотичний фронт Руанди захопив владу у липні 1994 року (уряд Руанди з тих самих причин виступав проти такої дати). Наступний компроміс означав, що МКТР не мав мандата відкритого характеру, як МКТЮ. Поширення територіальної юрисдикції на злочини, скоєні за межами Руанди, найвірогідніше відбулося "як стримуючий засіб для діяльності керівників таборів біженців у сусідніх країнах або як засіб для арешту та видачі тих, хто спланував геноцид"[747].

Статут МКТР розширив положення міжнародного гуманітарного права, визначивши, що "злочини проти людяності" згадувані у Статуті Нюрнберзького трибуналу, можуть застосовуватися в мирний час та в період міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. Крім того, шляхом включення до Статуту, передбаченого Розділом VII, "заборонених дій" за Загальною статтею 3 та протоколом II до Женевських конвенцій, Рада Безпеки фактично розширила юрисдикцію цих положень навіть на держави, що не ратифікували Протокол II.

Рада Безпеки ООН прийняла статут Залишкового механізму для міжнародних трибуналів у 2010 році. Механізм повинен був складатися з двох відділів, один для МКТР, що розпочав діяльність 1 липня 2012 року, а інший – для МКТЮ. У статуті передбачено, що механізм матиме матеріальну, територіальну, часову та персональну юрисдикцію МКТР та МКТЮ[748]. Перехідні положення були включені до додатку 2 до резолюції Ради Безпеки. 8 червня 2012 року судді прийняли Правила процедури та доказування для механізму[749].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Рада Безпеки визначила, що трибунал знаходитиметься на території Танзанії в місті Аруша[750]. Апеляційна палата, спільна із МКТЮ, знаходитиметься в Гаазі. Залишковий механізм має філію в Аруші та в Гаазі.

[747] Rawson, "Prosecuting Genocide", с. 658.
[748] Стаття 1, Статут Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів, прийнятий Резолюцією 1966 від 22 грудня 2010 року.
[749] Режим доступу http://www.unmict.org/en/news/rules-procedure-and-evidence-adopted-mechanism-international-criminal-tribunals.
[750] Резолюція Ради Безпеки ООН 977, 22 лютого 1995 року.

МКТР зміг зайняти свої приміщення лише у листопаді 1995 року. Вони включали чотири зали суду, оснащені сучасними технологіями та здатні розмістити до 100 осіб. Спочатку підозрюваних тримали в звичайній в'язниці в Аруші. 56-камерна Установа ООН для тримання під вартою у в'язниці в Аруші була побудована для розміщення ув'язнених МКТР.

Вибір на користь Аруші відобразив компроміс між тими, хто виступав за розгляд справи в Гаазі, та урядом Руанди, який виступав за те, щоб суд знаходився в Кігалі. Аруша була вибрана як африканська локація, що надавала переваги близькості до Кігалі та забезпечувала кращий доступ до суду для постраждалих спільнот. Апеляційна палата МКТР була розташована в Гаазі. Центр інформації та роз'яснювальної роботи МКТР був розташований в Кігалі.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Три основні органи МКТР – це Палати, Відділ обвинувачення та Секретаріат. Відділ захисту лошанізаційно перебував у складі Секретаріату. МКТР мав спільну апеляційну палату з МКТЮ, а до 2003 року – спільного головного прокурора з МКТЮ[751]. Внутрішній координаційний комітет у складі президента, прокурора та голови секретаріату регулярно проводив зустрічі для обговорення питань діяльності трибуналу. Постійні судді обрали Президент та віце-президент трибуналу обирались з числа суддів усім складом суду[752]. Ця структура змінилася після створення Залишкового механізму, який має єдиного президента, а також прокурора та голову секретаріату.

ПАЛАТИ

Трибунал мав три судові палати та апеляційну палату, що розміщувалась в Гаазі[753]. Спочатку Статут передбачав, що в палатах буде максимум 16 постійних суддів та максимум дев'ять суддів ad litem[754] (у період з 2008 по 2009 роки Рада Безпеки тимчасово дозволила 12 суддів ad litem)[755]. До кожної з палат не могли бути призначені судді, які були громадянами однієї країни,

[751] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, 28 серпня 2003 ррку, створення окремої посади прокурора МКТР.
[752] Статут МКТР, Стаття 13; Правила процедури і доказування МКТР, Правила 18 і 19.
[753] Рада Безпеки створила третю судову палату в квітні 1998 року. Резолюція Ради Безпеки ООН 1165, 30 квітня 1998 року.
[754] У 2003 році Рада Безпеки збільшила кількість суддів ad litem, які могли б служити одночасно, від чотирьох до дев'яти. Резолюція Ради Безпеки ООН 1512, 27 жовтня 2003 року.
[755] Резолюція Ради Безпеки ООН 1855, 19 грудня 2008 року.

що забезпечило різноманітність національного складу в палатах МКТР. Сім постійних суддів були членами апеляційної палати[756]. Генеральна Асамблея ООН обрала 11 постійних суддів та всіх суддів ad litem[757]. У перші роки трибунал зіткнувся з труднощами в організації діяльності, призначенні суддів та початку судових процесів для обвинувачених під вартою, оскільки Генеральна Асамблея не могла обрати перших суддів трибуналу до травня 1995 року. У травні 2012 року в МКТР залишались два постійних судді та вісім суддів ad litem[758].

Згідно зі Статутом Залишкового механізму, до його складу входять судова палата для колишнього МКТР, а також палата для МКТЮ; очолює суд єдиний для обох палат президент. Апеляційна палата є спільною для обох механізмів. ООН створила реєстр з 25 суддів, включаючи президента, з яких формуються склади судової чи апеляційної палат для. Президент також може призначити одного суддю для розгляду питань у першій інстанції.

ОФІС ПРОКУРОРА

За поданням Генерального секретаря Рада Безпеки призначила прокурора МКТР на чотири роки з можливістю продовження терміну його повноважень[759]. Рада планувала, що МКТР і МКТЮ матимуть спільного прокурора для економії ресурсів та часу, але з плином часу збільшення навантаження обох трибуналів зробили такий підхід непридатним. Відповідно до Статуту Залишкового механізму Рада Безпеки призначає спільного прокурора для обох структур.

СЕКРЕТАРІАТ

Голову секретаріату МКТР призначає Генеральний секретар ООН після консультацій з президентом суду[760]. Секретаріат мав головний офіс в Аруші та підрозділ у Кігалі. Два головні підрозділи Секретаріату займалися судовими та адміністративними питаннями. Відділ управління судом забезпечував адміністративну, судову та матеріально-технічну підтримку Палат, що включала в себе ведення судової документації та архівів. Кожній з палат суду допомагали три команди. Голова секретаріату відповідав за роботу в рамках двосторонніх угод з країнами стосовно правової допомоги, тримання під вартою підозрюваних і засуджених, та з інших юридичних питань. Секретаріат також

[756] Статут МКТР, ст. 11.
[757] Статут МКТР, ст. 12bis.
[758] *Див.* Звіт щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди,, S/2012/349, 22 травня 2012 року.
[759] Статут МКТР, ст. 15.
[760] Статут МКТР, ст. 16.

був відповідальним за оприлюднення певних внутрішніх правил трибуналу, включаючи директиви про призначення захисників, кодекси професійної поведінки захисника та директиви для Секретаріату[761]. Переговори щодо двосторонніх угод займали тривалий час і вимагали значних зусиль з боку керівництва Секретаріату. МКТР також зіткнувся з труднощами щодо переміщення трьох виправданих підсудних, що спонукало суд у своєму річному звіті просити про створення "офіційного механізму для забезпечення підтримки держав-членів за прийняття цих осіб на їх території"[762]. Зараз є спільний Голова секретаріату для обох відділів Залишкового механізму, який ще й досі призначається Генеральним секретарем. Голова веде реєстр кваліфікованого персоналу, щоб забезпечити швидкий набір, у разі необхідності.

ВІДДІЛ УПРАВЛІННЯ СУДОМ

Відділ управління судом надавав адміністративну, судову та матеріально-технічну підтримку суду, включаючи складання розкладу засідань та представлення документів сторонами. Відділ управління в МКТР був розділений на чотири команди, кожна з яких підтримувала судову та апеляційну палати.

ВІДДІЛ ЗАХИСТУ ТА ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Відділ захисту та тримання під вартою, створений у структурі Секретаріату, мав список з понад 200 кваліфікованих захисників. Як у МКТР, так і в МКТЮ, офіси з надання правової допомоги "координують всі функції, пов'язані з тими юристами, які виступають на захист, але безпосередньо не забезпечують юридичне представництво"[763]. Відділ скоріше виконує функції координації між Секретаріатом та командами захисників[764]. Аналогічно Залишковий механізм має список адвокатів, які відповідають необхідним вимогам для роботи з механізмом.

Після формування списку адвокатів, Відділ захисту провів тренінги з питань юрисдикції та правил МКТР[765]. У 1999 році Секретаріат оприлюднив "Директиву про призначення адвокатів захисту", яка була змінена щонайменше п'ять разів до 2008 року[766]:

[761] Ці внутрішні правила та директиви доступні на веб-сайті МКТР, http://www.unictr.org/Legal/tabid/92/Default.aspx.
[762] 16-а щорічна доповідь Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди для Ради Безпеки, A/66/209-S/2011/472, 29 липня 2011 року, п. 54.
[763] Robin Vincent, "An Administrative Practices Manual for Internationally Assisted Criminal Justice Institutions", с. 127, Міжнародний центр перехідного правосуддя (2007 рік).
[764] МКТР, Директива про призначення захисників, 14 березня 2008 року.
[765] *Див.* МКТР, Відділ захисту та утримання під вартою.
[766] *Див.* МКТР, Директива про призначення захисників, 14 березня 2008 року. Попередні версії за посиланням http://www.unictr.org/Legal/DirectiveonAssignmentandDefenseCounsel/tabid/97/Default.aspx.

Спочатку обвинувачений міг вибирати адвоката зі всього списку юристів, які подали свої кандидатури для захисту. Згодом обвинувачені не мали права вибору, і Голова Секретаріату призначав захисника на свій розсуд. Пізніше обвинуваченому надавали список з шести адвокатів, обраних Головою Секретаріату[767].

У 2001 році з'явилася інформація про зловживання у системі правової допомоги, що призвело до змін у процедурах. Виявилося, що кілька осіб, звинувачених МКТР, уклали так звані домовленості про розподіл оплати зі своїми адвокатами, тобто адвокат погоджувався розподілити суму, яку він отримав від фондів правової допомоги трибуналу з обвинуваченим або членами його сім'ї. Після того як у 2001 році були виявлені кілька таких випадків, Голова Секретаріату заявив, що його офіс вживає заходів, включаючи розслідування всіх таких фактів, внесення змін до Кодексу поведінки адвоката, що прямо забороняють розподіл оплати, і попросив передбачити у наступному бюджеті посаду відповідного інспектора[768]. Після розслідування Управління служб внутрішнього нагляду ООН видало рекомендації щодо структурних змін, а в 2002 році заявило, що МКТР і МКТЮ запровадили більшу частину гарантій, рекомендованих для запобігання такому зловживанню[769].

Порядок призначення захисника МКТР, а згодом – Залишковим механізмом, вимагає від Голови Секретаріату визначити, чи є обвинувачений неплатоспроможним. Голова Секретаріату МКТР призначав захисника обвинуваченому після консультації з дорадчою групою[770]. Адвокат МКТР отримував винагороду або за фіксованою погодинною ставкою, або фіксовану суму. Система безоплатної правової допомоги Залишкового механізму була гармонізована та побудована на практиці МКТР та МКТЮ, і базується на системі одноразових виплат. Також передбачено надання правової допомоги обвинуваченим особам, які вирішили представляти себе самостійно. Для адвокатів, які не мали незалежних офісів, МКТР забезпечував "розумні умови та обладнання, такі як копіювальні апарати, комп'ютерне обладнання, різні види офісного обладнання та телефонні лінії"[771].

[767] Міжнародна Амністія, International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations, с. 37.

[768] Statement by the Registrar, Mr. Adama Dieng, on Allegations of Fee Splitting between a Detainee of the ICTR and His Defence Counsel, режим доступу http://unictr.unmict.org/en/news/statement-registrar-mr-adama-dieng-allegations-fee-splitting-between-detainee-ictr-and-his.

[769] Доповідь Управління служб внутрішнього нагляду, 26 лютого 2002 року, A/56/836, режим доступу https://oios.un.org/resources/reports/a56_836.pdf.

[770] МКТР, Директива про призначення захисників, 14 березня 2008 року, Стаття 29. Консультативна група складається з «двох членів [зі списку кваліфікованих захисників], обраних Президентом ... двох членів, запропонованих Міжнародною асоціацією юристів, двох членів, запропонованих Міжнародним союзом адвокатів та Президентом Товариства права Танганьїки, або його представником».

[771] Там само, ст. 31.

ВІДДІЛ ПІДТРИМКИ СВІДКІВ ТА ПОТЕРПІЛИХ

Відділ підтримки свідків та потерпілих МКТР мав головний офіс в Аруші та підрозділ в Кігалі. Три його основні функції полягали в забезпеченні матеріально-технічної підтримки свідків, що поставали перед судом, надання допомоги в обвинуваченні та захисті під час судового розгляду та забезпечення безпеки свідків у суді та на стадії досудового слідства. Відділ складався з двох підрозділів, один для свідків обвинувачення, а інший – для свідків захисту.

Спочатку витрати, пов'язані із захистом жертв та свідків, покривалися за рахунок добровільних внесків, перш ніж штатні посади були включені до регулярного річного бюджету. У своїй доповіді про потреби в ресурсах на 2000 рік трибунал підкреслив необхідність проектів щодо надання допомоги жертвам та свідкам, в тому числі для того, щоб допомогти свідкам розібратися у складних процесах у трибуналі, а також передбачив запровадження посади співробітника, який відповідав би за ґендерні питання[772]. Попри критику на ранній стадії, трибунал добився суттєвого поліпшення як підтримки, так і захисту свідків під час своєї роботи. У 1998 році Міжнародна Амністія вивчила схему захисту свідків трибуналу та розкритикувала Відділ підтримки свідків та потерпілих, серед іншого, за відсутність співробітників, які мають досвід захисту свідків, і настійно закликала його домовитися про кращі процедури з урядом Руанди для того, щоб дати свідкам можливість подорожувати до трибуналу та назад, не розкриваючи свої дані, переселяти свідків, яким небезпечно повертатися до Руанди або інших країн, і покращити заходи безпеки в Аруші та залі суду[773]. На 2010 рік один з експертів зазначив, що, хоча ситуація поліпшилася, недостатнє фінансування та співпраця уряду означали часто неналежну оцінку загроз та застосування захисних заходів, необхідна була більша психологічна підтримка свідків до, під час та після показань[774].

У межах Залишкового механізму кожна секція має незалежну Службу підтримки та захисту свідків, яка перейняла функції Відділу підтримки свідків та потерпілих, а підрозділ для колишнього МКТР, що знаходиться в Аруші, розпочав роботу у липні 2012 року.

ЦІЛЬОВИЙ ФОНД ДЛЯ ПРОГРАМИ ПІДТРИМКИ СВІДКІВ

Цільовий фонд створив медичну клініку в Кігалі для надання "фізичної та психологічної допомоги свідкам, які проживають в Руанді, зокрема тих, хто

[772] A/54/521, пп. 29-30.

[773] Міжнародна Амністія, "International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations", с. 31.

[774] Chris Mahony, "The justice sector afterthought: witness protection in Africa", Institute for Security Studies, Південна Африка, 2010, с. 75.

живе з ВІЛ / СНІД в результаті сексуального насильства під час геноциду”[775]. До середини 2011 року цільовий фонд майже вичерпався, але був поповнений завдяки добровільному внеску уряду Іспанії.

РОЗ’ЯСНЮВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ

МКТР спочатку створив невеликий відділ преси та інформації, але не мав спеціалізованого персоналу для роботи з постраждалими спільнотами. У 2000 році, через п’ять років після запуску, МКТР відкрив Центр інформації та документації в Кігалі, а згодом відкрив принаймні 10 провінційних інформаційних центрів по всій Руанді. Діяльність цих центрів “активізується у межах стратегії завершення роботи трибуналу та наслідця ... Лише головний центр в Кігалі ... приймає близько 100 відвідувачів на день”[776]. У 2014 році МКТР передав ці центри, що містять бібліотеки, приміщення для ознайомлення з документами та доступ до Інтернету, уряду Руанди.

МКТР серйозно критикувався за повільний початок розроблення програм із роз’яснювальної діяльності та інформування громадськості. У доповіді Міжнародної Амністії за 1998 рік зазначено, що “існує тривожний та часом небезпечний брак компетентної або послідовної стратегії поширення публічної інформації”[777]. Дослідження 2002 року показало, що понад половина опитаних руандійців були “недостатньо поінформованими” про трибунал[778]. Водночас, після помилок на початку, МКТР приділив значну увагу роз’яснювальній роботі, включаючи розроблення мультиплікаційної книги, документальних радіоматеріалів, мандрівних п’єс, освітніх програм для молоді (розпочато у 2005 році), програми для в’язнів та діалогів громад. Навесні 2012 року суд повідомив, що “програми з підвищення обізнаності про уроки геноциду 1994 року були успішно проведені у 15 загальноосвітніх школах для 12 000 учнів... Продовження програми планується в основних в’язницях в Руанді, де ця діяльність охопить близько 20 000 осіб”[779]. Для підтримки своєї інформаційної програми МКТР просив про добровільні внески.

Секретаріат Залишкового механізму залучив персонал для розроблення кампаній і проектів інформування громадськості та роз’яснювальної роботи, а також вважає “розповсюдження інформації для громадськості” та підвищення обізнаності про діяльність механізму частиною своїх зовнішніх зв’язків та функцій комунікації[780].

[775] Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, S/2012/349, 22 травня 2012 року.

[776] Доповідь для РБ ООН, с. 82.

[777] Міжнародна Амністія, “International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations”, с. 6.

[778] *Див.* Eric Stover and Harvey M. Weinstein, ред., “My Neighbor, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity” (2004).

[779] *Див.* Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди,, S/2012/349, 22 травня 2012 року. 83. Програми фінансував Департамент громадської інформації ООН. Див. огляд справ також у: http://www.unictr.org/Cases/tabid/204/Default.aspx.

ПРОВАДЖЕННЯ

МКТР виніс обвинувальні вироки проти 93 обвинувачених. Станом на жовтень 2017 року 62 особи було засуджено, 14 виправдано, 10 справ з 93 було передано Трибуналом із обвинувальними висновками до національних юрисдикцій для судового розгляду. Троє обвинувачених залишаються на свободі, двоє померли до судового розгляду, у двох випадках провадження було припинене до судового розгляду[781]. Велика кількість країн (понад десять держав, більшість із яких – країни Африки) заарештували та передали підозрюваних до МКТР.

Судді підтвердили перші обвинувальні висновки в листопаді 1995 року. Троє перших затриманих – Жан-Поль Акаєсу, Жорж Рутагана та Клемент Кайішема, були передані МКТР у травні 1996 року. Розгляд першої справи Трибуналом проти Акаєсу почався в січні 1997 року, а 1 червня 2001 року апеляційна палата винесла своє рішення[782]. Процес створення Трибуналу та перші кілька років його діяльності характеризувались значними затримками, що в поєднанні з складною співпрацею держав у питаннях арештів та передач підозрюваних МКТР, стало причиною тривалого тримання підозрюваних під вартою до початку судового розгляду. Ця проблема мала місце протягом всього періоду роботи Трибуналу, через що деякі з підсудних МКТР, які були виправдані під час апеляційного розгляду, провели понад десять років під вартою. Ситуація погіршувалась тим, що виправдані Трибуналом змушені були залишатися наприкінці 2017 року в “безпечних будинках” в Аруші (Танзанія), оскільки МКТР мав серйозні проблеми в пошуку держав, які готові були прийняти їх.

Деякі спостерігачі широко критикували МКТР за неналежну увагу до злочинів сексуального та ґендерного насильства, кількість яких серед справ Трибуналу була незначною. Врешті-решт МКТР почав приділяти більше уваги цим злочинам, і згодом обвинувачення прокурора частіше включали такі злочини. Трибунал також вжив заходів, щоб такі чутливі розслідування та переслідування проводилися із залученням спеціалізованих ресурсів.

[780] Бюджет Залишкового механізму на 2015 рік, режим доступу http://www.unmict.org/sites/default/files/documents/150918_ga_budget_en_0.pdf.

[781] http://unictr.unmict.org/en/tribunal.

[782] The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Appeal Judgment), ICTR-96-4-A, Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР), 1 червня 2001 року.

Попри те, що у провадженнях і досі зберігаються значні прогалини, МКТР створив новаторську практику в розслідування цих злочинів. Судді визнали зґвалтування як складову злочину геноциду (у справі проти Жана-Поля Акаєсу). Вони також встановили, що старші політичні лідери підлягають кримінальній відповідальності за злочини сексуального насильства, здійснені в рамках злочину геноциду на всій території Руанди на підставі концепції спільних злочинних дій[783].

ПЕРЕДАЧА СПРАВ ДО НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ РУАНДИ ВІДПОВІДНО ДО ПРАВИЛА 11BIS

У грудні 2011 року МКТР підтвердив в апеляційному порядку передачу справи підсудного Жана Увінкінді для судового розгляду в Руанді, визнавши, що судова влада Руанди має достатній рівень незалежності та спроможності здійснювати національне судочинство[784]. Це була перша справа, передана Руанді відповідно до Правила 11bis, що з'явилося в Правилах процедури та доказування в 2004 році в рамках стратегії завершення роботи Трибуналу. Правило дозволило Трибуналу передавати справу державі, яка готова вести судове переслідування, якщо він впевнений, що право на справедливий суд для обвинуваченого буде дотримане. МКТР передав двох інших обвинувачених Руанді в 2012 і 2016 роках. Справи щодо ще двох затриманих підозрюваних відповідно до Правила 11bis було передано Франції[785]. Окрім того, Офіс Прокурора передав Руанді близько 55 справ, у яких проводилося розслідування, але не було висунуто обвинувачень. Статут Залишкового механізму зберігає можливість передачі справ до національних юрисдикцій.

Попередні запити про передачу Руанді чотирьох затриманих були відхилені в 2007 році через побоювання щодо спроможності забезпечити справедливий судовий розгляд, незалежності судової влади, відсутності захисту свідків та недосконалі положення законодавства щодо постановлення вироків, що є

783 Prosecutor v. Edouard Karemera et al.

784 Самого Увінкінді перевели до Руанди в квітні 2012 року. Див. Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди,, S/2012/349, 22 травня 2012 року.

785 Підсудні Мунйешяка і Бучибарута були переведені до Франції в листопаді 2007 року. Проти деяких осіб з Руанди, причетних до геноциду, були порушені кримінальні справи в Канаді, Швейцарії та Бельгії. Див. Rule of Law in Armed Conflicts Project, Geneva Academy of international humanitarian law and human rights, "Rwanda: International Judicial Decisions", режим доступу http://www.geneva-academy.ch/RULAC/international_judicial_decisions.php?id_state=185. У 2008 році нідерландський Верховний Суд визнав, що суди країни не мали юрисдикції щодо руандійця Йозефа Мпамбари за геноцид. Це рішення призвело до рішення МКТР відмовитися від направлення справ до Нідерландів. У січні 2012 року канадська влада депортувала Леона Муджесеру до Руанди для притягнення до відповідальності за звинуваченнями в підбурюванні до геноциду, закінчивши довгу екстрадиційну битву. У жовтні 2011 року палата Європейського суду з прав людини відхилила скаргу підозрюваного на екстрадицію зі Швейцарії в Руанду, що потенційно створює можливість для переведення з інших європейських країн, які раніше відхиляли запити Руанди. *Див.* Gregory Gordon, "Mugesera: Clarifying Rwanda Incitement Jurisprudence," JURIST, 8 лютого 2012 року, http://jurist.org/forum/2012/02/gregory-gordon-incitement.phc.

несумісними з міжнародним правом у галузі прав людини, включаючи можливість призначення "довічного одиночного ув'язнення", що замінило смертну кару в законодавстві Руанди. Стратегія завершення вимагала, щоб МКТР призначив регіональну організацію для моніторингу процесів за Правилом 11bis в Руанді, з метою забезпечення відповідності процесу стандартам права на справедливий суд. Кілька міжнародних правозахисних організацій продовжували висловлювати скептицизм щодо можливості проведення справедливих судових процесів у Руанді.

Процеси в національних судах Руанди

Паралельно із заходами МКТР та слуханнями в судах Гачача, національна система кримінального правосуддя Руанди розслідувала справи про геноцид з 1996 року та переслідувала підозрюваних. Спочатку прогрес був повільний, оскільки уряд багато часу приділяв відновленню і реформуванню судової системи[786]. Захисників не вистачало і навіть допомога з боку НУО, таких наприклад, як Avocats Sans Frontières (Адвокати без кордонів), не могли задовольнити попит на юридичну допомогу за відсутності достатньої кількості адвокатів. Було очевидно, що для розгляду справ усіх 130 000 осіб, які були затримані до 1998 року, знадобилися б десятиріччя. Це стало стимулом для створення судів Гачача, до яких з 2002 року була передана більшість справ про геноцид. На той момент загальні суди розглянули близько 7000 справ[787]. Відтоді загальна судова система розглядала лише справи провідних керівників і тих, чиї справи передали Руанді з інших юрисдикцій.

Завдячуючи Правилу 11bis Правил процедури та доказування у межах стратегії завершення його роботи (див. вище), МКТР мав можливість передавати справи щодо підозрюваних у геноциді національним судам для подальшого переслідування. Коли робота МКТР добігала кінця, цю можливість суд використовував все частіше. Водночас кілька разів Трибунал відмовив у передачі підозрюваних Руанді через залякування свідків та побоювання щодо можливості забезпечення справедливого судового розгляду. Лише у грудні 2011 року МКТР погодився передати першу справу Руанді, вперше визнавши, що судова влада Руанди має спроможність та незалежність здійснювати національне судочинство[788]. Реформи, проведені урядом Руанди, включали скасування смертної кари в 2007 році[789]. До завершення роботи наприкінці 2015 року МКТР

786 Human Rights Watch, "Law and Reality: Progress in judicial reform in Rwanda", 25 липня 2008 року.

787 Там само.

788 *Див.* Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, S/2012/349, 22 травня 2012 року.

789 У 1998 році Руанда провела свої останні страти 22 осіб, засуджених за злочини, пов'язані з геноцидом. *Див.:* un.org/en/preventgenocide/rwanda/about/bgjustice.shtml.

передав судам Руанди трьох обвинувачених відповідно до Правила 11bis. Суди у деяких інших країнах також передали Руанді підозрюваних у геноциді після того, як МКТР, а потім і Європейський суд з прав людини в 2011 році вирішили, що передавати підозрюваних для суду в Руанді стало безпечно[790]. Однак у 2017 році Високий суд Великої Британії підтримав рішення суду старшого окружного судді, який відмовив у видачі чотирьох підозрюваних у геноциді на підставі того, що існував реальний ризик порушення права на справедливий суд, і відхилив апеляцію уряду Руанди[791]. Деякі правозахисні організації продовжували висловлювати стурбованість щодо можливості забезпечити право на справедливий судовий розгляд у руандійських судах[792].

Спостерігачі висловлювали занепокоєння політичним втручанням та відсутністю незалежності національних судів, зокрема щодо судових засідань проти обвинувачених з Патріотичного фронту. У листопаді 2008 року МКТР передав владі Руанди справи щодо цієї категорії обвинувачених. Того ж року національні суди розглянули справу проти чотирьох колишніх офіцерів Фронт, яких звинувачували у воєнних злочинах, а саме вбивствах 15 цивільних осіб в 1994 році. Правозахисні організації охарактеризували цей процес як "політичне обілення та помилкове правосуддя"[793].

НАСЛІДДЯ

СУДОВА ПРАКТИКА

Судова практика та прецедентне право МКТР були впливовими і новаторськими. Разом з МТКЮ і МКС, він доклав значних зусиль для розроблення загальнодоступної комплексної судової бази даних, яка може служити довідковим ресурсом, що збільшує практичну цінність практики трибуна-

790 Справа ЄСПЛ стосувалася видачі з Швеції. Підозрювані також були видані з Норвегії та Канади. Human Rights Watch, "Rwanda: Justice After Genocide, 20 years on", с. 3.

791 Рішення адміністративного суду Вищого суду, Rwanda v. Nteziryayo and Others, [2017] EWHC 1912 (Admin), 28 липня 2017 року.

792 Human Rights Watch, "Rwanda: Justice After Genocide, 20 years on".

793 Human Rights Watch повідомила, що свідчення отримали лише від свідків, які представили вбивства як спонтанну реакцію солдатів, убитих горем щодо своїх співробітників офісів Патріотичного фронту, які втратили родичів у результаті геноциду, а не як сплановану військову операцію. Двоє зізналися і, в результаті, були засуджені до п'яти років ув'язнення, двоє інших були виправдані. Human Rights Watch, "Letter to the Prosecutor of the International Criminal Tribunal for Rwanda Regarding the Prosecution of RPF crimes", 26 травня 2009 року, https://reliefweb.int/report/rwanda/letter-prosecutor-international-criminal-tribunal-rwanda-regarding-prosecution-rpf.

лу[794]. Засудження трьох відомих та впливових персон за пряме і публічне підбурювання до геноциду, змову і злочини проти людяності стало знаковою справою для визначення сфери відповідальності за тяжкі злочини[795]. Крім того, в 1997 році прокурор додав звинувачення у сексуальному насильстві до обвинувального висновку проти Жана-Поля Акаєсу[796], після того, як свідок звинувачення несподівано розповів про зґвалтування в безпосередній близькості до офісу комуни Таба. Цей прецедент розширив визначення зґвалтування в контексті злочинів проти людяності в міжнародному праві і став першим випадком застосування міжнародним судом Конвенції ООН про запобігання і покарання злочинів геноциду[797]. Діяльність МКТР у справах щодо злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством, наприклад вирок колишньому главі держави за подібні злочини і обвинувальний вирок жінці (Паулін Ньїрамасугуко), стане одним з його ключових досягнень у сфері міжнародної кримінальної юриспруденції.

ВПЛИВ НА РУАНДІЙСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

Критика на адресу МКТР стосується його високої вартості, тривалості судових процесів, питань ефективності та значення процесів для пересічних руандійців, а також відсутності переслідування злочинів, ймовірно скоєних силами, що припинили геноцид і сформували новий уряд. Останнє може створити відчуття безкарності та породити в представників хуту почуття переслідувань, оскільки виглядає як прояв "правосуддя переможців". Водночас на думку окремих спостерігачів, список досягнень МКТР є вражаючим, оскільки він створив виклад подій геноциду на основі фактів, підтвердив геноцид проти етнічної групи тутсі в Руанді, встановив індивідуальну, а не групову кримінальну відповідальність, провів судові процеси щодо практично всього уряду часів геноциду, сприяв визнанню пережитих потерпілими подій і страждань, а також сприяв просуванню поваги до прав людини та верховенства права в Руанді[798]. Як зазначено в одному з досліджень, проведеному

794 *Див.* http://ictrcaselaw.org/. Практика МКТР також була опублікована в спеціалізованому дайджесті Human Rights Watch, "Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda" (2010).

795 Суд «ЗМІ ненависті" призвів до вироку проти Фердинанда Нахімани, Жана Боско Барьявізи та Хасана Нгезе за геноцид, підбурювання до геноциду та злочини проти людяності. The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze, Справа № ICTR-99-52-T, Рішення і вирок, 3 грудня 2003 року. *Див. також* Susan Benesch, "Inciting Genocide, Pleading Free Speech", World Policy Journal (літо 2004 року).

796 *Див.* Human Rights Watch, "Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Digest of the Case Law of the international Criminal Tribunal for Rwanda" ; див. також Міжнародна Амністія, "International Criminal Tribunal for Rwanda: Trials and Tribulations", с. 16.

797 Human Rights Watch, Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda.

798 Timothy Gallimore, "The Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and its Contributions to Reconciliation in Rwanda", New Eng. J. of Int'l & Comp. L. 14, с. 239, 2008, узагальнено в Dafna Gozani, "Beginning to learn how to end: Lessons on completion strategies, residual mechanisms,

на основі опитувань, роз'яснювальна діяльність МКТР не призвела до більш позитивного ставлення до Трибуналу або його ролі у примиренні, хоча й сприяла підвищенню обізнаності про його діяльність[799]. В іншому опитуванні, де респондентів запитували про стримуючий вплив Трибуналу, були отримані неоднозначні результати. Хоча респонденти вважали МКТР досить успішним у затриманні та переслідуванні підозрюваних, особливо керівників вищої ланки, вони були менш задоволені тяжкістю призначених Трибуналом покарань та швидкістю судового розгляду[800].

Що стосується жертв з числа хуту, то сприйняття ними діяльності МКТР сильно страждало, тому що він не притягнув до відповідальності членів Патріотичного фронту, попри висновки Комісії експертів ООН у 1994 році та Огляд ситуації УВКПЛ у 2010 році, відповідно до яких представники Фронту ймовірно скоювали тяжкі злочини у східній частині ДРК[801]. (Детальніше про це – у Додатку щодо Демократичної Республіки Конго.) У 1994 році прокурор МКТР передавав справу військовослужбовця Патріотичного фронту для розгляду військовими судами Руанди[802].

ВПЛИВ НА СУДОВУ СИСТЕМУ РУАНДИ

Статут трибуналу передбачав як паралельну, так і пріоритетну компетенцію МКТР над національними судами. Національні суди в Європі розглядали справи осіб, причетних до геноциду в Руанді, але до 2011 року МКТР виступав проти передачі підозрюваних до національних судів Руанди відповідно до Правила 11bis.

Визнаючи необхідність зміцнення національної судової спроможності в світлі передачі справ за Правилом 11bis, МКТР протягом останніх кількох років розширив зусилля з розбудови її спроможності та навчання. Зусилля були спрямовані на національні судові органи, у тому числі суддів, адвокатів та фахівців органів захисту свідків. У 2010 році МКТР також провів тренінги з

and legacy considerations from ad hoc international criminal tribunals to the International Criminal Court", Loy. L.A. Int'l & Comp. L. Rev. 36 (2015), с. 356.

799 Philipp Schulz "'Justice seen is justice done?' – Assessing the impact of outreach activities by the ICTR", доступно в De Gruyter за посиланням: https://www.degruyter.com/view/j/cirr.2015.21.issue-74/cirr-2015-0017/cirr-2015-0017.xml.

800 Mackline Ingabire, "Exploring the boundaries of the deterrence effect of the ICTR", в "Two steps forward, one step back: the deterrent effect of international criminal tribunals", ред. Jennifer Schense, Linda Carter, с. 84-91.

801 Огляд думок щодо легітимності МКТР див. у Barbara Oomen, "Justice Mechanisms and the Question of Legitimacy: The Example of Rwanda's Multi-Layered Justice Mechanisms" (Working Group on Development and Peace, 2007).

802 *Див.* Справа Кабгайї, Human Rights Watch, " Letter to ICTR Chief Prosecutor Hassan Jallow in Response to His Letter on the Prosecution of RPF Crimes", 14 серпня 2009 року, режим доступу http://www.hrw.org/news/2009/08/14/letter-ictr-chief-prosecutor-hassan-jallow-response-his-letter-prosecution-rpf-crime).

питань захисту свідків для судових органів Танзанії. Попередні програми навчання для працівників юридичних бібліотек Руанди в 2005 році були зосереджені на дослідженні та навичках роботи з практикою МКТР та програмним забезпеченням у бібліотеках. Заходи з нарощування потенціалу в 2011 та 2012 роках включали навчання старших прокурорів і проведення семінарів для студентів-правників Руанди щодо "методології правових досліджень онлайн [і] навчання для доступу до правової інформації та матеріалів, включаючи юриспруденцію Трибуналу"[803].

СТРАТЕГІЯ ЗАВЕРШЕННЯ РОБОТИ

МКТР розпочав проводити офіційні зустрічі з питань стратегії завершення та передання справ ще в 2004 році. Початкова стратегія передбачала остаточну дату завершення роботи в 2010 році, але згодом її було перенесено на 2014 рік. Розроблення плану архівування для МКТЮ і МКТР розпочалася у 2007 році. Суд розробив низку проектів для формування наслідця, включаючи два посібники з кращої практики: про направлення справ до національних юрисдикцій для судового розгляду та про переслідування за сексуальне насильство.

Хоча МКТР почав планувати та реалізовувати свою стратегію завершення роботи повільніше, ніж МКТЮ, а дату завершення довелося відкладати кілька разів, МКТР все ж таки спромігся завершити свої справи та передати Залишковому трибуналу залишкові функції до грудня 2015 року. Процес скорочення суду розпочався у 2008-2009 роках і різко прискорювався. У 2006 році Трибунал мав понад 800 співробітників, у липні 2011 року повідомлялося про 666 співробітників та пропонувалося зберегти лише трохи більше 400 посад на 2012-2013 роки. Швидке скорочення персоналу ускладнило виконання Трибуналом своїх повноважень.

Після січня 2012 року МКТР проводив масштабну підготовку до початку роботи залишкового механізму у різних сферах – від передачі архівів до набору персоналу[804]. Надзвичайно важливим завданням було оцифровування аудіовізуальних записів, що накопичилися за понад 16 років діяльності суду. Між 2013 і 2016 роком МКТР завершив процес передачі усіх своїх текстових та цифрових записів Залишковому механізму.

803 Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, S/2012/349, 22 травня 2012 року.

804 У доповіді про хід роботи, що відбувся в травні 2012 року, МКТР зазначив, що «починаючи з січня 2012 року Трибунал працював над створенням повністю функціонального офісного простору для залишкового механізму в межах наявних приміщень Трибуналу; підтримав залишковий механізм у підборі персоналу та фінансових/ бюджетних питаннях; і допомагав йому встановлювати початкові зв'язки з країною перебування... Секретаріат також ділився інформацією та ноу-хау в сферах підтримки та захисту свідків та виконання покарань, щоб полегшити плавне переведення цих функцій до Залишкового механізму». Доповідь щодо стратегії завершення роботи Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, S/2012/349, 22 травня 2012 р.

ФІНАНСУВАННЯ

Відповідно до розпорядження Ради Безпеки, основу бюджета МКТР складали не добровільні, а нараховані внески держав-члені згідно з розподілом, установленим Генеральною Асамблеєю[805]. Початковий бюджет МКТР фінансувався з нарахованих внесків та коштів, виділених миротворчій Місії ООН в Руанді.

Розмір бюджету МКТР був об'єктом критики[806]. На період 2012-2013 років МКТР представив Генеральному секретареві ООН запит на суму в 174 мільйони доларів США. У 2010-2011 роках ООН затвердила бюджет суду на суму 245 мільйонів доларів. Відмова деяких держав-членів вчасно сплатити обов'язкові внески призвела до тимчасового припинення контрактів з персоналом у 2003-2004 роках; в цій ситуації Консультативний комітет ООН з адміністративних та бюджетних питань висловив стурбованість її негативним впливом на виконання стратегії завершення роботи.

Попри рішення Ради Безпеки про те, що основний бюджет МКТР буде фінансуватися за рахунок обов'язкових внесків, МКТР покладався на добровільні внески та безоплатно наданий персонал, особливо в перші роки свого існування. У 1995 році Генеральна Асамблея ООН запропонувала державам-членам робити добровільні внески шляхом надання прямого фінансування та внесків натурою. Вони повинні були підтримувати діяльність суду, що тоді розглядалася як "позабюджетна", включаючи тренінги для національних судових органів, програми підтримки свідків (психосоціальні послуги та медична допомога через програму для свідків, що підтримувалась трастовими фондами), а також ініціативи з роз'яснювальної діяльності. Завдання збирати добровільні внески було покладене на Секцію зовнішніх зв'язків та стратегічного планування Трибуналу. Основними донорами були Сполучені Штати, Франція, Іспанія, Європейський Союз та Європейська Комісія. Група донорів під назвою "Друзі МКТР", що включає представників з Європи та США, періодично зустрічається з МКТР, її члени виступають посередниками у більш широких заходах зі збирання коштів. До кінця 1998 року Фонд добровільних внесків для МКТР отримав близько 7,5 мільйонів доларів США, а до жовтня 2007 року – близько 11 мільйонів. Зі збільшенням основного бюджету Трибуналу частка фінансування за рахунок добровільних внесків зменшилась. З часом всі витрати, включаючи захист свідків, почали покриватись з основного бюджету. Відповідно до звіту аудиторської перевірки, пов'язаної із завершенням роботи, за весь час існування МКТР здійснив 18 проектів за рахунок Фонду добровільних внесків, два з яких Трибунал передав до Залишкового механізму: один проект підтримки свідків, а другий стосувався контролю за передачею справ національним судам Руанди[807].

805 МКТР фінансується за рахунок «витрат Організації [ООН] відповідно до статті 17 Статуту Організації Об'єднаних Націй». Статут МКТР Стаття 30. Стаття 17 передбачає, що «Генеральна Асамблея розглядає та затверджує бюджет Організації; члени Організації несуть її витрати згідно з розподілом, установленим Генеральною Асамблеєю». Статут Організації Об'єднаних Націй.

806 *Див.* Ralph Zacklin, "The Failings of Ad hoc international Tribunals", J. Int'l Crim Just. 2, с. 543 (2004). Аргумент на захист обсягу витрат див. у David Wippman, "The Costs of International Justice", Am. J. Int'l L. 100, с. 861 (жовтень 2006 року), де порівнюються витрати на спеціальні механізми і кримінальне переслідування в США.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Як орган, створений Радою Безпеки ООН, МКТР, а згодом і Залишковий механізм, підлягають регулярному звітуванню та перевірці Радою Безпеки, включаючи схвалення бюджетів. Низку аудитів було проведено Управлінням служб внутрішнього нагляду ООН.

МКТР також підлягав зовнішньому моніторингу громадянського суспільства. Інформаційне агентство Hirondelle, розташоване в Аруші, проводило моніторинг МКТР під час всієї його діяльності, включаючи звіти про процеси та інституційні зміни різними мовами -французькою, англійською, кіньярванда та суахілі, і було єдиним виданням, що регулярно писало про Трибунал. Міжнародні правозахисні організації, такі як Міжнародна Амністія та Human Rights Watch, а також незалежні дослідники та експерти проводили дослідження щодо різних аспектів діяльності Трибуналу.

807 Управління служб внутрішнього нагляду, Відділ внутрішнього аудиту, Звіт 2016/072, Аудит ліквідаційної діяльності МКТР, 27 червня 2016 року.

РУАНДА: СУДИ ГАЧАЧА (2002-2012)

СТВОРЕННЯ

У період з 2002 по 2012 роки в Руанді понад 12 тисяч судів Гачача розглянули від 1,2 до 2 мільйонів справ про геноцид та інші серйозні злочини[808]. Почавшись у 2002 році як пілотний проект, в 2005 році вони були запроваджені урядом на національному рівні. У 2010 році уряд закрив суди Гачача для нових справ та оголосив, що завершення їх діяльності, але незабаром повторно розпочав процес для розгляду справ в апеляційному порядку. Офіційно ці суди припинили діяльність у червні 2012 року.

Суди Гачача були "одним із найамбітніших експериментів перехідного правосуддя в історії, що поєднав місцеві традиції з урегулюванням конфліктів сучасною каральною правовою системою для забезпечення справедливості щодо злочинів геноциду в країні в 1994 році"[809]. Вони не були офіційним механізмом кримінального судочинства, але перебували під наглядом національного органу кримінального правосуддя. Ці суди стали спробою Руанди вирішити питання розгляду справ сотень тисяч злочинців в умовах нездатності національних судів або МКТР розглянути таку кількість справ, хоча це рішення мало свої недоліки. Ситуація після геноциду в Руанді супроводжувалася серйозними викликами у сфері правосуддя. Більш ніж півмільйона людей загинули під час геноциду, а судова інфраструктура була зруйнована.

Після геноциду в Руанді було затримано тисячі підозрюваних в межах офіційної системи кримінального правосуддя, і до 1998 року величезна кількість затриманих, близько 130 000 ув'язнених, перебували у переповнених в'язницях, що змусило владу шукати альтернативний підхід до вирішення цієї проблеми.

808 Оцінки кількості справ Гачача різняться. Серед визначних оцінок – підрахунки Human Rights Watch (майже 1,2 мільйона) та уряду Руанди (майже два мільйони).

809 У цьому огляді не розглядається безліч питань, що пов'язані з провадженнями Гачача. Для всебічного та ретельного аналізу судів Гачача див. Human Rights Watch, "Justice Compromised: The Legacy of Rwanda's Community Based Gacaca Courts" (May 2011) (далі – "Human Rights Watch, "Justice Compromised"); і No Peace Without Justice, "Closing the Gap: The role of non-judicial mechanisms in addressing impunity" (2010).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Хоча Гачача (мовою кіньярванда – "ліжко м'якої зеленої трави") були засновані на традиційних підходах примирення, уряд адаптував і формалізував їх сучасну версію, зокрема для того, щоб вирішити проблему непристосованості традиційних ритуалів для розгляду таких серйозних злочинів, як геноцид. Уряд заснував спеціальну установу – Національну службу для юрисдикції Гачача, що здійснювала нагляд за виконанням низки законів. Традиційне правосуддя, таким чином, було "тісно пов'язане з державним апаратом судового переслідування та тримання під вартою"[810]. У судових провадженнях у цих судах застосовувалося писане право Руанди. Законодавці кілька разів вносили зміни до законодавчої та нормативної бази судових процесів Гачача, прагнучи побудувати процес, що відповідає міжнародним стандартам справедливого судового розгляду, забезпечити стандартизований процес та помістити модель під нагляд державних установ та офіційного сектора правосуддя.

Спочатку суди Гачача мали юрисдикцію щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних між 1 жовтня 1990 року та 31 грудня 1994 року. Парламент прийняв законодавство про створення судів Гачача у 2001 році, і чотири рази змінював закон "як правило, для спрощення та прискорення процесу розгляду справ"[811]. У 2004 році Парламент вніс зміни до законодавчої бази – воєнні злочини були вилучені з юрисдикції судів. Цей крок був сприйнятий як намір уникнути класифікації злочинів, вчинених солдатами Патріотичного фронту як геноциду чи воєнних злочинів.

Закон про геноцид в Руанді 1996 року визначив чотири категорії осіб, відповідальних за скоєння геноциду – від "осіб, які здійснювали планування", до тих, хто вчинив "злочини проти власності"[812]. Категорії були "неодноразово модифіковані, і суди Гачача мали завдання розглядати дедалі серйозніші злочини"[813]. Поправка 2008 року прагнула зменшити затримки у справах щодо геноциду в офіційних судах шляхом передачі злочинів геноциду категорії "1" та "категорії 2" до судів Гачача. У тому ж році уряд передав справи щодо зґвалтування, пов'язані з геноцидом, під юрисдикцію Гачача, з особливими положеннями щодо дотримання конфіденційності статусу жертв. Починаючи з 2007 року, суди Гачача можуть застосовувати покарання у вигляді довічного ув'язнення.

810 Human Rights Watch, "Justice Compromised", с. 18.

811 Там само.

812 *Див.* No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 206-207.

813 Там само, с. 207.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Слухання у судах Гачача проходили в громадських місцях у містах та селах по всій Руанді.

СТРУКТУРА І СКЛАД

До судів Гачача громади обрали понад 250 000 суддів. Суддями могли бути особи старші 21 року, які не належали до жодної з партій та не брати участь у геноциді. Влада Руанди провела для суддів тренінги, що часто фінансувалися міжнародними донорами. У 2002 році судді пройшли початкове шестиденне навчання, після чого проводились коротші тренінги в 2006 та 2007 роках. Також було випущено декілька видань навчальних посібників для суддів, розподіл яких виявився нерівномірним. Через некомпетентність або корупцію до 2008 року уряд відсторонив від посад понад 50 000 суддів.

Судові процеси Гачача не передбачали участь прокурора. На пілотному етапі обвинувачення перед суддями підтримували жертви або родичі загиблих, часто такі обвинувачення обговорювались та формувались на засіданнях громад. В межах наступного етапу на національному рівні була додана стадія збирання інформації, завдяки чому Національна служба для юрисдикції Гачача уповноважила місцевих посадовців "збирати інформацію ... шляхом збирання невеликих груп або обходу домівок"[814]. Потім посадові особи представляли письмові звинувачення громаді для перевірки.

Відвідування громадами та участь у процесах спочатку були досить активними. Проте з різних причин відвідуваність неухильно зменшувалася. Уряд використовував дедалі більше обов'язкових заходів для забезпечення відвідування, включаючи погрози членам громади штрафами та направленням членів дружин до домівок у деяких селищах.

Адвокати захисту були виключені з судів Гачача, оскільки вважалося, що це призведе до затягування процесу та створення дисбалансу між професійними адвокатами та суддями. Прихильники такого підходу говорили про те, що участь громади у провадженні дає певну гарантію проти помилкових звинувачень та несправедливих судових процесів. Проте траплялися численні випадки, коли члени спільноти зловживали процесом для зведення особистих рахунків.

[814] Human Rights Watch, "Justice Compromised", с. 22.

ПРОВАДЖЕННЯ

Суди Гачача заслухали понад мільйон справ у 12 000 громад по всій Руанді. Попри те, що це не кримінальне переслідування як таке, державна статистика свідчить про виявлення вини у 86% з 1,9 млн справ[815]. Ці випадки поділяються на три категорії: перша – ті, хто планував злочини, організатори та ті, хто вчинив зґвалтування або катування сексуального характеру; друга – винні у вбивстві, серйозному насильстві проти окремих осіб та інших випадках серйозного насильства без наміру вбити; а третя – ті, хто заподіяв шкоди майну. Відповідно до державної статистики суд Гачача апеляційної інстанції розглянув понад 178 000 скарг (близько дев'яти відсотків усіх справ) і у 74% справ виніс обвинувальні вироки. Рішення щодо злочинів проти майна не підлягали оскарженню.

НАСЛІДДЯ

Оцінки наслідця Гачача розділилися. Для прихильників найбільшим досягненням судів Гачача стала широкомасштабна участь громадськості у процесі правосуддя і забезпечення відповідальності, а слухання мали позитивні наслідки у сферах правосуддя, встановлення істини та демократичної участі[816]. Гачача були формою правосуддя, яка діяла в надзвичайно складних постконфліктних умовах.

Правозахисні організації, що послідовно виступали проти використання системи Гачача для справ щодо геноциду, відзначали суттєві недоліки:

> **"Ці суди отримали широкі повноваження для прийняття рішень та покарання, але вони не мають у своєму складі професійних суддів та адвокатів з юридичною освітою і працюють врахування стандартів верховенства права. Права захисту для обвинувачених мізерно малі, а захист для жертв або свідків взагалі відсутній. Немає і відповідних правил доказування або рекомендацій щодо того, що необхідно для доведення злочину"[817].**

Суди Гачача також діяли у межах зростання авторитарних тенденцій у політичному середовищі Руанди. Через посилення політизації Гачача деякі

[815] *Див.* інформацію, включаючи детальну статистику та залючний "Administrative Report of the National Service of Gacaca Courts".

[816] *Див., наприклад,* Phil Clark, "How Rwanda judged its genocide", Africa Research Institute, 2012, режим доступу https://www.africaresearchinstitute.org/newsite/publications/how-rwanda-judged-its-genocide-new/.

[817] No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 240.

руандійці вважають, що уряд Руанди використовував цей процес для сприяння вибірковому правосуддю та формування історії геноциду, в якій відсутні їх власні злочини. Участь місцевих лідерів громад та присяжних іноді призводила до політичного упередження, а певні особливості побудови такі як відсутність заробітної плати суддів, стимулювали корупцію.

Окрім недоліків у забезпеченні права на справедливий суд, згаданих багатьма спостерігачами, судді Гачача також мали кілька структурних недоліків, що обмежили їх спроможність позитивно та стало впливати на верховенство права та національну систему правосуддя в більш широкому сенсі, зокрема:

- процес апеляційного розгляду частково перетинався з формальною системою кримінального судочинства, але не сприяв зміцненню всієї системи апеляційних судів;
- мінімальні можливості для набуття навичок та розбудови спроможності, що могли б бути використані в формальній системі кримінального правосуддя;
- недостатньо уваги до планування наслідця, документування, роз'яснювальної роботи та обміну публічною інформацією.

ФІНАНСУВАННЯ

Міжнародна допомога, моніторинг та залучення до діяльності судів Гачача були невід'ємною частиною процесу. Найбільшими міжнародними донорами були, зокрема, Бельгія, Нідерланди, Європейський Союз, Австрія та Швейцарія[818]. Кілька навчань з питань сексуального насильства для представників судів у 2008 році були проведені за підтримки Інституту законодавчої практики та розвитку, що фінансується Нідерландами.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Avocats Sans Frontières, Penal Reform International, і Human Rights Watch провели масштабний моніторинг судових процесів Гачача та склали огляд судової практики. Національні неурядові організації також слідкували за ситуацією,

[818] Human Rights Watch, "Justice Compromised", с. 127. У період з 2000 по 2008 роки Бельгія виділила близько 26 мільйонів доларів, переважно для навчання та матеріально-технічного забезпечення. Нідерланди, Швейцарія та Австрія виділили понад 10 мільйонів доларів через спільні фонди, часто для окремих цілей, таких як моніторинг судів та документування. Протягом 2002-2009 років Європейський Союз виділив 4 мільйони доларів США на тренінги та інформування громадськості. У 2010 році ЄС та кілька інших донорів перейшли до секторальної бюджетної підтримки.

включаючи Лігу прав людини Великих Озер (Human Rights League of the Great Lakes) та Руандійську лігу просування та захисту прав людини (Rwandan League for the Promotion and Defense of Human Rights). Гачача були об'єктом активних правових досліджень та дебатів. Human Rights Watch зауважує, що міжнародні донори висловлювали певні занепокоєння щодо діяльності судів Гачача через місцеві групи моніторингу або представників посольств, але "рідко використовували свій вплив для вирішення більш фундаментальних та системних проблем"[819].

[819] Human Rights Watch, "Justice Compromised".

СЕНЕГАЛ: НАДЗВИЧАЙНІ АФРИКАНСЬКІ ПАЛАТИ (ЩОДО ЧАДУ)

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Хісен Хабре отримав владу в Чаді в 1982 році і керував до своєї відставки в результаті перевороту 1990 року. Режим Хабре, який отримав військову допомогу та політичну підтримку від адміністрації Рейгана в межах регіональної стратегії США зі стримування полковника Муаммара Каддафі з сусідньої Лівії, був відповідальним за "тисячі випадків політичних вбивств, тортур, зникнення та незаконного позбавлення волі"[822]. У 1980-х Чад провів декілька війн проти Лівії, а також проти підтриманих Лівією повстанців з Уряду національної єдності (переважно членів попереднього режиму в Чаді, очолюваних колишнім президентом Гукуні Уеддеєм). У Чаді Хабре "переслідував різні етнічні групи, керівників яких він сприймав як загрозу своєму режиму"[823]. Він був відсторонений від влади в 1990 році і втік до Сенегалу, який надав йому політичний притулок[824]. За оцінками Комісії правди Чаду у 1992 році, режим Хабре здійснив 40 000 політичних вбивств, за якими Управління документації та безпеки таємної поліції, що створило атмосферу страху та стеження, налаштувавши сусідів та членів сім'ї одне проти одного[825].

[822] Human Rights Watch, "Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice" (2005). Режим доступу: www.hrw.org/report/2005/07/12/chad-victims-hissene-habre-still-awaiting-justice.

[823] Там само.

[824] Питання, пов'язані із зобов'язанням переслідувати або видавати (Бельгія проти Сенегалу), рішення, Міжнародний суд ООН. Звіти 2012 (далі – Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу"), пункт 16.

[825] Human Rights Watch, "Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice"; *Див. також* Reed Brody, "The Prosecution of Hissène Habré: International Accountability, National Impunity", в "Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice" (ред. Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena, 2006). Доповідь Комісії з розслідування злочинів та незаконного привласнення екс-президентом Хабре та його спільниками (7 травня 1992 року), режим доступу www.usic.org/files/file/resources/collections/commissions/Chad-Report.pdf. Комісія правди працювала з мінімальним бюджетом і в надзвичайно несприятливих умовах. Водночас вона заслухала понад 1700 свідків і підготувала комплексний звіт із широкими рекомендаціями щодо меморіалізації, перевірки колишніх агентів Управління документації та безпеки, а також заходів з підзвітності, майже всі з яких були проігноровані.

Управління мало мережу місць несвободи, де катування були поширеним інструментом допиту[826].

Наступник Хабре, президент Ідріс Дебі, здобув владу під час перевороту і правив з 1990 року. За часів Хабре він був військовим генералом і зберіг інституційні зв'язки з колишнім режимом, призначивши посадових осіб служби безпеки до своєї адміністрації. Багато хто з цих посадовців підозрювалися у причетності до репресивної політики епохи Хабре[827].

З початку 1990-х років, коли Хабре жив у Дакарі, коаліція асоціацій потерпілих, правозахисників та міжнародних неурядових організацій, включаючи Human Rights Watch, прагнула знайти механізм для переслідування Хісена Хабре. Вони подавали скарги проти Хабре в Чаді, Сенегалі, Бельгії та Комітеті ООН проти катувань. Африканський Союз призначив спеціальну комісію для вивчення цієї проблеми і прийняв кілька резолюцій з рекомендаціями щодо місць проведення судового переслідування Хабре. Вибір АС на користь "африканського рішення" стався задовго до появи серйозної неприязні до Міжнародного кримінального суду в Африці[828]. Але, крім спроб забезпечити регіональний процес африканського правосуддя щодо найтяжчих злочинів, вчинених африканськими злочинцями, це також могло відображати більш загальну обережність щодо зовнішнього втручання на континенті. Цей довгий процес завершився створенням у 2013 році Надзвичайних африканських палат у судах Сенегалу для розслідування злочинів, скоєних під час правління Хабре, відповідно до угоди між Африканським Союзом та Сенегалом[829].

У справі Хабре порушувалися декілька важливих питань міжнародного кримінального правосуддя протягом останніх десятиліть: використання універсальної юрисдикції; роль національних, регіональних та міжнародних судів у переслідуванні за міжнародні злочини; обов'язок розслідувати міжнародні злочини за звичаєвим міжнародним правом; вибір АС на користь африканського правосуддя; і, нарешті, постійні та політично незручні вимоги потерпілих про притягнення до відповідальності.

[826] У 2001 році організація Human Rights Watch знайшла величезну кількість документів у покинутій штаб-квартирі Управління документації та безпеки в столиці Чаду Нджамені. Громадянське суспільство та правозахисні організації Чаду, включаючи асоціацію жертв політичних репресій та злочинів, отримали доступ від уряду Чаду. Документи є найбільшим джерелом доказів злочинів, вчинених режимом.

[827] Human Rights Watch, "Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice".

[828] Юристи АС, обрані для доповіді про можливості судового переслідування, спеціально звернули увагу МКС, відзначивши, що "в Римському статуті передбачена можливість такого варіанта, та що це не буде дублюванням роботи Міжнародного кримінального суду". *Див.* Доповідь Комітету видатних африканських юристів у справі Хісена Хабре, 1 травня 2006 року, п. 35, режим доступу: www.peacepalacelibrary.nl/ebooks/files/habreCEJA_Repor0506.pdf.

[829] "Accord Entre le Gouvernement de la République du Sénégal sur la Création de Chambres Africaines Extraordinaires au Sein des Juridictions Sénégalaises", режим доступу: www.chambresafricaines.org/pdf/Accord%20UA-Senegal%20Chambres%20africaines%20extra%20Aout%202012.pdf.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Після відставки Хісена Хабре Комісія правди 1992 року рекомендувала притягнути його та посадових осіб, які брали участь у злочинах під час його правління, до віповідальності[830]. Закон 1993 року передбачав створення спеціального трибуналу для розгляду таких справ[831]. У 2000 році група жертв подала скарги проти колишніх агентів Управління документації та безпеки в Чаді. Проте розгляд скарги розтягнувся на довгі роки, а спеціальний трибунал так і не був створений[832]. Судова система в Чаді була слабкою і корумпованою, багато високопосадовців епохи Хабре зберегли важливі адміністративні та політичні посади, а слідчі судді не мали достатніх фінансових ресурсів та захисту, необхідних для проведення таких політично чутливих розслідувань[833]. Незважаючи на це, уряд Чаду підтримав міжнародні зусилля, спрямовані на притягнення Хабре до відповідальності, про що свідчить його повне співробітництво з бельгійською владою у розслідуванні справи, та відкликання імунітету Хабре у 2002 році[834]. У 2013 році суд у Чаді заочно засудив Хабре до смертної кари за воєнні злочини і злочини проти людяності; кілька повстанських лідерів також були засуджені[835]. Однак уряд ніколи не вимагав екстрадиції Хабре, а суд критикували за його несправедливість та таємність[836]. Президент Сенегалу Абдулайе Вад погрожував вислати Хабре в Чад у 2011 році, проте відступив через "міжнародні побоювання з приводу того, що на Хабре чекає неналежне поводження або навіть смерть" у Чаді[837].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Потерпілі та їх асоціації відіграли вирішальну роль у притягненні до відповідальності Хісена Хабре. Їх неймовірне прагнення до справедливості було

830 Доповідь Комісії з розслідування злочинів та незаконного привласнення екс-президентом Хабре та його спільниками (7 травня 1992 року).

831 Human Rights Watch, "Chad: The Victims of Hissène Habré Still Awaiting Justice".

832 Там само.

833 Там само.

834 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", п. 20.

835 Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal", www.hrw.org/news/2016/05/03/qa-case-hissene-habre-extraordinary-african-chambers-senegal.

836 "Habré's legal defence dubs Chadian court "underground, unfair" over death sentence", Agence de Presse Africaine (22 серпня 2008 року).

837 Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal".

широко визнане. Говорилося, що "без збирання доказів, свідчень жертвами та їх невпинної боротьби за справедливість справа, певно, ніколи б не дійшла до суду"[838]. Після падіння Хабре 1990 року жертви його режиму почали об'єднуватися на основі асоціацій, серед яких Асоціація жертв політичних репресій та злочинів у Чаді (Chadian Association of Victims of Political Repression and Crime), Асоціація сприяння і захисту прав людини Чаду (Chadian Association for the Promotion and Defense of Human Rights), Міжнародна федерація за права людини (International Federation of Human Rights Leagues) та Ліга прав людини Чаду (Chadian League for Human Rights)[839]. Ці асоціації зібрали докази і свідчення проти Хабре. У 1999 році деякі групи звернулися за допомогою до Human Rights Watch у пошуках справедливості, і, надихнувшись арештом колишнього президента Чилі Августо Піночета у Великій Британії, подали скаргу до Сенегалу. Після цього вони зверталися до численних національних, регіональних та міжнародних форумів у боротьбі з безкарністю, що врешті-решт призвело до створення Надзвичайних африканських палат у 2013 році.

СТВОРЕННЯ

Створення Надзвичайних палат стало результатом тривалого процесу, в якому брали участь кілька країн, регіональні та міжнародні організації, а також міжнародні судові та квазісудові органи. У січні 2000 року кілька громадян Чаду та об'єднання потерпілих подали скаргу до судді Сенегалу в Дакарі проти Хабре за злочини, скоєні під час його президентства[840]. Хабре було пред'явлено звинувачення, його помістили під домашній арешт, але це рішення було скасовано апеляційним судом, оскільки хоча законодавство Сенегалу і передбачало універсальну юрисдикцію, у ньому не було визначено який саме суд має юрисдикцію щодо таких питань[841]. Згодом у 2000 та 2001 роках група громадян Чаду та людей з подвійним громадянством Бельгії та Чаду подала скаргу проти Хабре бельгійському слідчому судді згідно з бельгійським законом про універсальну юрисдикцію 1993/1999 та Конвенцією

838 Sofie A. E. Høgestøl, "The Habré judgment at the Extraordinary African Chambers: a singular victory in the fight against impunity" (2016) NJHR 34:3, с. 156; *див.* статті в "Toronto Globe and Mail", "The New York Times" та інших виданнях, згадані в: Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal".

839 Human Rights Watch. "Chad: the victims of Hissène Habré still awaiting justice".

840 "Plainte avec constitution de partie civile" , Doyen Des Juges d'Instruction près le Tribunal Régional hors classe de Dakar (25 січня 2000 року). Оригінал: http://pantheon.hrw.org/legacy/french/themes/habre-plainte.html.

841 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", п. 17-18 ; Decision of the Chambre d'Accusation of the Court of Appeal (4 July 2000). Режим доступу (в оригіналі): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/themes/habre-decision.html.

проти катувань, що була ратифікована Бельгією і Сенегалом[842]. Бельгійський суддя направив міжнародні судові доручення до Чаду і Сенегалу, а Чад заявив, що офіційно скасував всі імунітети колишнього президента[843]. Розпочавши розслідування, у 2005 році Бельгія видала міжнародний ордер на арешт Хабре за злочини проти людяності та направила до Сенегалу свій перший запит про екстрадицію[844].

У 2005 році сенегальський суд визнав, що не має компетенції приймати рішення щодо запиту про видачу Бельгії[845], після чого Сенегал передав це питання до Африканського Союзу. АС створив Комісію видатних африканських юристів для розгляду найбільш прийнятного місця для суду над Хабре[846]. Звіт Комісії від 2006 року рекомендував "африканське рішення": Хабре має судити африканська держава, бажано – Сенегал або Чад[847]. Комісія також розглянула інші варіанти, включаючи створення спеціального або змішаного трибуналу з підтримкою АС. З огляду на звіт Комісії Асамблея АС прийняла рішення, яким уповноважила Сенегал "притягнути до відповідальності і забезпечити судовий розгляд справи Хісена Хабре від імені АС компетентним судом Сенегалу з гарантіями справедливого судового розгляду", а також вирішила надати Сенегалу "необхідну допомогу для ефективного судового розгляду"[848].

Тим часом у квітні 2006 року кілька потерпілих від Чаду направили скаргу до Комітету ООН проти катувань з посиланням на порушення Сенегалом Конвенції проти катувань[849]. У своєму необов'язковому рішенні Комітет визнав, що Сенегал порушив Конвенцію, не притягнувши до відповідальності або не видавши Хабре до Бельгії[850].

У 2007 та 2008 роках Сенегал здійснив низку законодавчих реформ, щоб привести національне законодавство у відповідність із Конвенцією проти катувань та дозволити судове переслідування Хабре у своїх національних

842 *Див., серед інших:* Скарга проти Хісена Хабре, подана Сулейманом Абдулайє. Режим доступу (в оригіналі): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/themes/PlainteSouleymaneAbdoulaye.pdf.

843 Лист міністра юстиції Чаду щодо імунітету Хісена Хабре (7 жовтня 2002 року).

844 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", п. 21.

845 Думка Апеляційного суду Дакара щодо запиту про екстрадицію Хісена Хабре (витяги) (25 листопада 2005 року): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/docs/2005/11/26/chad12091.htm.

846 Асамблея Африканського Союзу, Рішення про судовий процес над Хісеном Хабре та Африканський Союз (24 січня 2006 року): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/docs/2006/01/24/chad12558.htm.

847 Африканський Союз, Доповідь Комітету видатних африканських юристів у справі Хісена Хабре (2 липня 2006 року): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/themes/CEJA_Report0506fr.pdf.

848 Конференція Африканського Союзу, шоста чергова сесія, Рішення у справі Хісена Хабре та Африканського Союзу, Doc. Assembly/AU/3 (VII).

849 Souleymane Guengueng et Autres c/ Sénégal, Повідомлення, представлене Комітету проти катувань (стаття 22 Конвенції), щодо порушення статті 5 та 7 Конвенції: http://pantheon.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cat.html.

850 Комітет ООН проти катувань, Рішення про комунікацію No. 181/2001, CAT/C/36/D/181/2001 (18 травня 2006 року): http://pantheon.hrw.org/legacy/pub/2006/french/cat051806.pdf.

судах[851]. Після цих реформ кілька потерпілих з Чаду та Сенегалу подали в Дакарі скаргу з новими звинуваченнями Хабре в катуваннях і злочинах проти людяності[852]. Однак у 2010 році Суд Справедливості ЕКОВАС за результатами розгляду скарги Хабре прийняв важливе рішення, що визначило характер майбутніх судових процесів проти нього. Зокрема, суд заборонив Сенегалу здійснювати судове переслідування Хабре після проведених законодавчих реформ на підставі принципу заборони зворотного застосування закону[853]. Суд постановив, що лише "спеціальний трибунал" може судити Хабре без порушення міжнародних зобов'язань. Оскільки це рішення було обов'язковим для Сенегалу, воно фактично виключило можливість переслідування на національному рівні та залишило два варіанти для Сенегалу: (i) екстрадицію до Бельгії; або (ii) переговори з АС щодо створення спеціального суду. Сенегал вибрав другий варіант, і між Сенегалом та АС розпочався довгий процес консультацій щодо створення спеціального суду[854].

Тим часом Бельгія повторила свої запити на екстрадицію. У 2009 році, після чотирьох запитів на екстрадицію та без остаточної відповіді від Сенегалу, Бельгія розпочала провадження проти Сенегалу перед Міжнародним судом ООН, заявивши про порушення зобов'язань за Конвенцією проти катувань. У 2012 році суд постановив, що Сенегал порушив свої зобов'язання за Конвенцією проти катувань, не розглянувши справу Хабре, і що Сенегал "у разі відмови від екстрадиції, повинен невідкладно направити справу Хісена Хабре до своїх компетентних органів з метою судового переслідування"[855].

Переговори між Сенегалом та АС про створення спеціального суду не приносили результатів, попри тиск АС на уряд Вада[856]. Лише після обрання Макі Салла президентом Сенегалу в 2012 році, АС та Сенегал змогли домовитися. У серпні 2012 року сторони підписали угоду про створення Надзвичайних африканських палат, а суд відкрився у лютому 2013 року.

851 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", п. 28-31.

852 Там само, п. 32.

853 Суд справедливості ЕКОВАС, Hissein Habre v. Republic of Senegal, рішення №. ECW/CCJ/JUD/06/10 від 18 листопада 2010 року: http://jurisafrica.org/html/pdf_ecowa.pdf.

854 Human Rights Watch, "Chronology of the Habré case". www.hrw.org/news/2015/04/27/chronology-habre-case.

855 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", с. 422.

856 Асамблея Африканського Союзу, 17-а чергова сесія (30 червня – 1 липня 2011 року), Assembly/AU/8(XVII), Доповідь про хід роботи комісії у справі Хісена Хабре: "Визнаючи "незначний прогрес, досягнутий в організації суду у справі Хісена Хабре з 2006 року", Комісія АС також розглянула "інші варіанти відповідальності, включаючи "(1) створення надзвичайних палат у компетентному суді Чаду; (2) створення надзвичайних палат у компетентному суді будь-якої іншої держави-члена АС, що є учасницею Конвенції ООН проти катувань і прагне провести судовий розгляд справи Хісена Хабре; (3) екстрадиція до Бельгії та (4) оперативне судове провадження в Сенегалі з огляду на його юридичну відповідальність за міжнародним правом". Несподівано у доповіді Комісії зазначалося, що "через складність пошуку африканського рішення", екстрадиція в Бельгію "знову може розглядатись в якості прийнятного варіанта".

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Надзвичайні африканські палати (далі – Палати) були засновані за домовленістю між Африканським Союзом та Сенегалом про створення спеціального суду для розгляду злочинів, скоєних під час президентства Хабре. Після підписання АС та Сенегалом відповідної угоди і статуту, останній ухвалив необхідне законодавство для створення Палат у своїй судовій системі[857]. Їх метою було "виконання рішення АС щодо здійснення Республікою Сенегал кримінального переслідування за міжнародні злочини, скоєні в Чаді між 7 червня 1982 року та 1 грудня 1990 року, відповідно до міжнародних зобов'язань Сенегалу"[858]. Оскільки рішення Суду ЕКОВАС унеможливило суто національне переслідування, угода створила спеціальний міжнародний механізм у межах судової системи Сенегалу для переслідування цих злочинів[859]. Водночас Палати мають мінімальні міжнародні елементи: їх правова база відповідає законодавству Сенегалу, міжнародне залучення персоналу та нагляд є незначними[860]. Палати керуються Статутом про заснування, прийнятим 20 липня 2013 року Сенегалом та АС, та Сенегальським Кримінально-процесуальним кодексом. Статут передбачає, що Палати застосовуватимуть переважно міжнародне право; однак "у випадках, не передбачених цим Статутом", застосовується процесуальне та матеріальне законодавство Сенегалу[861]. У цьому сенсі Палати є змішаним судом, але вони перебувають на межі цієї категорії кримінальних трибуналів з міжнародним залученням: "вони найближчі до судів, створених за національним законодавством, але мають більшу міжнародну участь"[862].

Надзвичайні палати також є першим таким судом, що базується на універсальній юрисдикції, а не на територіальній чи національній приналежності[863]. Вони мають юрисдикцію для "переслідування та судового розгляду справ особи або осіб, найбільш відповідальних за злочини та серйозні порушення міжнародного права, звичаєвого міжнародного права та міжнародних конвенцій, ратифікованих Чадом, скоєних на території Чаду протягом періоду з

857 Sarah Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: an African solution to an African problem?" (2013) JICJ 11, с. 1144; "Loi n° 2012-29 modifiant l'article premier dfe la loi n° 84-19 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire". Режим доступу: http://ordredesavocats.sn/statuts-des-chambres-africaines-extraordinaires-et-loi-fixant-lorganisation-judiciaire/.

858 Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990 (неофіційний переклад Human Rights Watch), стаття 1, режим доступу: www.hrw.org/news/2013/09/02/statute-extraordinary-african-chambers. Далі – "Статут Надзвичайних африканських палат".

859 Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1150.

860 Там само, с. 1146.

861 Статут Надзвичайних африканських палат, стаття 16.

862 Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1146.

863 Там само, с. 1151; Høgestøl, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 152.

7 червня 1982 року по 1 грудня 1990 року"[864]. Таким чином, їх повноваження ґрунтуються виключно на серйозному характері злочинів, хоча вони були скоєні в Чаді, громадянами Чаду та проти жертв із Чаду.

Предметна юрисдикція Палат включає воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид та катування[865]. На відміну від інших змішаних судів, вони не розглядають звичайні чи внутрішні злочини, але застосовують процесуальне законодавство Сенегалу для вирішення будь-яких питань, "не передбачених Статутом"[866]. Попри те, що Хісен Хабре є єдиним обвинуваченим у суді, персональна юрисдикція Палат поширюється не тільки на нього. Стаття 3 передбачає, що палати мають "право переслідувати та судити особу або осіб, найбільш відповідальних" за міжнародні злочини, скоєні в Чаді під час правління Хабре. Територіальна юрисдикція обмежується злочинами, скоєними в Чаді, і повноваження обмежуються періодом правління Хабре від 7 червня 1982 року до 1 грудня 1990 року[867]. Нарешті, після того, як всі рішення стануть остаточними, Палати будуть розпущені[868].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Оскільки Палати інтегровані в структуру судочинства Сенегалу в Дакарі (*див. розділ* "Структура і склад" *далі*), судовий процес Хісена Хабре відбувся в звичайних судових закладах Дакару, з використанням наявної інфраструктури та ресурсів. Слухання були відкритими, і були вжиті заходи для забезпечення доступу для всіх зацікавлених сторін, а також представників преси, спостерігачів від міжнародної спільноти або АС та представників громадянського суспільства[869]. Процес був записаний, транслювався в прямому ефірі в Інтернеті та на телебаченні в Чаді[870]. Після того, як остаточне рішення в апеляції було підтверджено в квітні 2017 року, Палати були розпущені, а звичайні суди продовжували свою роботу[871].

864 Статут Надзвичайних африканських палат, стаття 3.

865 Там само, стаття 4.

866 Там само, стаття 17; Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1146.

867 Там само, стаття 3.

868 Там само, стаття 37.

869 Там само, статті 22 і 33.

870 Там само, ст. 36; Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal".

871 Там само, ст. 37.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Палати були створені всередині структури судів Сенегалу. Як зазначалося, вони більше схожі на національні суди, створені відповідно до національного законодавства, із значною міжнародною участю, ніж на міжнародний трибунал. Відповідно, основні органи Палат інтегровані в наявну структуру судів у Сенегалі.

ПАЛАТИ

Надзвичайні африканські палати складаються з чотирьох рівнів, вбудованих у Сенегальську судову систему[872]. Слідча палата Надзвичайних палат інтегрована в Tribunal Regional Hors Classe de Dakar і складається з чотирьох суддів Сенегалу[873]. Палата обвинувачення, Судова та Апеляційна палати приєднані до апеляційного суду Дакару[874]. Палата обвинувачення складається з трьох суддів Сенегалу. Судова та Апеляційна палати складаються з двох суддів Сенегалу та президента з іншої держави-члена АС, що вносять міжнародний елемент у склад Палат[875]. Усі судді рекомендуються міністром юстиції Сенегалу і призначаються головою Комісії АС[876].

Призначення міжнародних суддів у міжнародних трибуналах, як правило, покликане гарантувати незалежність та неупередженість, сприяти застосуванню міжнародного права та розвитку національного потенціалу шляхом навчання і наставництва. Проте у випадку з Палатами це не входило до основних нагальних питань[877]. Крім того, не було міжнародної участі в інших важливих аспектах роботи Палат, таких як Офіс Прокурора чи Секретаріат.

Відносну відсутність міжнародних елементів можна пояснити різними чинниками, включаючи бажання АС підвищити легітимність Палат та тим самим відхилити зовнішнє втручання. Проте визначальним, безумовно, було рішення суду ЕКОВАС, яке інтерпретувалося АС та Сенегалом як вимога забезпечити певний рівень міжнародної участі механізму, щоб уникнути порушення принципу заборони зворотного застосування закону. Оскільки Палати здійснювали універсальну юрисдикцію, Сенегал не був зацікавлений у впровадженні міжнародних елементів. Отже, інтеграція міжнародного компонент у дизайн Палат була спричинена не занепокоєнням про забезпечення незалежності та зміцнення національного потенціалу, а скоріше дотриманням

[872] Там само, ст. 2.
[873] Там само, ст. 11(1).
[874] Там само, ст. 2.
[875] Там само, ст. 11.
[876] Там само.
[877] Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1145.

обов'язкового рішення, попри всі його недоліки[878]. Було зазначено, що: "Фактично, до рішення суду ЕКОВАС не було жодних очікувань, що Сенегал має включити міжнародний елемент до своїх національних судів для розгляду справи"[879]. Обґрунтування призначення суддів не з Сенегалу мало на меті підкреслити африканський характер суду та його проваджень.

ОФІС ПРОКУРОРА

Офіс прокурора це єдиний орган, що може ініціювати судове переслідування в Надзвичайних палатах[880]. Його повноваження базуються на кримінально-процесуальному кодексі Сенегалу. Офіс прокурора представлений головним прокурором і трьома заступниками, які є громадянами Сенегалу. Як і суддів, прокурорів пропонує міністр юстиції Сенегалу і призначає голова Комісії АС[881].

СЕКРЕТАРІАТ ТА АДМІНІСТРУВАННЯ

Адміністративні функції Надзвичайних палат забезпечує Голова секретаріату та адміністратор, обидва призначені міністром юстиції Сенегалу. Секретаріат складається з одного чи декількох клерків, обов'язки яких визначаються сенегальським кримінально-процесуальним кодексом[882]. До складу Палат також входить адміністратор, відповідальний за несудові аспекти роботи суду. Функції адміністратора включають управління людськими ресурсами, зв'язки з громадськістю та міжнародним співтовариством, реалізацію програм з роз'яснювальної діяльності та підвищення обізнаності, захист та підтримку свідків і потерпілих, а також судову співпрацю між Сенегалом та іншими країнами[883].

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛИХ ТА ЗАХИСТ СВІДКІВ

Участь потерпілих у роботі Палат регулюється загальними принципами участі цивільних сторін відповідно до кримінально-процесуального кодексу Сенегалу[884]. Кодекс дозволяє призначати адвокатів, зареєстрованих в асоці-

[878] Там само, с. 1550. Williams додає: "Оскільки висновки Суду ЕКОВАС фактично мали недоліки, і не існувало жодної юридичної вимоги, щоб трибунал мав міжнародний характер, не має особливого значення те, що в Надзвичайні палати не були включені більше міжнародних компонентів".
[879] Там само, с. 1150.
[880] Статут Надзвичайних африканських палат, ст. 17(2).
[881] Там само, ст. 12.
[882] Там само, ст. 13.
[883] Там само, ст. 15.
[884] Там само, ст. 14.

аціях іноземних адвокатів. Так, у представництві потерпілих у справі Хабре брали участь іноземні адвокати. Уряд Сенегалу несе відповідальність за захист усіх сторін та свідків протягом усього часу розгляду справи[885]. Захист від дій, здійснених під час розгляду справи, регулюється початковою угодою між АС та Сенегалом[886]; відповідальність за скерування, допомогу та захист свідків та потерпілих, які постають перед судом, несе адміністратор[887].

ЦІЛЬОВИЙ ФОНД ДЛЯ ПОТЕРПІЛИХ

Статут також встановлює, що Надзвичайні палати можуть призначити відшкодування збитків потерпілим, виплату якого здійснює посередник цільового фонду[888]. Фонд створений на користь "жертв злочинів, що підпадають під юрисдикцію Надзвичайних палат та бенефіціарів таких жертв" і фінансується за рахунок добровільних внесків[889].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Роз'яснювальна діяльність Надзвичайних палат вважається особливо успішною. Заходи із залучення громад та підвищення обізнаності з самого початку були визнані невід'ємною частиною роботи Палат та включені до статуту[890]. Визнання такого значення роз'яснювальної діяльності стало безпрецедентним в історії міжнародного правосуддя, при цьому на цей напрям було виділено 10 відсотків початкового бюджету Палат[891].

Надзвичайні палати виграли від попередньої участі представників громадянського суспільства з Чаду та Сенегалу навколо справи Хабре. До того часу, коли був сформований суд, в обох країнах вже обговорювалися обставини справи, залучені особи, значення процесу, роль західних суб'єктів та ймовірні злочини.

Водночас Палати зіткнулися з проблемою охоплення громад у далекому Чаді, а також у самому Сенегалі. Для цього був розроблений новий, більш децентралізований підхід до охоплення, що спирався на організації, які вже працювали в цих громадах. Адміністратор суду, відповідальний за укладення необхідних угод для проведення роз'яснювальної діяльності та підвищення обізнаності, розпочав міжнародний тендер на аутріч-кампанію. Був обраний

885 Там само, ст. 34.
886 Там само, ст. 35.
887 Там само, ст. 15(4).
888 Там само, ст. 27.
889 Там само, ст. 28.
890 Там само, ст. 15.
891 Forum des Chambres Africaines, "Основні цифри".

консорціум з трьох організацій – Сенегалу, Чаду і Бельгії – з досвідом у сфері верховенства права[892]. Консорціум проводив навчання журналістів, організовував публічні дебати, створив веб-сайт та публікував матеріали для пояснення судових процесів в обох країнах[893]. Крім того, судовий процес був повністю записаний і транслювався в Інтернеті та на телебаченні в Чаді[894]. Ця модель максимізувала ефективність програми, її впровадження, довіру і близькість на місцях, а також економічну ефективність[895]. Результати роз'яснювальних заходів перевершили очікування, через вдале поєднання знань місцевих організацій та моніторингу міжнародних експертів.

ПРОВАДЖЕННЯ

Палата обвинувачення звинуватила Хісена Хабре у скоєнні злочинів проти людяності, а саме вбивств, позасудових страт, викрадень з подальшим насильницьким зникненням та катуваннями; злочину катування, а також воєнних злочинів, зокрема вбивств, незаконного переміщення та незаконного ув'язнення і насильства, посягання на життя та фізичну недоторканість[896]. Головний прокурор звернувся з проханням про звинувачення п'яти інших чиновників режиму Хабре, і в 2013 році проти них були видані міжнародні ордери на арешт, але жоден з них не постав перед судом. Двоє з п'яти були засуджені в Чаді, і Чад відмовився видати їх до Сенегалу, по ще двох – виданий міжнародний ордер на арешт (виданим як Чадом, так і Палатами), але їх місцезнаходження залишається невідомим[897], а останній, як повідомляється, перебуває на свободі в Чаді[898].

Процес Хабре розпочався 20 липня 2015 року і тривав вісім місяців, включаючи 56 днів слухань. Судова палата заслухала 93 свідків. Важливо, що вражаючі свідчення жертв зґвалтування призвели до того, що судді змінили обвинувачення, включивши до нього сексуальне та ґендерне насильство[899]. Суд завершився 11 лютого 2016 року. Хабре був засуджений за злочини проти лю-

892 Там само, "Презентація".
893 Там само, "Резюме".
894 Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal".
895 Forum des Chambres Africaines, "Ключові принципи".
896 Ordonnance de non-lieu partiel, de mise en accusation et de renvoi devant la Chambre Africaine Extraordinaire d'Assises. Палата обвинувачення (RP N° 01/13), 13 лютого 2015 року. Режим доступу: www.chambresafricaines.org/pdf/OrdonnanceRenvoi_CAE_13022015.pdf.
897 Human Rights Watch, "Senegal: Chad's inaction won't prevent Habré trial". (22 жовтня 2014 року). Режим доступу: www.hrw.org/news/2014/10/22/senegal-chads-inaction-wont-prevent-habre-trial.
898 Human Rights Watch, "Q&A: The case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal" (3 травня 2016 року); Forum des Chambres Africaines, "Підозрювані".
899 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 151.

дяності, а саме зґвалтування, сексуальне рабство, вбивства, позасудові страти та нелюдські дії; катування; а також воєнні злочини, пов'язані з вбивством, катуванням, нелюдським поводженням, незаконним затриманням та жорстоким поводженням[900]. Він був засуджений до довічного ув'язнення, яке повинен був відбувати в Сенегалі чи в іншій державі-члені АС, і йому було наказано заплатити суттєві відшкодування шкоди жертвам[901]. Попри те, що Хабре відмовлявся від співпраці і залишався безмовним під час судового розгляду, він оскаржив це рішення в червні 2016 року[902]. 17 квітня 2017 року Апеляційна палата підтримала засудження за злочини проти людяності, катування і воєнні злочини, але виправдала Хабре у випадках щодо зґвалтування[903].

НАСЛІДДЯ

Процес Хісена Хабре відрізняється тривалим прагненням до справедливості за участі багатьох місцевих, національних, регіональних та міжнародних сторін, що завершилось успішним та ефективним переслідуванням колишнього глави держави через унікальний міжнародний механізм справедливості. Важливо зазначити, що Надзвичайні африканські палати були індивідуальним рішенням конкретної проблеми, і на їх створення мало вплив (доволі критиковане) рішення суду ЕКОВАС[904]. Водночас ця модель показала значні успіхи і може стати важливим прецедентом для міжнародного кримінального правосуддя.

Вперше колишній глава держави був засуджений за міжнародні злочини судами іншої держави (якщо вважати, що Палати є сенегальським, а не африканським судом), що стало першим успішним застосуванням прецеденту Піночета[905]. Крім того, це рішення важливе через увагу до сексуального насильства та звинувачення глави держав у зґвалтуванні під час перебування на посаді[906]. Втім подальше виправдання Хабре за цим обвинуваченням критикувалося. Хоча Апеляційна палата пояснила, що виправдання щодо зґвалтування було виключно процедурним, оскільки свідчення були надані занадто пізно, це

900 Ministère Public c. Hissein Habré. Jugement, Судова палата, 30 травня 2016 року. Режим доступу: www.chambresafricaines.org/pdf/Jugement_complet.pdf.

901 Décision Civil' Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises (29 липня 2016 р.) ("Рішення про компенсацію").

902 Human Rights Watch, "Q&A: The case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal" (3 травня 2016 року).

903 Le Procureur Général c. Hissein Habré. Апеляційна палата Надзвичайних африканських палат, 27 квітня 2017 року. Режим доступу: www.chambresafricaines.org/pdf/Arr%C3%AAt_int%C3%A9gral.pdf.

904 Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1160.

905 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 147.

906 Kim T. Seelinger, 'The Landmark Trial Against Dictator Hissène Habré', Foreign Affairs (Нью-Йорк, 16 червня 2016 року). Режим доступу: www.foreignaffairs.com/articles/chad/2016-06-16/landmark-trial-against-dictator-hiss-ne-habr.

рішення сприймається як відображення ґрунтовних недоліків кримінального правосуддя щодо розслідування випадків сексуального насильства. Юридичні процеси не заохочують жертв сексуального насильства говорити, а міжнародні трибунали ще не вдосконалили свою практику для їх підтримки[907].

Палати були безпрецедентним випадком застосування універсальної юрисдикції. Перед ними трибунали з міжнародним компонентом завжди були засновані на територіальній юрисдикції. Палати, окрім того, що знаходилися поза межами держави, в якій сталися злочини, спиралися на тяжкість злочинів як основу юрисдикції, незалежно від території, на якій вони були скоєні, та громадянства злочинців або жертв[908].

Палати мали унікальну структуру, що зробила їх дієвим, економічно ефективним та цінним механізмом. Поєднання універсальної юрисдикції, інтеграції в звичайну судову структуру та мінімальних міжнародних елементів разом із залученням Африканського Союзу дало змогу створити їх відносно легко і ближче до потерпілих, з одночасним забезпеченням права на справедливий суд і легітимністю в очах міжнародного співтовариства[909].

Надзвичайні африканські палати є історичним прикладом механізму африканського правосуддя, який забезпечує переслідування міжнародних злочинів. З часів перших дискусій в АС постійно наголошувалося на необхідності знайти "африканське рішення" для проблеми африканської безкарності[910]. Особливо в нинішніх умовах негативного ставлення до МКС та тверджень про упередженість щодо африканських держав, для багатьох ця змішана модель пропонує привабливу альтернативу для заповнення прогалини безкарності[911]. Крім того, ця модель також може використовуватися для заповнення прогалин у ситуаціях, коли МКС не має юрисдикції і обвинувачення на національному рівні неможливе.

Нарешті, вирок є важливим досягненням для жертв правління Хабре. Після багатьох років вони досягли історичного вироку та суттєвих відшкодувань, що були присуджені як прямим, так і непрямим жертвам, з особливою увагою до жертв сексуального насильства[912]. Хабре було наказано виплатити репа-

907 Kim Thuy Seelinger, "Hissène Habré's rape acquittal must not be quietly airbrushed from history". The Guardian (10 травня 2017 року). Режим доступу: www.theguardian.com/global-development/2017/may/10/hissene-habre-acquittal-not-airbrushed-from-history-khadidja-zidane-kim-thuy-seelinger.

908 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 152; Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1151.

909 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 156; Williams, "The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts", с. 1145.

910 *Див.* Асамблея Африканського Союзу, Рішення про судовий процес над Хісеном Хабре та Африканський Союз (24 січня 2006 року): http://pantheon.hrw.org/legacy/french/docs/2006/01/24/chad12558.htm.

911 Jason Burke, "Habré trial provides model for international justice", The Guardian (30 травня 2016 року).

912 *Див.* Prosecutor c. Habré 'Décision Civil' Chambre Africaine Extraordinaire D'Assises (29 липня 2016 року) ("Рішення про компенсацію").

рації, і Надзвичайні палати конфіскували його активи, але навряд чи цього вистачить для покриття всього обсягу відшкодування[913]. Саме цільовий фонд суду має забезпечити повне виконання вимог і працювати з міжнародними донорами для забезпечення справедливого відшкодування для всіх жертв[914].

У підсумку, Надзвичайні африканські палати є "новим механізмом в інструментарії міжнародного правосуддя, але ще складно однозначно стверджувати, чи можна використовувати трибунал такого характеру в майбутньому"[915].

ФІНАНСУВАННЯ

Фінансування було спірним питанням з самого початку, оскільки Сенегал неодноразово стверджував, що судовий розгляд справи Хісена Хабре "вимагає істотних коштів, які Сенегал не може мобілізувати без допомоги міжнародної спільноти" і що "єдина перешкода відкриттю судового розгляду справи Хісена Хабре в Сенегалі була фінансовою"[916]. Відповідно, у листопаді 2010 року в Дакарі було проведено круглий стіл донорів, в якому взяли участь багато країн та міжнародних організацій. На цьому заході донори погодились на суму 8,6 мільйонів євро для судового розгляду, а витрати розподілялись відповідно таким чином: Республіка Чад – 35,5%; Європейський Союз – 23%; Королівство Нідерланди – 12%; Африканський Союз – 9%; США – 8%; Бельгія – 6%; Французька Республіка – 3,5%; Федеративна Республіка Німеччина – 2%; Велике князівство Люксембург – 1%[917]. Крім того, Нідерланди надавали додаткове фінансування для роз'яснювальної діяльності, а Канада, Швейцарія та Міжнародний комітет Червоного Хреста надали технічну допомогу[918]. Угода між Сенегалом та АС про створення Надзвичайних палат, а також їх Статут зазначає, що "Палати повинні фінансуватися відповідно до бюджету, затвердженого Круглим столом донорів, що відбувся 24 листопада 2010 року", а за необхідності можна шукати додаткові фінансові ресурси[919].

913 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 154; Виконавча рада Африканського Союзу, Доповідь Комісії про судовий розгляд справи Хісена Хабре, EX.CL/986(XXIX) (10-15 липня 2016 року), п. 29.

914 Міжнародна Амністія, "Chad: Hissène Habré appeal ruling closes dark chapter for victims" (27 квітня 2017 року). www.amnesty.org/en/press-releases/2017/04/chad-hissene-habre-appeal-ruling-closes-dark-chapter-for-victims/.

915 Hogestol, "The Habré Judgment at the Extraordinary African Chambers", с. 155.

916 Рішення Міжнародного суду ООН у справі "Бельгія проти Сенегалу", п. 29 і 33.

917 Forum des Chambres Africaines, "Ключові цифр".

918 Human Rights Watch, "Q&A: the case of Hissène Habré before the Extraordinary African Chambers in Senegal".

919 Статут Надзвичайних африканських палат, стаття 32; 'Accord Entre le Gouvernement de la République du Sénégal sur la Création de Chambres Africaines Extraordinaires au Sein des Juridictions Sénégalaises', стаття 3.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У статуті Палат зазначено, що апеляції можуть бути подані до Апеляційної палати особами, засудженими Судовою палатою, прокурором або іншими учасниками процесу відповідно до кримінально-процесуального кодексу Сенегалу. Апеляції можуть бути подані з кількох підстав: неправильне застосування норм процесуального, матеріального права, що робить незаконним рішення, та не правильна оцінка фактів, що спричинила помилку правосуддя[920]. Рішення Апеляційної палати є "остаточним і не підлягає оскарженню за будь-яких обставин"[921].

Як зазначалося, судді та прокурор пропонуються міністром юстиції Сенегалу і призначаються головою Комісії АС, а голова секретаріату та адміністратор призначаються безпосередньо міністром юстиції Сенегалу[922]. Обвинувачені та потерпілі можуть обирати захисника та, "якщо цього вимагають інтереси правосуддя" або це вимагається кримінально-процесуальним кодексом, Палати можуть призначити правову допомогу обвинуваченому[923]. Керівний комітет може продовжувати мандати суддів та прокурора[924]. Відповідно до кримінально-процесуального кодексу Сенегалу судді можуть бути відсторонені міністром юстиції за рішенням дисциплінарної ради[925].

Коштами, наданими учасниками Круглого столу донорів, розпоряджався Керівний комітет (*Comité de Gestion*), створений згідно з Підсумковим документом Круглого столу в листопаді 2010 року разом з Управлінням служб проектів Організації Об'єднаних Націй (ЮНОПС)[926]. Крім того, Спільна фінансова угода, підписана АС, Чадом, Сенегалом та іншими партнерами, передбачила створення Керівного комітету (*Comité de Pilotage*), відповідального за фінансовий нагляд. Керівний комітет отримує та затверджує звіти від адміністратора, затверджує бюджет, має право продовжувати мандати суддів та прокурора, а також відповідає за призначення захисника[927].

920 Статут Надзвичайних африканських палат, стаття 25 (1).

921 Там само, стаття 25(4) і 31(1)(b).

922 Там само, статті 11, 12, 13, 15.

923 Там само, статті 14 і 21.

924 Виконавча рада Африканського Союзу, Доповідь Комісії про судовий розгляд справи Хісена Хабре, EX.CL/986(XXIX), п. 19.

925 Afrilex, "La condition du juge en Afrique: l'exemple du Sénégal" (червень 2003 року). http://afrilex.u-bordeaux4.fr/la-condition-du-juge-en-afrique-l.html.

926 Статут Надзвичайних африканських палат, стаття 15; Виконавча рада Африканського Союзу, Доповідь Комісії про судовий розгляд справи Хісена Хабре, EX.CL/986(XXIX), п. 7; Document final de la table ronde des donateurs pour le financement du procès de Monsieur Hissène Habré, 24 листопада 2010 року. Режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Table%20ronde%20donateurs%20document%20final.pdf.

927 Виконавча рада Африканського Союзу, Доповідь Комісії про судовий розгляд справи Хісена Хабре, EX.CL/986(XXIX), п. 19.

Нарешті, національні та міжнародні НУО відіграли важливу роль неформального нагляду шляхом моніторингу судових процесів. Trust Africa підтримала групу студентів права з Сенегалу у проведенні моніторингу судових процесів та створенні "незалежної платформи інформованих дійових осіб, які можуть забезпечити точний та своєчасний аналіз судових процесів та надання цієї інформації широкій аудиторії"[928]. Human Rights Watch також взяла на себе важливу роль підтримки жертв у їхніх вимогах щодо забезпечення відповідальності, а також моніторингу і публікації інформації про судовий розгляд під час розгляду справи[929].

[928] Trust Africa, "Find out more about the team of student-monitors" (19 квітня 2016 року). Режим доступу: www.trustafrica.org/en/component/k2/item/3214-find-out-more-about-the-team-of-student-monitors.

[929] *Див.* веб-сайт Human Rights Watch: www.hrw.org/tag/hissene-habre.

СЬЄРРА-ЛЕОНЕ: СПЕЦІАЛЬНИЙ СУД ДЛЯ СЬЄРРА-ЛЕОНЕ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Між 1991 та 2002 роками жорстока війна в Сьєрра-Леоне розоряла країну і призвела до численних тисяч смертей (за деякими оцінкам – 75 000) та переміщення принаймні однієї третини населення. Різні угруповання вчиняли численні серйозні злочини, включаючи ампутації та масове вербування і використання дітей-солдатів[930]. Повстанці Національного патріотичного фронту Ліберії (НПФЛ) під керівництвом Чарльза Тейлора вторглася на північ Ліберії в 1989 році і скинули президента Самуеля Доу. Через два роки, у березні 1991 року Об'єднаний революційний фронт, очолюваний Фоде Санко, за підтримки Чарльза Тейлора вторгся в Сьєрра-Леоне з Ліберії. На допомогу уряду прийшли Сили громадянського захисту, в якій переважали ополченці Камажор племені Менде. Починаючи з 1997 року, Об'єднаний революційний фронт, переважно перебував в коаліції з Революційною радою Збройних Сил, яка на короткий час прийшла до влади під час перевороту 1997 року, перш ніж її витіснили введені західноафриканські сили під керівництвом Нігерії. У 1999 році підписання Ломейської мирної угоди[931] призвело до нестабільного миру. Бої відновилися у 2000 році, й тільки після обмеженого втручання британських військовослужбовців у січні 2002 року громадянська війна в Сьєрра-Леоне офіційно закінчилася. У жовтні 1999 року ООН розгорнула Місію Організації Об'єднаних Націй у Сьєрра-Леоне (МООНСЛ), яка мала найбільше військовослужбовців – 17500 осіб – у 2001 році. Мандат МООНСЛ закінчився у грудні 2005 року[932].

[930] Інформацію про війну *див. у:* Lansana Gberie, "A Dirty War in West Africa: The RUF and the Destruction of Sierra Leone", Indiana University Press, 2005.

[931] Мирна угода між урядом Сьєрра-Леоне та Об'єднаним революційним фронтом Сьєрра-Леоне, Ломе, 7 липня 1999 р. (Угода Ломе).

[932] *Див.:* Місія ООН у Сьєрра-Леоне, режим доступу: www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamsil/index.html. Попередній контингент Місії спостерігачів ООН у Сьєрра-Леоне був розгорнутий у червні 1998 року, але евакуйований у грудні 1998 року, коли повстанці почали наступ на Фрітаун.

Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне і Національна комісія правди та примирення

Мирна угода Ломе 1999 року закликала створити Комісію правди та примирення (Комісія) для Сьєрра-Леоне[933]. Національний статут для створення Комісії був прийнятий парламентом у лютому 2000 року, але не діяв повною мірою до листопада 2002 року[934]. У жовтні 2004 року Комісія оприлюднила підсумковий звіт обсягом понад 5000 сторінок, що стосуються порушення прав людини, починаючи з 1991 року. Звіт включає імена відповідальних осіб[935]. Мандат Комісії, на відміну від Спеціального суду, дозволив їй досліджувати злочини, які сталися до 1996 року і встановлювати "відповідальність багатьох виконавців нижчого рівня в несудовому порядку", тоді як на Суд покладається обов'язок кримінального переслідування "великих гравців"[936].

Попри заклики Групи експертів ООН, УВКПЛ та Комісії стосовно того, що "умови співпраці повинні бути інституціоналізовані у договорі ... і де це доречно, також у відповідних правилах процедури"[937], формальних відносин між Спеціальним судом і Комісією не було. Коли Комісія розпочала слухання наприкінці 2002 року, "Прокурор Спеціального суду вже дав гарантії, що не буде використовувати свідчення, зібрані або почуті Комісією"[938]. Ця де-факто угода про невикористання доказів Комісії була закріплена двома реаліями: мінімальний бюджет Комісії у порівнянні зі Спеціальним судом означав, що він не збирає доказів, недоступних прокуророві, а свідчення Комісії в основному надавалися жертвами, а не виконавцями, свідчення яких були б більш складно отримати для прокурорів, які готували справу.

Попри запевнення прокурора, судовий процес над відповідачем Семом Хінга Норманом виявив труднощі, пов'язані з відсутністю офіційної угоди між цими двома установами. Норман, який постав перед Спеціальним судом, просив дозволити йому свідчити перед Комісією.

933 Угода Ломе, ст. 26.

934 Закон про правду і примирення, 22 лютого 2000 р., режим доступу: www.usic. org/publications/truth-commission-sierra-leone.

935 "Witness to Truth", доповідь Комісії правди та примирення Сьєрра-Леоне (2004), режим доступу: www.sierra-leone.org/TRCDocuments.html.

936 Sigall Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone" в Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth versus Justice, с. 54 (ред. Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena, 2006). Правила процедури і доказування дозволяють Суду взяти до уваги доповідь Комісії.

937 *Див.:* Matiangai Sirleaf, "Regional Approach to Transitional Justice? Examining the Special Court for Sierra Leone and the Truth & Reconciliation Commission for Liberia", 21 Fla. J. Int'l L. 209, с. 226 (серпень 2009 р.). Управління Верховного комісара з прав людини та Управління з правових питань Організації Об'єднаних Націй провели нараду експертів з питань взаємовідносин між Комісією правди Сьєрра-Леоне та Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне в Нью-Йорку 20-21 грудня 2001 року.

938 No Peace Without Justice, "Closing the Gap: The Role of Non-judicial Mechanisms in Addressing Impunity" (2010), с. 85.

Суд і Комісія підготували проекти практичних настанов для справ підсудних, які хотіли дати свідчення обом інституціям, але не дійшли остаточної згоди. Комісія вважає, що політика в настановах "підривала конфіденційність ... свідчень і створювала ризик того, що обвинувачений свідчитиме проти себе, тому що голова секретаріату може передати свідчення прокуратурі"[939]. Оновлені настанови, розроблені головою секретаріату, "дозволили обмежену конфіденційність і передбачали, що Спеціальний суд дозволить запити [на свідчення перед Комісією], якщо затриманий надав інформовану згоду і якщо надання доступу не суперечить "інтересам правосуддя" або нівелює цілісність провадження Спеціального суду". Врешті-решт Судова палата Спеціального суду відхилила запит Нормана на тій підставі, що це було б несумісним з презумпцією невинуватості. Підтверджуючи це рішення, Апеляційна палата визнала, що свідчення перед Комісією не було необхідним і створило б "видовище". Запропонований компроміс, відповідно до якого Норман представив би свої свідчення Комісії у формі письмової заяви під присягою, не був реалізований до закінчення мандата Комісії. Наявність відповідної угоди між Спеціальним судом і Комісією, на відміну від процесу, заснованому на особистісному підході, створювала б чітке розуміння процесу притягнення до відповідальності та сприяла би покращенню функціонування обох інституцій, а також допомогла б уникнути таких проблем у судових провадженнях, як у справі Нормана.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Після руйнівної громадянської війни система правосуддя Сьєрра-Леоне знаходилася у стані занепаду та засилля корупції[940]. У 2001 році один з експертів зазначив: "Судова система значною мірою знищена в результаті війни"[941]. Багато адвокатів, суддів, магістратів та прокурорів втекли під час конфлікту, а низькі зарплати зробили тих небагатьох, хто лишився, вразливими до корупції[942]. Значна частина інфраструктури країни була зруйнована або зазнала серйозних збитків[943]. Вищий суд був єдиним робочим судом у Фрітауні, тоді

939 Sirleaf, "Regional Approach to Transitional Justice?", с. 258.

940 Laura A. Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts", 97 Am. Int'l L. 295, 299 (квітень 2003 р.), с. 299.

941 Abdul Tejan-Cole, "The Special Court for Sierra Leone: Conceptual Concerns and Alternatives", Afr. Hum. Rts. L.J. 1 (2001), с. 123.

942 Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2003: Сьєрра-Леоне, том 15, № 1(A) (січень 2003 р.), с. 67.

943 Там само.

як багато судів нижчої ланки у провінціях припинили роботу під час конфлікту[944]. У судах, які залишалися працювати, судові процеси були громіздкими та вразливими до корупції. Ці умови призвели до значних затримок, величезного відставання у розгляді справ, а також до відмови або припинення їх розгляду[945]. Крім того, загальна амністія, надана угодою Ломе, заборонила національним судам вести судове переслідування проти будь-кого з учасників бойових дій за злочини, вчинені під час конфлікту[946]; судове переслідування проти Об'єднаного революційного фронту було малоймовірним у багатьох районах країни, де він зберігав контроль[947]. За цих обставин відповідальність у національній правовій системі за злочини періоду громадянської війни була неможливою без міжнародної допомоги. На початку 2000 року були спроби переслідувати повстанців за злочини, вчинені поза межами періоду, щодо якого діяла амністія, але вони зазнали невдачі через брак спроможності національного правосуддя[948].

Попри ці недоліки, Генеральний секретар ООН зазначив, що місцева система правосуддя "сприймається як адміністрація, здатна забезпечити справедливий суд", і деякі місцеві ресурси могли використовуватися в Спеціальному суді, наприклад, там було достатньо місцевих адвокатів захисту[949].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство Сьєрра-Леоне відіграло важливу роль у мирному процесі та у створенні Спеціального суду. НУО брали участь у мирних переговорах і виступали за концепцію Комісії правди та примирення на противагу амністії, наданій усім сторонам[950]. Організації громадянського суспільства,

944 Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts", с. 304.

945 Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2003: Сьєрра-Леоне, с. 67; Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts", с. 304.

946 No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 152.

947 Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts", с. 301.

948 *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone" (2011) с. 16: "Багатьох заарештованих довгий час тримали під вартою без суду, уряд мав проблеми зі збиранням доказів, виникали проблеми при перевезенні затриманих осіб до суду, недостатньою кількістю зал засідань суду, а самі затримані не могли знайти законного представника".

949 Генеральний секретар, П'ята доповідь щодо місії ООН у Сьєрра-Леоне, UN Doc. S/2000/751 (31 липня 2000 року), п. 11 (далі – П'ята доповідь щодо Сьєрра-Леоне).

950 Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2003: Сьєрра-Леоне, с. 61; П'ята доповідь щодо Сьєрра-Леоне, п. 5.

включаючи Кампанію за належне врядування, також відіграли вирішальну роль у вимогах переслідування після конфлікту та закликали уряд звернутися до Організації Об'єднаних Націй з проханням про створення змішаного трибуналу[951]. Організації у Сьєрра-Леоне особливо підтримували національну відповідальність за запропонований трибунал, враховуючи значення, яке цей аспект може мати для зусиль, спрямованих на післяконфліктну відповідальність[952]. Під час обговорень із Генеральним секретарем про створення Спеціального суду спільнота НУО підтримувала варіант національного суду з міжнародною допомогою, а не міжнародний трибунал[953]. Вони також рішуче виступали за національне розслідування, а місцеві юристи обговорювали питання про конституційність закону про амністію. Однак побоювання заворушень у країні стали пріоритетними в цьому контексті[954].

Після заснування Спеціального суду "безліч місцевих правозахисних організацій" почали долучатися до його діяльності через Інтерактивний форум та ініціативи з інформування громадськості, й відіграли важливу роль у заходах з актуалізації та підвищення обізнаності, які допомогли забезпечити актуальність Суду на національному рівні[955].

СТВОРЕННЯ

У травні 2000 року організації громадянського суспільства, серед яких організації захисту трудових прав та прав жінок, рушили до будинку лідера Революційного об'єднаного фронту Фодея Санко. Під час сутички, ході якої Санко був захоплений, його охоронці стріляли та вбивали демонстрантів[956]. У відповідь на ці події уряд Сьєрра-Леоне під керівництвом президента Ахмада Теджана Кабби офіційно звернувся до Організації Об'єднаних Націй з проханням про допомогу у створенні змішаного суду в Сьєрра-Леоне для переслідування злочинів, вчинених Революційним фронтом та його союзниками[957].

951 Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 46: "Директор місцевої громадської організації "Кампанія за належне врядування" закликав створити міжнародний трибунал для переслідування злочинів у Сьєрра-Леоне", архіви SL News, новини від 26 травня 2000 р." ; Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", с. 2.

952 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", с. 16.

953 П'ята доповідь щодо Сьєрра-Леоне, п. 9.

954 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, ЄLegacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", с. 16.

955 Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 58 ; Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2003: Сьєрра-Леоне, с. 62.

956 Tejan-Cole, "The Special Court for Sierra Leone", с. 107-108.

957 Додаток до листа Постійного представника Сьєрра-Леоне при Організації Об'єднаних Націй від 9 серпня 2000 року, адресований Голові Ради Безпеки, с. 2, U.N. Doc. S/2000/786 (10 серпня 2000 р.).

Громадянське суспільство в Сьєрра-Леоне, підтримане США та Великою Британією, рішуче виступало за створення міжнародного трибуналу для судового переслідування найбільш відповідальних осіб[958]. Рада Безпеки ООН розглянула питання про створення міжнародного спеціального трибуналу, але цей варіант був відхилений частково через опозицію президента Кабби[959]. У червні 2000 року Рада Безпеки прийняла резолюцію, в якій було запропоновано Генеральному секретарю провести переговори щодо укладення угоди з урядом Сьєрра-Леоне про створення змішаного трибуналу[960]. Генеральний секретар відправив місію зі встановлення фактів до Сьєрра-Леоне щодо визначення можливості створення трибуналу[961]. Лідер Революційного фронту Фодей Санко був взятий під варту урядом, але правова та політична система виявилася неспроможною для переслідування осіб, винних у серйозних злочинах, а провідні політики побоювалися помсти і дестабілізації[962]. Зважаючи на це, експерти ООН зосередили увагу на технічних питаннях, які виникли б зі створенням змішаного суду. У жовтні 2000 року Генеральний секретар представив Раді Безпеки доповідь, в якій рекомендував створити Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне[963]. На відміну від позиції уряду країни, який попередньо просив про створення суду, який би займався лише злочинами Революційного фронту, орган, який рекомендувала ООН, не мав би таких обмежень.

Угода між ООН та Сьєрра-Леоне про створення Спеціального суду для Сьєрра-Леоне (Спеціальний суд) була підписана у січні 2002 року та містила Статут Спеціального суду[964]. Згодом вона була ратифікована Сьєрра-Леоне відповідно до національного законодавства[965]. Спеціальний суд частково розпочав роботу із серпня 2002 року і повністю запрацював до середини 2004 року, коли почалися перші два судові процеси. Спеціальний суд був першим міжнародним кримінальним трибуналом, розташованим безпосередньо на території країни, де були вчинені злочини (у Фрітауні), і першим змішаним судом, який був створений за двосторонньою угодою між Організацією Об'єднаних Націй та країною перебування.

958 Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 46.

959 *Див.:* Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts".

960 Резолюція Ради Безпеки ООН 1315, S/RES/305, 14 серпня 2000 р. У цій Резолюції Рада Безпеки рекомендувала предметну, персональну юрисдикцію та загальну структуру Спеціального суду.

961 *Див.:* загалом Генеральний секретар, доповідь Генерального секретаря про створення Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, представлена Раді Безпеки, U.N. Doc. S/2000/915 (4 жовтня 2000 р.).

962 *Див.:* Laura A. Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts".

963 П'ята доповідь Генерального секретаря, с. 9.

964 Угода між Організацією Об'єднаних Націй та урядом Сьєрра-Леоне про заснування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне від 16 січня 2002 року (далі – "Угода про Спеціальний суд").

965 Закон про (ратифікацію) Угоди про Спеціальний суд 2002 року, відповідно до статті 40(4) Конституції Сьєрра-Леоне (1991).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Спеціальному суду було доручено провести судове переслідування осіб, які "несуть найбільшу відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та законів Сьєрра-Леоне, скоєні на її території з 30 листопада 1996 року, включаючи тих лідерів, які вчиненням таких злочинів загрожували встановленню миру в країні"[966]. Початкова дата часової юрисдикції була обрана як "політично неупереджена дата, яка передбачала, що за відсутності перевантаження, Суд зможе відреагувати на найбільш серйозні злочини, скоєні під час війни"[967]. Однак політичні компроміси означали, що територіальна юрисдикція мандата залишила безкарними будь-які злочини, скоєні в Ліберії будь-якими силами у цей період. Цей простір для безкарності з часом став приводом для пропозицій щодо створення змішаного або міжнародного кримінального суду в Ліберії (*див.:* окремий профіль Ліберії). Статут суду також обмежує персональну юрисдикцію тими, хто несе "найбільшу відповідальність", і прямо забороняє юрисдикцію стосовно осіб віком до 15 років на момент вчинення злочину[968].

Основними правовими інструментами Спеціального суду стали договір між урядом та ООН, який містить статут, і правила процедури і доказування, розроблені суддями на основі правил МКТР[969]. Крім того, законодавча база включала вторинні документи, такі як двосторонні угоди про тримання під вартою та кодекси поведінки адвокатів[970].

Спеціальний суд був договірним органом, а не допоміжною установою ООН. Він не підпорядковувався безпосередньо ООН чи уряду Сьєрра-Леоне. Проте він мав пріоритет у співпадаючій із національними судами юрисдикцією, і останні в основному не здійснювали юрисдикцію щодо серйозних злочинів

966 Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Стаття 1. Дата 30 листопада 1996 року – це дата підписання мирної угоди в Абіджані, Кот-д'Івуар. *Див.:* Мирна угода між урядом Сьєрра-Леоне і Об'єднаним революційним фронтом, Абіджан, 30 листопада 1996 р., UN Doc. S/1996/1034 (Абіджанська угода).

967 Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 47.

968 Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне відповідно до Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та урядом Сьєрра-Леоне згідно з Резолюцією 1315 (2000) Ради Безпеки від 14 серпня 2000 року, режим доступу: www.sierra-leone/documents-special court.html (далі – "Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне"), ст. 7. Для осіб віком від 15 до 18 років Статут передбачає, що суд бере до уваги "їх молодий вік і бажаність сприяння їх реабілітації, реінтеграції та припущення про корисну роль у суспільстві, а також міжнародні стандарти в галузі прав людини, зокрема прав дитини". Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 7.1.

969 Моделювання на основі Правил процедури і доказування МКТР зберегло "значну кількість часу та зусиль, а також розвинуло попередній досвід". Robin Vincent, "Global Administrative Practices Manual for Internationally Assisted Criminal Justice Institutions", Міжнародний центр перехідного правосуддя, с. 120 (2007).

970 Кодекс поведінки адвокатів, затверджений суддями Спеціального суду для Сьєрра-Леоне "був першим уніфікованим кодексом у міжнародному кримінальному суді, який охоплює як обвинувачення, так і захист". Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 134.

(*див. далі* щодо національних проваджень)[971]. Уряд Сьєрра-Леоне, як сторона у суді, зобов'язаний забезпечити виконання рішень суду; і фактично національні органи влади виконували ордери на арешт та примусові накази. Проте, оскільки Спеціальний суд не створювався відповідно до повноважень Розділу VII Ради Безпеки ООН, він не мав правозастосовних повноважень щодо третіх країн.

Хоча Спеціальний суд мав змішану правову юрисдикцію, на практиці він майже виключно використовував міжнародне право. Статут та Правила процедури і доказування передбачали, що суд повинен керуватися міжнародним та національним законодавством при тлумаченні норм гуманітарного права[972], а при тлумаченні закону Сьєрра-Леоне – рішеннями Верховного суду Сьєрра-Леоне. Крім того, суддям слід керуватися кримінально-процесуальним законом Сьєрра-Леоне при внесенні змін до Правил процедури і доказування суду[973]. Проте у своїй практиці Спеціальний суд посилався лише на міжнародне право. Аналогічно, хоча мандат суду дозволяв судове переслідування за "злочини за відповідним законодавством Сьєрра-Леоне"[974], перший прокурор Спеціального суду вирішив застосувати лише міжнародне право при складанні обвинувальних висновків.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

До 2004 року в Фрітауні були побудовані сучасні судові споруди на місці, наданому урядом, включаючи установу для тримання під вартою[975], офіси та

[971] Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 8.2 "Спеціальний суд має пріоритет над національними судами Сьєрра-Леоне. На будь-якому етапі процесу Спеціальний суд може офіційно звернутися до національного суду з проханням передати його повноваження".

[972] *Див.:* Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 5, "Злочини за законодавством Сьєрра-Леоне", включаючи правопорушення, пов'язані з насильством проти дівчат в межах Закону про запобігання жорстокості щодо дітей 1926 року; та правопорушення, пов'язані з безглуздим руйнуванням майна за Законом про зловмисне нанесення шкоди 1861 року. *Див.:* Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, Правила процедури і доказування, зі змінами від 16 листопада 2011 року, Правило 72bis (iii), в якому зазначається, що застосовні закони для Спеціального суду включають "загальні принципи права, що випливають з національних законів правових систем світу, включаючи, у відповідних випадках, національне законодавство Республіки Сьєрра-Леоне, за умови, що ці принципи не суперечать Статуту, Угоді, а також міжнародному праву та міжнародно визнаним нормам та стандартам". *Див. також:* Dickinson, "The Promise of Hybrid Courts", с. 299-300.

[973] Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 14.2: "Судді Спеціального суду загалом можуть вносити зміни до Правил процедури і доказування або приймати додаткові правила, якщо відповідні Правила не забезпечують або неналежним чином забезпечують вирішення конкретної ситуації. При цьому вони можуть керуватися Кримінально-процесуальним законом Сьєрра-Леоне 1965 року". *Див. також:* Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 49.

[974] Відповідні злочини включають закони, що стосуються запобігання жорстокості щодо дітей і безглуздому знищенню майна.

[975] Розміщення установи тримання під вартою в межах судового комплексу було незвичним для міжнародних судових установ і мало як переваги, так і недоліки. З одного боку, близькість до суду

бібліотеку. Багато об'єктів було "розміщено в простому збірному блоці з обмеженими можливостями для розширення"[976]. Усі процеси Спеціального суду проводились у Фрітауні, за винятком справи Чарльза Тейлора, в якій використовувались приміщення для судів, взяті в оренду в МКС та Спеціального трибуналу для Лівану в Гаазі, а також місця для тримання під вартою МКС[977]. Апеляційна палата впродовж значної частини існування суду знаходилася в Гаазі, що призвело до "складних та дорогих ... логістичних завдань із об'єднання зусиль всіх суддів"[978].

У перші роки Спеціальний суд постав перед надзвичайними труднощами в запровадженні основних операцій та інфраструктури та доклав значних зусиль для залучення кваліфікованого персоналу, пошуку службового житла, забезпечення основним офісним приладдям та функціональними системами зв'язку, а також організації виконання основних функцій суду. Саме це було значним досягненням у контексті фізичної інфраструктури післявоєнного Фрітауна.

Проте приміщення Спеціального суду критикували як недоступні, частково через суворі заходи безпеки. "Широко повідомлялося, що багато жителів Сьєрра-Леоне не хотіли відвідувати приміщення Спеціального суду під час судових процесів, оскільки вважали доступ до суду громіздким та неприємним процесом"[979].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Спеціальний суд складався з палат, секретаріату та офісу прокурора. Зовнішній комітет з управління займався фандрайзингом та формуванням позасудової політики. Офіс захисту став неофіційним "четвертим стовпом" суду. До складу трьох основних органів входив національний та міжнародний персонал. Навіть без формальних вимог щодо співвідношення національного

зняла "значний ризик безпеки, пов'язаний із перевезенням затриманих до суду", і "сприяла більш ефективному доступу до клієнтів адвокатам захисту". З іншого боку, розміщення установи тримання під вартою в межах судового комплексу створило "додаткові навантаження на й без того напружені спроможності безпеки" та спричинило незручності для судового персоналу. Vincent, Global Administrative Practices Manual, с. 75 (2007).

[976] Там само, с. 43.

[977] Спеціальний суд може проводити судовий розгляд за межами комплексу у Фрітауні за дозволом президента. Правила процедури та доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Правило 4.

[978] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 120.

[979] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone". *Див. також:* Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone": "Навіть мешканці Фрітауна не хотіли б брати участь у процесах не лише через фінансові обмеження, але також внаслідок лякаючої кількості озброєних охоронців та колючого дроту, що оточували Суд, який зовні виглядав як в'язниця з високим рівнем безпеки".

та міжнародного персоналу, Спеціальний суд "зумів досягти географічного представництва в 37 країнах на додаток до персоналу з Сьєрра-Леоне, хоча багато співробітників зі Сьєрра-Леоне не обов'язково були на керівних посадах"[980].

Уряд Сьєрра-Леоне відібрав і призначив національних суддів та заступників прокурора. Проте деякі критики стверджували, що суд не "має справжнього змішаного характеру на найвищому рівні", зокрема через відсутність вимоги, щоб заступник прокурора був зі Сьєрра-Леоне[981]. Водночас суд зберігав баланс змішаного персоналу, навіть коли його чисельність різко скоротилася з близько 350 до близько 80 осіб до кінця 2011 року, розділених між Фрітауном і Гаагою. Ще у 2005 році суд підготував документ з питань кадрової політики з огляду на потребу зменшити кількість національного та міжнародного персоналу[982]. У 2006 році близько 150 з 250 співробітників були місцевими, у березні 2011 року таких було близько половини зі 100[983]. Суд також розробив програму стажування для наймання випускників зі Сьєрра-Леоне та юридичних фахівців.

ПАЛАТИ

Спеціальний суд складався з двох Судових палат у складі трьох суддів і Апеляційної палати у складі п'яти суддів. Міжнародні судді, призначені Генеральним секретарем, становили більшість у кожній палаті. Національні судді, яких була меншість у кожній палаті, призначалися урядом Сьєрра-Леоне. Президент та заступник голови Спеціального суду, а також головуючий суддя Апеляційної палати обиралися більшістю голосів суддів Апеляційної палати[984]. Уряд Сьєрра-Леоне на прохання президента суду міг призначити по одному запасному судді до кожної Судової палати і Апеляційної палати. Палати обслуговували співробітники з правових питань, їх помічники та стажери. Друга Судова палата була додана в січні 2005 року, щоб забезпечити початок третього процесу в березні 2005 року.

ОФІС ПРОКУРОРА

Прокурор був призначений Генеральним секретарем після консультації з урядом Сьєрра-Леоне. Заступник прокурора повинен був бути зі Сьєрра-Леоне і призначатися урядом Сьєрра-Леоне після консультації з Генеральним секретарем. На практиці заступник прокурора не завжди був зі Сьєрра-Леоне. Прокуратурі допомагали "співробітники зі Сьєрра-Леоне та інших країн, за необхідності"[985].

980 Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 23.
981 Etelle R. Higonnet, "Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform," Arizona Journal of International & Comparative Law, том 23, № 2, с. 387 (2006).
982 Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 31.
983 Horovitz, "Transitional Criminal Justice in Sierra Leone", с. 57.
984 Правила процедури і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Правило 18.

СЕКРЕТАРІАТ

Секретаріат виконував низку адміністративно-правових функцій, включаючи функції офісу захисту, роз'яснювальної роботи, зв'язків з громадськістю, а також підтримки свідків і потерпілих. Юридичний підрозділ у Секретаріаті займався питаннями, пов'язаними з управлінням судом, затриманням обвинувачених, персоналом, бібліотекою та архівуванням, безпекою, закупівлями та іншими адміністративними функціями. Більшість проблем, з якими стикалася Секція судового управління стосувалася відділу мовних послуг, який мав розв'язувати питання "23 різних мов Сьєрра-Леоне", низка яких – це не кодифіковані або неусталені мови, що ускладнювало пошук перекладачів, здатних забезпечити точний переклад"[986].

Голову секретаріату призначив Генеральний секретар після консультації з президентом Спеціального суду; він був співробітником ООН[987]. У статуті не зазначалися вимоги щодо громадянства або процедури призначення заступника Голови, який з самого початку процесу Тейлора також служив керівником офісу в Гаазі. Правила процедури і доказування передбачають, що Голова секретаріату призначає заступника Голови та інших співробітників за необхідності[988].

ЗАХИСТ

Офіс захисту, очолюваний головним захисником, знаходився у структурі управління Секретаріату[989], але функціонував самостійно. Такий підхід був "інновацією у структурі міжнародних судів ... оскільки раніше жоден із них не мав постійної внутрішньої установи, якій було доручено забезпечувати права підозрюваних і обвинувачених"[990]. Адвокати захисту повинні були мати принаймні п'ять років стажу роботи у сфері кримінального права і дер-

985 Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 15.4.
986 Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 38.
987 Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 16. У лютому 2010 року Бінта Мансарей зі Сьєрра-Леоне була призначена Головою секретаріату; раніше вона працювала заступником Голови та начальником відділу роз'яснювальної роботи.
988 Правила процедури і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, правило 31.
989 Там само, правило 45.
990 Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 127, зазначаючи також, що, хоча цей офіс залишається в складі Секретаріату, "але з максимально можливою автономією".

жавну ліцензію[991]. Головний захисник мав вести список "чергових адвокатів", які повинні були мати як мінімум сім років досвіду. Спеціальний суд використовував суперечливу практику контрактів з юридичних послуг, які встановлювали максимальну оплату адвокатам-захисникам, "перевищення яких має затвердити Офіс захисту після консультації з відповідним адвокатом"[992]. Такий підхід мав на меті сигналізувати адвокатам, що "робота за призначенням не означала відсутність контролю за її якістю"[993].

ВІДДІЛ СВІДКІВ І ПОТЕРПІЛИХ

Обов'язки Відділу свідків і потерпілих були викладені в угоді про Спеціальний суд, його Статуті і Правилах процедури та доказування[994]. Відділ був створений Головою секретаріату. У законі зазначається, що до Відділу входять "фахівці в області травми, включаючи травми, пов'язані зі злочинами сексуального насильства та насильства щодо дітей"[995]. Відділ також реалізовував масштабні програми захисту та підтримки свідків, серед яких була медична клініка на території суду, а також проводив соціально-психологічне консультування. У 2007 році "на керівних посадах Відділу захисту свідків та потерпілих працювали 52 національних і п'ять міжнародних співробітників …, [і] така організація була вдалою" попри проблеми безпеки, тому що "було зроблено все, щоб зібрати інформацію про потенційних співробітників"[996]. Певна напруженість між Відділом захисту свідків і потерпілих і Офісом прокурора виникла після того, як був створений внутрішній відділ по роботі зі свідками, і мандати цих структур певною мірою співпали.

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Програма роз'яснювальної роботи Спеціального суду широко розглядалася у сфері міжнародного правосуддя як добре продумана і виконана. Ті, хто створював концепцію суду і керував ним, визнали цінність роз'яснювальної роботи, побачивши, чого коштувала МКТЮ і МКТР нездатність це зробити. Проте залежність Спеціального суду від добровільного фінансування призвела до труднощів (*див.: розділ* "Фінансування" *далі*). Програма охоплювала широке коло громадськості. Інновації включали інтерактивні форуми між громадськістю та судом (використовуючи встановлені у Сьєрра-Леоне засоби комунікації), щотижневі радіопередачі з оглядом проваджень, тренінги для місцевих ЗМІ з виробництва аудіо та відеоматеріалів, тренінги для лідерів місцевого самоврядування та відеоролики в столиці Ліберії – Монровія, а також Фрітауні і містах в кожному регіоні Сьєрра-Леоне за рахунок коштів Європейської комісії та Фонду Макартура. Під час реалізації програми роз'яснювальної роботи були створені студентські клуби "Accountability Now" (Відповідальність сьогодні!) у школах та вищих навчальних закладах Сьєрра-Леоне та Ліберії, які на сьогодні є самодостатніми і зосереджені на більш широких питаннях миру, справедливості та відповідальності. Ця програма також проводила опитування населення щодо сприйняття суду. Під час процесу Чарльза Тейлора в Гаазі Відділ роз'яснювальної роботи організовував поїздки представників громадянського суспільства, місцевих лідерів, парламентарів та членів судової системи Сьєрра-Леоне для спостереження за судовим процесом.

ІНТЕРАКТИВНИЙ ФОРУМ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДУ

SCSL створив інтерактивний форум для "надання групам громадянського суспільства, міжнародним НУО та іншим групам можливості регулярно (щомісяця) проводити зустрічі з вищими посадовими особами суду для отримання брифінгів про діяльність суду". Учасникам було запропоновано "ставити запитання та надавати рекомендації, озвучувати побоювання високопосадовцям суду", які потім поверталися б до суду "із зобов'язанням суду відзвітувати про будь-які обіцяні дії"[997]. Крім того, суд організував регіональні конференції для обміну думками про свою роботу та її оцінками. Це сприяло взаємодії громадянського суспільства із судом[998].

ПРОВАДЖЕННЯ

Спеціальний суд завершив три великі судові процеси в Фрітауні та четверту справу проти Чарльза Тейлора, розгляд якої відбувся в Гаазі. П'ятий процес у провадженнях щодо неповаги до суду був проведений у Фрітауні[999]. Суд видав обвинувальні вироки проти 13 високопоставлених членів Об'єднаного революційного фронту, Революційної ради Збройних сил та Сил цивільної

[991] Правила процедури і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Правило 44(F). За "виняткових обставин" основний захисник може призначити другого захисника, який склав державний екзамен протягом останніх п'яти років.
[992] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 133.
[993] Там само.
[994] Правила процедури і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Правило 34. *Див. також:* правило 75, в якому перераховуються судові заходи для захисту потерпілих та свідків.
[995] Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 16.4.
[996] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 84.
[997] Там само, с. 89.
[998] Там само, с. 142.
[999] У липні 2012 року член Революційного об'єднаного фронту Ерік Кої Сенесі був засуджений до двох років за неповагу до Спеціального суду. *Див.:* прес-реліз Спеціального суду, 5 липня 2012 р., режим доступу: www.sc-sl.org/.

оборони. Дев'ять обвинувачених були засуджені, троє померли перед судовим розглядом чи рішенням, а доля та місцезнаходження колишнього лідера Революційної ради Збройних сил Джонні Пола Короми невідомі[1000]. Суд міг би передати справу Короми Залишковому механізму для суду (*див. далі*) або іншій національній юрисдикції, як це передбачено Правилом 11bis Статуту Спеціального суду[1001].

Амністія, національні провадження мирна угода Ломе

Угода, укладена в Ломе у 1999 році, надала загальну амністію всім бійцям для забезпечення її підписння лідером Об'єднаного революційного фронту Фодеєм Санко. Проте Спеціальний представник Генерального секретаря ООН додав застереження до цієї угоди, і Статут Спеціального суду містив чітку відмову від амністії за найтяжчі злочини[1002]. Попри те, що Спеціальний суд успішно здійснював переслідування винуватців на високому рівні, "не було проведено жодного провадження на національному рівні щодо злочинів, скоєних винуватцями середнього і нижчого рівнів під час конфлікту ..., хоча були і зусилля, спрямовані на переслідування повстанців за злочини, скоєні поза межами періоду, який охоплює амністія Ломе"[1003]. Не було спроб оскаржити загальну амністію за Угодою Ломе на національному рівні, а внутрішня судова система досі має значні прогалини у власній спроможності[1004]. У справах проти винуватців нижчого та середнього рівня "багато заарештованих тривалий час були під вартою без судового розгляду, уряд мав проблеми зі збиранням доказів, виникали проблеми при перевезенні затриманих осіб до суду, нестачею залів судових засідань, а також із відсутністю у затриманих можливостей щодо залучення захисників"[1005]. Заклики громадянського суспільства забезпечити переслідування та оскарження правниками конституційності амністії" поступилися місцем політичним міркуванням, оскільки уряд не хотів бути відповідальним за негативні наслідки, які таке переслідування могло б викликати в країні"[1006].

1000 У процесі Революційної ради Збройних сил Алекс Тамба Бріма, Бріма Базі Камара та Сантігі Борбор Канубули засуджені до 50, 45 та 50 років відповідно. У процесі ojlj Сил цивільного захисту були засуджені Моїніна Фофана та Аллію Кондева (до 15 та 20 років відповідно). Самуель Хінга Норман помер 22 лютого 2007 року під час судового процесу. Ісса Хасан Сезай, Моріс Каллон та Августин Гбао в процесі Революційного об'єднаного фронту були засуджені до 52, 40 і 25 років позбавлення волі відповідно. Обвинувачення проти Фодея Санко і Самуїла Бокарі були відкликані в 2003 році через смерть обвинуваченого. *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, www.charlestaylortrial.org/trial-background/whos-who/#eight.

1001 Правила процедури і доказування Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, Правило 11bis: суд може передати обвинувальний висновок "державі, що має юрисдикцію та готова та належним чином прийняти таку справу".

1002 Статут Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 10. Статут не визнає національну амністію за злочини проти людяності, порушення Статті 3, спільної для Женевських конвенцій та Додаткового протоколу II; та інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Крім того, Апеляційна палата Спеціального суду постановила, що амністії, надані відповідно до національного законодавства для "тяжких міжнародних злочинів, в яких існує загальна юрисдикція", не позбавляють юрисдикції Спеціальний суд. *Див.:* Prosecutor against Morris Kallon, Brima Bazzy Kamara (Справа №SCSL-2004-15-PT, Справа №SCSL-2004-16-PT), Рішення щодо скарги з приводу юрисдикції: Амністія за угодою Ломе, 13 березня 2004 р., п. 67.

1003 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone".

1004 No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 150.

ВИГНАННЯ, АРЕШТ І ПЕРЕДАЧА ЧАРЛЬЗА ТЕЙЛОРА

Коли у червні 2003 року прокурор Спеціального суду висунув обвинувачення щодо Чарльза Тейлора, той брав участь у мирних переговорах у Гані, а згодом втік до Ліберії. "Угода між Організацією Об'єднаних Націй, Сполученими Штатами, Африканським союзом та ЕКОВАС (Економічне співтовариство західноафриканських держав)" призвела до його вигнання в Нігерію[1007]. Хоча в Нігерії групи громадянського суспільства та інші заперечували проти надання Тейлору притулку, але тільки після офіційного запиту від новообраного ліберійського президента Еллен Джонсон-Серліф у 2006 році президент Нігерії Олусегун Обасанджо заявив, що Ліберія "може взяти під варту колишнього президента Чарльза Тейлора"[1008]. Тейлор втік, але був затриманий владою Нігерії у березні 2006 року при спробі дістатися до Камеруну. Його перевели до Монровії та передали Спеціальному суду для Сьєрра-Леоне. Президент Ліберії Джонсон-Серліф, побоюючись нестабільності в Ліберії та регіоні, якби процес проти Тейлора відбувся б у Сьєрра-Леоне, попросила перенести його до Гааги. Відповідно до Резолюції Ради Безпеки 1688, прийнятої 16 червня 2006 року, Тейлор був переведений до Гааги. Його процес розпочався у січні 2008 року в приміщенні Міжнародного кримінального суду, а потім був переміщений до судової зали Спеціального трибуналу щодо Лівану. Попри занепокоєння щодо безпеки, багато організацій громадянського суспільства в Сьєрра-Леоне були розчаровані тим, що процес проти нього відбувся за межами регіону.

26 квітня 2012 року Судова палата засудила Чарльза Тейлора за всіма 11 обвинуваченнями: сприяння та причетність до вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів, включаючи вбивство, зґвалтування та використання дітей-солдатів повстанцями з Об'єднаного революційного

1005 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone".

1006 Там само.

1007 *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, www.charlestaylortrial.org/trial-background/.

1008 Там само.

фронту та Революційної ради Збройних сил з 1999 по 2002 роки. Тейлор також був визнаний винним у плануванні повстанських атак на Фрітаун та два інших міста наприкінці 1998 року. Він був засуджений до 50 років ув'язнення. Його вирок був підтверджений в апеляційною інстанцією в 2013 році. Вирок Тейлору став першим обвинувальним вироком проти колишнього глави держави, винесеним міжнародним кримінальним трибуналом з часів Нюрнберзьких судових процесів у 1946 році, коли був засуджений титулярний глава держави Третього рейху Адмірал Карл Дьоніц[1009].

НАСЛІДДЯ

Наслідця Спеціального суду включає створення Залишкового механізму для Спеціального суду, відкриття Музею миру та розвиток спроможності на національному рівні, у тому числі серед фахівців Сьєрра-Леоне, які працювали в суді. У 2005 році Голова секретаріату створив Робочий комітет з питань наслідця[1010], який мав зосередитися на п'яти ключових сферах:

(1) розвиток спроможності національної юридичної професії;

(2) просування верховенства права та підзвітності в Сьєрра-Леоне;

(3) просування прав людини та міжнародного гуманітарного права;

(4) посилення ролі громадянського суспільства у сфері правосуддя;

(5) надання допомоги уряду Сьєрра-Леоне в оцінюванні можливостей використання приміщення суду після закінчення судового розгляду[1011].

ВПЛИВ ПРАКТИКИ НА НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

Спеціальний суд сприяв розробленню нової практики в міжнародному праві, включаючи визнання примусових шлюбів як злочину за міжнародним гуманітарним правом. Проте на національному рівні його судову практику рідко посилаються та застосовують; корисність цієї практики для національних

[1009] *Див.:* прес-реліз Офісу прокурора Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, 26 квітня 2012 року, "Prosecutor Hollis hails the historic conviction of Charles Taylor".

[1010] У 2007 році представник громадянського суспільства був запрошений приєднатися до комітету.

[1011] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", с. 5; *Див. також:* Біла книга з наслідця Спеціального суду (26 вересня 2005 року, в матеріалах Правової Ініціативи Відкритого Суспільства). У Білій книзі наслідця визначається як "діяльність, яка виходить за межі залу суду та сприяє зусиллям, спрямованим на вирішення корінних причин конфлікту, які продовжують перешкоджати здійсненню правосуддя в Сьєрра-Леоне і які, власне, і призвели до створення суду".

судів є доволі обмеженою[1012]. Рішення апеляційної інстанції у справі Тейлора передбачало "можливість для національних правоохоронців Сьєрра-Леоне зустрічатися у форматі "рівний рівному" під егідою Національної асоціації адвокатів та за підтримки колишніх місцевих співробітників Спеціального суду для визначення стратегій використання практики Спеціального суду на національному рівні"[1013].

НАВЧАННЯ

Спеціальний суд "постійно пропонував тренінги з широкого спектра питань як внутрішньому рівні – для національного персоналу суду, так і назовні – для представників національної правової системи"[1014]. Серед них були тренінги для національної поліції з питань захисту свідків, навчання місцевих прокурорів від Офісу прокурора (близько 100 учасників пройшли навчання у період з 2010 року до середини 2011 року) та тренінг з управління архівними документами для національних архівних установ[1015].

Проте вплив та значення Спеціального суду у побудові знань та практики в національній системі були обмеженими, частково через "невідповідність ресурсів, розбіжності у розслідуваних кримінальних злочинах та величезну прірву між умовами служби в національних органах та Спеціальному суді"[1016]. Навчальна програма була розкритикована через відсутність формалізованої взаємодії між міжнародними суддями і прокурорами та їхніми національними колегами. У постколоніальному контексті низькооплачувані місцеві юридичні фахівці часто відмовляються від лекцій працівників Спеціального суду та суддів, які отримують надто високі заробітні плати і не ставляться до них, як до рівних. Один із суддів Сьєрра-Леоне зазначив, що "на рівні практиків люди не хочуть, щоб їх розглядали як підготовлених Спеціальним судом фахівців"[1017]. Це ілюструє труднощі в проведенні тренінгів та підкреслює необхідність добре продуманого обміну інформацією.

[1012] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone" на с. 14: "Хоча існують недавні приклади посилання адвокатів на прецеденти щодо справедливого судового розгляду в Спеціальному суді з метою підтримати аргументи перед національними суддями, загалом є необхідність об'єднання міжнародних та національних правових спільнот на рівних умовах".

[1013] Там само, с. 15.

[1014] Там само, с. 14-15.

[1015] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011". У 2009 році Спеціальний суд провів навчання 38 національних поліцейських для захисту та підтримки свідків.

[1016] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone", с. 15.

[1017] Там само.

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ СЬЄРРА-ЛЕОНЕ (SIERRA LII)

У лютому 2009 року Офіс прокурора Спеціального суду створив у країні Інститут юридичної інформації для "надання онлайн-доступу до основних правових матеріалів Сьєрра-Леоне та відповідної інформації", із початковим бюджетом від Фундацій Відкритого Суспільства та Програми наслідця Спеціального суду[1018].

ПРОЕКТ КРАЩИХ ПРАКТИК МІЖНАРОДНИХ ПРОКУРОРІВ

Проект, який фінансується канадським урядом, об'єднав прокурорів різних міжнародних і змішаних трибуналів, у тому числі Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, МКТР, МКТЮ, Надзвичайних палат у судах Камбоджі та Спеціального трибуналу щодо Лівану, щоб "задокументувати рекомендовані практики кожного з офісів для використання тими, хто практикує міжнародне кримінальне й гуманітарне права на міжнародному рівн, та національними органами обвинувачення"[1019].

НАВЧАННЯ ДЛЯ ПОЛІЦІЇ

У Сьєрра-Леоне "було здійснено широкі заходи з підготовки національної поліцейської служби на рівні від середнього до вищого керівництва ..., мета полягала у тому, щоб вони зрозуміли свою роль та відповідальність у забезпеченні нагляду за свідками, які поверталися в різні регіони, та вжиття заходів в разі наявності будь-якого підтвердження того, що свідок чи його сім'я перебувають під загрозою"[1020]. У 2011 році національна поліція створила Національний відділ захисту та допомоги свідкам, після консультацій із Секретаріатом Спеціального суду. Відділ надає підтримку свідкам після завершення мандата Спеціального суду, а також підтримку свідкам, які перебувають під загрозою, у національних справах, пов'язаних із корупцією, ґендерним насильством та організованою злочинністю[1021]. У 2011 році повноваження із забезпечення безпеки Спеціального суду були передані від монгольського загону миротворців МООНСЛ до поліції Сьєрра-Леоне[1022].

[1018] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone". *Див. також:* www.sierralii.org.
[1019] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".
[1020] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 79.
[1021] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone".
[1022] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".

УПРАВЛІННЯ АРХІВАМИ

Оригінальні архіви Спеціального суду були передані до Національного архіву Нідерландів у грудні 2010 року, а копії та електронні версії архівів суду доступні в Музеї миру у Фрітауні[1023]. Суд стверджував, що наявні засоби та процедури зберігання архіву в Сьєрра-Леоне не були достатньою мірою безпечними і надійними.

ПЕРЕДАЧА ІНФРАСТРУКТУРИ

Спеціальний суд скликав коаліцію національних зацікавлених сторін для обговорення можливого використання об'єктів суду після його закриття. Перші пропозиції включали розміщення у них Верховного суду Сьєрра-Леоне або Африканського регіонального суду, чи як міжнародного центру підготовки суддів або як меморіалу громадянської війни. У 2012-2013 роках сторони погодились на створення Музею миру, який фінансується Комісією ООН з розбудови миру. Він має виставковий та меморіальний простір, юридичну бібліотеку для публічних досліджень і паперовий та електронний архіви Спеціального суду, з метою "допомогти національній правовій системі користуватись практикою Суду у національних справах"[1024]. Архіви також містять записи Комісії правди та примирення, а також Національної комісії з демобілізації, роззброєння та реінтеграції.

Сучасні приміщення Спеціального суду для тримання під вартою стали непотрібними після того, як всі засуджені у перших трьох процесах в жовтні 2009 року були переведені до Руанди. У травні 2010 року вони були передані національним пенітенціарним органам, зараз там утримують ув'язнених жінок та дітей, народжених під вартою.

Стратегія завершення роботи і Залишковий механізм для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне

У серпні 2010 року уряд Сьєрра-Леоне підписав угоду з Організацією Об'єднаних Націй, створивши Залишковий механізм для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне[1025]. Угода була ратифікована парламентом у грудні 2011 року. Спеціальний суд спочатку планував завершити свій мандат до середини 2012 року, а потім перейти до Залишкового механізму. Проте затримки у процесі Чарльза Тейлора відтермінували стратегію

[1023] *Див.:* www.rscsl.org/archives.html.
[1024] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".
[1025] Там само.

завершення. Суд припинив роботу після винесення рішення у справі Чарльза Тейлора у вересні 2013 року. В останні роки своєї діяльності кількість працівників суду різко скоротилася. Основним місцезнаходженням Залишкового механізму для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне є Нідерланди, але він також має підрозділ у Сьєрра-Леоне, який займається переважно захистом свідків. Залишковий механізм зберіг ключові посади президента, прокурора та голови секретаріату. У його статуті зазначається, що він "буде підтримувати, зберігати та управляти архівами, включаючи архіви Спеціального суду; забезпечувати захист та підтримку свідків і потерпілих; відповідати на запити про доступ до доказів національними органами обвинувачення; контролювати виконання вироків; переглядати вироки; здійснювати провадження у справах щодо неповаги до судочинства; надавати захисника та правову допомогу для проваджень у Залишковому механізмі для Спеціального суду; відповідати на запити національних органів щодо відшкодування; а також запобігати повторному засудженню"[1026].

ФІНАНСУВАННЯ

Спеціальний суд фінансувався за рахунок добровільних внесків урядів. Відповідальним за залучення коштів був Керівний комітет суду разом із Генеральним секретарем ООН. Попри те, що Спеціальний суд отримав щедрі натуральні та грошові внески від більш ніж 40 держав та декількох приватних фондів, модель добровільного фінансування призвела до "постійних фінансових дефіцитів"[1027]. Найбільшими надавачами допомоги серед держав були Сполучені Штати, Велика Британія, Канада, Нідерланди та Нігерія. Бюджет завершення роботи, затверджений для Спеціального суду, потребував трохи більше 20 мільйонів доларів США (16 у 2011 році та 4 на 2012 рік)[1028], і суд зіткнувся зі значними труднощами у пошуку коштів, необхідних для плавного переходу до Залишкового механізму. Недоліки, що випливають із моделі добровільних внесків, вимагали від Спеціального суду пошуків і отримання допомоги ООН у 2004 році, коли додатковий грант від ООН на суму 33 мільйони доларів був вкрай необхідним для повного функціонування суду на його початкових етапах, а також у 2011 та 2012 роках[1029]. Генеральна Асамблея

[1026] Статут Залишкового механізму для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне, ст. 1.1.
[1027] Higonnet, "Restructuring Hybrid Courts", с. 389.
[1028] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".
[1029] Higonnet, "Restructuring Hybrid Courts", с. 389; і "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".

уповноважила Генерального секретаря надати Суду в 2011 році близько 10 мільйонів доларів і дозволила додаткове фінансування, за необхідності, в розмірі 2,3 мільйона доларів США для бюджету 2012 року[1030].

Приватні фонди та міжнародні установи відіграють значну роль у фінансуванні непрофільних функцій, таких як інформаційно-просвітницька робота та тренінги для судових працівників. Серед них – Фундації Відкритого Суспільства, Європейська Комісія, Фонд розбудови миру ООН, Фонд Форда, Фонд Макартура, Oak Foundation, Фонд Рокфеллерів та Фундація Гордонів. Позитивний аспект механізму добровільного фінансування полягав у тому, що він вимагав від суду співпраці та пошуку спеціальної підтримки міжнародних НУО, які допомагали "лобіювати фінансову чи політичну підтримку; надання можливостей донести інформацію до широкої аудиторії; налагоджувати партнерські відносини у навчальних та освітніх програмах тощо"[1031].

Бібліотечні фонди, у тому числі "переважна більшість книг, періодичних видань та інших матеріалів ... були передані до суду різними джерелами ... Інакше суду довелося би працювати з надзвичайно обмеженим фондом бібліотеки за умов невеликого обсягу фінансування з регулярного бюджету"[1032]. Ініціативи наслідця не були розглянуті в основних документах Спеціального суду і тому не були включені до основного бюджету"[1033].

Необхідність пошуку цільових грантів для непрофільних функцій створювала ризики для функціонування Спеціального суду та його наслідця. Яскравим прикладом є роз'яснювальна робота. Попри те, що "потреба у роз'яснювальній роботі була визначена на ранніх етапах, [Спеціальний суд] не міг повністю використати можливості, надані його місцезнаходженням у країні ... ті, хто здійснював нагляд за бюджетом суду, не хотіли затверджувати значні ресурси для цього процесу... Крім того, обмежене фінансування, виділене в регулярному бюджеті, повинно було суттєво "збільшуватись" з року в рік за рахунок коштів, отриманих з інших джерел на додаток до головних джерел фінансування суду"[1034].

Хоча механізм добровільних внесків дозволив "більшу гнучкість як у процесі бюджетування..., так і в механізмах звітності або нагляду"[1035], врешті-решт такий варіант суттєво обмежував ресурси Спеціального суду, постійно загрожував його нормальному функціонуванню та створював значні виклики[1036].

[1030] "Eighth Annual Report of the President of the Special Court for Sierra Leone, June 2010 to May 2011".
[1031] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 143.
[1032] Там само, с. 43.
[1033] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Legacy: Completing the Work of the Special Court for Sierra Leone".
[1034] Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 86.
[1035] Там само, с. 48.
[1036] Higonnet, "Restructuring Hybrid Courts", с. 389.

Залишковий механізм для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне також фінансується за рахунок добровільних внесків та не має гарантованого фінансування ООН. Це викликає занепокоєння з приводу того, що проблеми та труднощі, з якими зіткнувся Спеціальний суд, будуть повторюватися і загострюватися через відсутність спеціального персоналу у Залишковому механізмі з часом або у зв'язку із мандатом для залучення фінансування[1037].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Керівний комітет складався з представників уряду Сьєрра-Леоне та Генерального секретаря та "осіб, які зробили значний внесок у діяльність Спеціального суду". Комітет координував і шукав фінансування для суду. Його очолював представник держави-донора, комітет отримував щомісячний письмовий звіт про результати діяльності від Голови секретаріату[1038]. Керівний комітет "надавав поради та політичні рекомендації щодо всіх несудових аспектів діяльності Суду, включаючи питання ефективності та виконання інших функцій за узгодженням із зацікавленими державами"[1039].

[1037] *Див.:* "Much Remains to be done in Sierra Leone", International Justice Tribune, 9 травня 2012 р.
[1038] *Див.:* Vincent, "Global Administrative Practices Manual", с. 20.
[1039] Угода про Спеціальний суд, ст. 7.

ПІВДЕННИЙ СУДАН: ЗАПРОПОНОВАНИЙ ЗМІШАНИЙ СУД

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Південний Судан отримав незалежність після тривалих громадянських війн усередині Судану у 1955-1972 і 1983-2005 роках. У цих війнах, як правило, північна мусульманська та арабська влада протистояла коаліції південних народів, які практикували традиційні релігії та християнство, хоча альянси часто були складними та міжконфесійними. Під час бойових дій, частково спричинених боротьбою за контроль над нафтовими ресурсами півдня, президент Омар аль-Башир та його попередники заохочували боротьбу між племенами південних повстанців. Зокрема, його уряд надавав підтримку Ріку Мачару, етнічному нуерові, який відділився від основного Народного визвольного руху Судану під керівництвом Джона Гаранга з племені дінка. Під міжнародним тиском сторони конфлікту у 2005 році підписали Всеосяжну мирну угоду, яка надала широку автономію півдню та включала положення про проведення референдуму про незалежність протягом шести років[1040].

На січневому референдумі 2011 року південносуданські виборці обрали незалежність, і у липні того ж року Південний Судан був проголошений незалежною державою. Після двох років зростання напруженості та постійних серйозних насильницьких зіткнень, особливо у сільській місцевості, президент Салва Кіір, дінка за етнічним походженням, звинуватив віце-президента Ріка Мачара у змові з метою скинути його[1041]. Коли у грудні 2013 року Кіір звільнив Мачара та заарештував низку своїх міністрів, у столиці Джуба вибухнули сутички[1042]. Боротьба між етнічними групами продовжувалася на тлі порушень

[1040] Всеосяжна мирна угода між Урядом Судану і Визвольним рухом Судану /Визвольною армією Судану, 9 січня 2005 року, режим доступу: http://peacemaker.un.org/node/1369.
[1041] Mehri Tadelle Maru, "The real reasons behind South Sudan crisis", AlJazeera, 27 грудня 2013 р., режим доступу: www.aljazeera.com/indepth/opinion/2013/12/real-reasons-behind-south-sudan-crisis-201312278411977 9562.html.
[1042] Andrew Harding, "South Sudan: Nyaba tells of Juba 'house arrest'", BBC, 12 січня 2014 р., режим доступу: www.bbc.com/news/world-africa-25687502.

угоди про припинення вогню, механізмів розподілу влади та розповсюдження повстанських угруповань. Миротворча місія ООН у Південному Судані була розкритикована через нездатність захистити мирних жителів[1043].

Десятки тисяч людей були вбиті з початку конфлікту в кінці 2013 року, а до 2016 року оцінки щодо кількості загиблих коливалася від 50 000 до 300 000[1044]. На кінець 2016 року майже два мільйони жителів Південного Судану стали внутрішньо переміщеними особами або біженцями[1045]. У лютому ООН заявила про голод у деяких районах Південного Судану, попередивши, що "війна і розвал економіки поставили близько 100 000 чоловік перед загрозою голодної смерті [в Південному Судані] і ще один мільйон людей знаходились на межі голоду"[1046].

Лунали численні повідомлення про серйозні міжнародні злочини, вчинені під час конфлікту. Бойові угруповання скоювали зґвалтування та інше сексуальне і ґендерне насильство у великих масштабах[1047]. У 2015 році дослідницька комісія Африканського Союзу виявила випадки примусового канібалізму, групового зґвалтування та смерті від спалення[1048]. У доповіді висловлювалось припущення, що були вчинені злочини проти людяності, і виявлено "існування державної або організаційної політики нападів на цивільних осіб на підставі їх етнічної або політичної приналежності"[1049]. Проте Комісія не дійшла висновку про те, що злочини становили геноцид[1050]. У листопаді 2016 року Спеціальний радник ООН з попередження геноциду заявляв про "можливість геноциду" в Південному Судані[1051]. У березні 2017 року Комісія ООН з прав людини в Південному Судані зробила висновок:

> **"Тривожні сигнали, які свідчать про створення переумов для геноциду та етнічних чисток, включають використання тривалого конфлікту як "димової завіси", коли кілька окремих актів насильства виконавцями низького рівня спричиняють процес дегуманізації інших людей через ненависть, економічну нестійкість та нестабільність, вимушений голод, обстріли і напади на цивільних осіб, вимушене переміщення і спалення сіл. Напади на цивільних осіб за ознакою їх етнічної ідентичності є неприйнятними і становлять етнічні чистки"[1052].**

[1043] "U.N. moves to protect South Sudan civilians after years of criticism", Reuters, 28 серпня 2017 р., режим доступу: www.reuters.com/article/us-southsudan-un/u-n-moves-to-protect-south-sudan-civilians-after-years-of-criticism-idUSKCN1B80KA.

[1044] "South Sudan is dying, and nobody is counting", AFP, 11 березня 2016 р.

[1045] Верховний комісар ООН у справах біженців, "South Sudan Fact Sheet", режим доступу: http://reporting.unhcr.org/node/2553?y=2017#year.

[1046] "Famine declared in the region of South Sudan", Прес-центр ООН, 20 лютого 2017 р., режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56205#.WRB8rWkrKmx.

[1047] Міжнародна Амністія, "'Do not remain silent': Survivors of Sexual violence in South Sudan call for justice and reparations", липень 2017 р.

[1048] AC, "Final Report of the African Union Commission of Inquiry on South Sudan", 15 серпня 2014 року.

[1049] AC, "Final Report of the Commission on Inquiry on South Sudan", 15 жовтня 2014 р., п. 1135, режим доступу: www.peaceau.org/uploads/auciss.final.report.pdf.

[1050] AC, "Final Report of the African Union Commission of Inquiry on South Sudan", 15 серпня 2014 року, п. 382-383.

[1051] Медіа-брифінг Адама Дінга, Спеціального радника Організації Об'єднаних Націй з попередження геноциду про візит до Південного Судану, 11 листопада 2016 року.

У квітні 2017 року Міністр з питань міжнародного розвитку Сполученого Королівства назвав тривале міжетнічне насильство геноцидом[1053].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Перехідна Конституція 2011 року створила судову систему Південного Судану[1054]. Звичайні суди є частиною системи, поряд із спеціалізованими судами, створеними на підставі окремих законів[1055]. Конституція передбачає, що судова влада складається із Верховного суду, апеляційних, вищих, окружних судів та "інших судів або трибуналів, які вважаються необхідними відповідно до положень цієї Конституції та закону"[1056]. У межах інституційної структури правосуддя традиційні органи влади та суди також відіграють важливу роль, хоча відносини між ними ускладнюються через їх несприйняття громадськістю[1057]. Звичаєві суди регулюються Законом про місцеве самоврядування 2009 року, і їх глави несуть відповідальність переважно перед окружними уповноваженими[1058].

На момент здобуття незалежності в 2011 році система правосуддя Південного Судану була недостатньо спроможною, а з початком масштабного конфлікту в 2013 році умови ще більше погіршилися. Проведене Ініціативою верховенства права Американської асоціації адвокатів у 2014 році оцінювання виявило одностайну думку опитаних, що національна система правосуддя не мала спроможності розглядати справи високопосадовців, винних у скоєнні злочинів, "у поточному або найближчому майбутньому". Деякі з респондентів

[1052] Доповідь комісії з прав людини в Південному Судані, A/HRC/34/63, 6 березня 2017 р., режим доступу: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session34/Documents/A_HRC_34_63_AEV%20-final.docx.

[1053] "UK goes beyond UN to say South Sudan violence 'is now genocide", The Independent, 13 квітня 2017 р.

[1054] Перехідна Конституція Республіки Південний Судан 2011 р., режим доступу: www.sudantribune.com/IMG/pdf/The_Draft_Transitional_Constitution_of_the_ROSS2-2.pdf.

[1055] "South Sudan: Court Structure", Міжнародний суд, 16 червня 2014 року, режим доступу: www.icj.org/cijlcountryprofiles/south-sudan/south-sudan-introduction/south-sudan-court-structure/.

[1056] Перехідна Конституція Республіки Південний Судан 2011 р., стаття 124.

[1057] South Sudan: Court Structure", Міжнародний суд, 16 червня 2014 року, режим доступу: www.icj.org/cijlcountryprofiles/south-sudan/south-sudan-introduction/south-sudan-court-structure/.

[1058] Rens Williams, David Deng, "Justice and Conflict in South Sudan – Observations from a pilot survey", South Sudan Law Society, UPEACE, PAX, листопад 2015 р., с.7, режим доступу: www.upeace.nl/cp/uploads/hipe_content/Justice%20and%20Conflict%20in%20South%20Sudan%20-%20Pilot%20Survey%20-%20Briefing%20Paper.pdf.

вважали, що національна система також не може забезпечити для злочинців середнього і нижчого рівнів судових розглядів, які б користувалися довірою. Водночас деякі опитувані вважали, що військові прокурори мали певну спроможність[1059]. В оцінюванні зазначені три основні причини нездатності Південного Судану реагувати на найтяжчі злочини: відсутність компетенції; відсутність незалежності суддів; а також брак суспільної довіри. Наприкінці 2016 року голова Комісії з прав людини в Південному Судані заявив: "За результатами проведених нами співбесід правова система Південного Судану сьогодні знаходиться у незадовільному стані"[1060].

Уряд США надав широку підтримку сектору правосуддя. Державний департамент США забезпечив підготовку правоохоронних та судових органів і намагався розбудувати спроможність в'язниць та виправних закладів[1061]. USAID та ПРООН працювали безпосередньо з урядом Південного Судану, щоб забезпечити підтримку у сфері верховенства права[1062]. Місія ООН також надала допомогу системі правосуддя[1063].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Організації громадянського суспільства в Південному Судані стикаються з надзвичайною небезпекою в контексті війни, що триває. Обмежена спроможність, залежність від донорів та політичні розбіжності також обмежують їх ефективність[1064]. Водночас деякі організації намагалися подолати розбіжності. Платформа громадянського суспільства у січні 2014 року звернулася до уряду та повстанців з проханням притягнути до відповідальності винних у

[1059] ABA-ROLI, "Assessment of Justice, Accountability and Reconciliation Measures in South Sudan", червень 2014 р., с. 6-9, режим доступу: www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/sudan/aba_roli_sudan_assessment_final_report_0614.authcheckdam.pdf.

[1060] Заява Ясмін Соока, Голови Комісії з прав людини в Південному Судані, на 26 спеціальній сесії Ради з прав людини ООН, 14 грудня 2016 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21028&LangID. Рада з прав людини ООН заснувала Комісію з прав людини у березні 2016 р. для спостереження за ситуацією в країні на один рік. *Див.:* A/HRC/RES/31/20, 23 березня 2016 р.

[1061] Посольство США в Південному Судані, "INL Support to South Sudan's Justice Sector".

[1062] ПРООН, "Support to Access to Justice and Rule of Law Programme".

[1063] Leif Tomas Vik, "Strengthening justice capacity in South Sudan, Norwegian Centre for Human Rights", режим доступу: www.jus.uio.no/smr/english/about/programmes/nordem/publications/docs/_leiftvik_thematicpapersserie_f.pdf.

[1064] Kisuki Ndiku, "South Sudan: a Challenging Space for Civil Society", Insight on Conflict, 15 вересня 2014 р., режим доступу: www.insightonconflict.org/blog/2014/09/south-sudan-challenging-space-civil-society-peace/. *Див. також:* Jérôme Tubiana, "Civil Society and South Sudan Crisis", Міжнародна кризова група, 14 липня 2014 р.

тяжких злочинах під їх командуванням[1065]. Починаючи з 2014 року, декілька південносуданських правозахисних організацій сформували робочу групу з перехідного правосуддя, "щоб сприяти розумінню процесу перехідного правосуддя; координувати підтримку громадянським суспільством механізмів перехідного правосуддя відповідно до мирної угоди; а також підтримувати жертв та інших осіб, які постраждали в результаті конфлікту, щоб їхні голоси були почуті"[1066]. Заяви громадських організацій про незалежність призвели до спроб груп, задіяних у конфлікті, усунути їх від участі в мирному процесі[1067]. У 2016 році низка організацій громадянського суспільства Південного Судану приєдналися до регіональних та міжнародних неурядових організацій, які закликали Африканський Союз створити змішаний суд[1068].

СТВОРЕННЯ

У 2015 році Кіір і Мачара уклали мирну угоду, пообіцявши сформувати єдиний перехідний уряд[1069]. До розділу угоди "Перехідне правосуддя, відповідальність, примирення і зцілення" включені пропозиції щодо Змішаного суду для Південного Судану. Йому було б доручено "розслідувати і здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за порушення міжнародного права та/або чинного законодавства Південного Судану", зокрема воєнні злочини, злочини проти людяності і геноцид[1070].

У 2015 році Рада Миру і безпеки Африканського Союзу провела засідання на рівні глав держав і урядів. Вона уповноважила голову Комісії Африканського Союзу "зробити всі необхідні кроки для створення Змішаного суду для Південного Судану, в тому числі надати необхідні рекомендації, що стосуються місцезнаходження суду, його інфраструктури, засобів і механізмів,

[1065] "Citizens for Peace and Justice". *Див. також:* United States Institute of Peace, "South Sudan Activists Call for Civil Society Role in Peace Process", 27 травня 2014 р., режим доступу: www.usip.org/publications/2014/05/south-sudan-activists-call-civil-society-role-peace-process.

[1066] Робоча група з перехідного правосуддя, "Background", режим доступу: http://tjwgsouthsudan.org/about.

[1067] United States Institute of Peace, "South Sudan Activists Call for Civil Society Role in Peace Process", 27 травня 2014 р., режим доступу: www.usip.org/publications/2014/05/south-sudan-activists-call-civil-society-role-peace-process.

[1068] Human Rights Watch, "Joint Letter: A Way Forward for the Hybrid Court for South Sudan", 1 листопада 2016 року, режим доступу: www.hrw.org/news/2016/11/01/joint-letter-way-forward-hybrid-court-south-sudan-0#_ftn1.

[1069] Угода про врегулювання конфлікту в Республіці Південний Судан, 17 серпня 2015 року, режим доступу: www.smallarmssurveysudan.org/fileadmin/docs/documents/IGAD-Compromise-Agreement-Aug-2015.pdf.

[1070] Patryk Labuda, "The Hybrid Court for South Sudan? Looking for a Way Forward (Part 1)", Justice in Conflict, 23 лютого 2017 р., режим доступу: https://justiceinconflict.org/2017/02/23/the-hybrid-court-for-south-sudan-looking-for-a-way-forward-part-1/.

відповідних прецедентів, кількості та складу колегій суддів, привілеїв та імунітетів співробітників судів та інших питань”[1071].

Попри те, що в договорі було встановлено, що суд має бути створений протягом одного року, сторони швидко віддалилися від цієї домовленості. Опублікована в New York Times у червні 2016 року колонка із зазначеним авторством Кіира та Мачари стверджувала, що мир та справедливість повинні мати пріоритет над спробою притягнення до кримінальної відповідальності, закріпленою в пропозиції щодо Змішаного суду[1072]. Водночас Мачар заперечив будь-яку роль у написанні статті[1073].

Організація Об’єднаних Націй висловила підтримку запропонованому суду та готовність надавати технічну допомогу в його створенні[1074]. В умовах неодноразових затримок, наприкінці 2016 року Верховний комісар ООН з прав людини закликав АС швидко створити Змішаний суд[1075]. Виступаючи перед Радою з прав людини в березні 2017 року, член Комісії ООН з прав людини в Південному Судані критикував як Південний Судан, так і АС за те, що суд не був створений[1076]. У серпні 2017 року посадові особи Секретаріату з правових питань АС зустрілися з чиновниками системи правосуддя Південного Судану для узгодження проектів меморандуму про взаєморозуміння та статуту суду. Проект має бути підписаний урядом Південного Судану та Комісією АС[1077].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

У мирній угоді 2015 року зазначено, що Змішаний суд повинен мати мандат для “розслідування та судового переслідування осіб, відповідальних за порушення міжнародного права та/або застосовного законодавства Південного

[1071] Human Rights Watch, “Joint Letter: A Way Forward for the Hybrid Court for South Sudan”.
[1072] Salva Kiir, Riek Machar, “South Sudan Needs Truth, Not Trials”, New York Times, 7 червня 2016 р., режим доступу: www.nytimes.com/2016/06/08/opinion/south-sudan-needs-truth-not-trials.html?_r=0.
[1073] “The New York Times South Sudan Op-Ed That Wasn’t”, Foreign Policy, 9 червня 2016 р., режим доступу: http://foreignpolicy.com/2016/06/09/the-new-york-times-south-sudan-op-ed-that-wasnt/.
[1074] РБ ООН, Доповідь Генерального секретаря про технічну допомогу, надану Комісії Африканського Союзу та перехідному уряду національної єдності для виконання глави V Угоди про врегулювання конфлікту в Республіці Південний Судан, S/2016/328, 7 квітня 2016 р., п. 3-4.
[1075] “UN rights chief urges establishment of hybrid court for atrocities in South Sudan”, Прес-центр ООН, 14 грудня 2016 р., режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=55801#.WRDJ_WkrKmw.
[1076] “South Sudan, African Union stalling on human rights court: U.N”, Reuters, 14 березня 2017 р., режим доступу: www.reuters.com/article/us-southsudan-un-court-idUSKBN16L256.
[1077] Спільна комісія з моніторингу та оцінки, Робочий комітет з перехідного правосуддя, “Report to H.E. Festus Mogae Chaiperson of JMEC on the Status of Implementation of Chapter V of the ARCC”, вересень 2017 р., с. 16-18. *Див. також:* “African Union Commission and the Republic of South Sudan successfully conclude Working Session on the Draft Legal Instruments of the Hybrid Court for South Sudan”, (прес-реліз АС), 14 серпня 2017 р., режим доступу: https://au.int/en/pressreleases/20170814/african-union-commission-and-republic-south-sudan-successfully-conclude.

Судану, вчинені з 15 грудня 2013 року до закінчення перехідного періоду”[1078]. У своєму розслідування він міг би покладатися на висновки Комісії АС з розслідування або документи будь-якого іншого органу[1079]. Суд мав би пріоритет над національними судами[1080]. Зокрема, його юрисдикція поширювалася б на воєнні злочини, злочини проти людяності та геноциду, а також “інші серйозні злочини, передбачені міжнародним правом та відповідними законами Республіки Південний Судан, включаючи ґендерно обумовлені злочини та сексуальне насильство”[1081].

Стосовно цих злочинів персональна юрисдикція суду поширювалася б на будь-яких осіб, “які планували, підбурювали, віддавали накази, скоювали, допомагали і підтримували, брали участь у змові або спільній злочинній діяльності при плануванні, підготовці чи вчиненні злочину”[1082]. Імунітети та амністії, помилування або строки давності у роботі суду не повинні застосовуватися[1083].

Угода зазначає, що Змішаний суд має повноваження для виплати відшкодувань та компенсацій[1084]. Суд зможе видавати накази про вилучення майна, доходів та будь-яких активів, отриманих незаконно або злочинним шляхом, для повернення їх законному власнику або державі[1085].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Відповідно до мирної угоди 2015 року питання щодо місцезнаходження суду вирішуватиме Голова Комісії АС. Було висловлено думку, що для його розміщення можуть бути використані приміщення Механізму для міжнародних кримінальних трибуналів в Аруші[1086].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Угода 2015 року містить небагато деталей про структуру та склад суду. Вона стверджує, що суд має бути “незалежним та не пов’язаним у своїй

[1078] Ст. 3.1.1.
[1079] Ст. 3.6.1.
[1080] Ст. 3.2.2.
[1081] Ст. 3.2.1.
[1082] Ст. 3.2.1.
[1083] Ст. 3.5.4.
[1084] Ст. 3.5.3.
[1085] Стаття 3.5.2.
[1086] Mark Kersten, “The Case for a Permanent Hybrid Tribunal for Mass Atrocities”, Justice in Conflict, 8 січня 2016 р., режим доступу: https://justiceinconflict.org/2016/01/08/the-case-for-a-permanent-hybrid-tribunal-for-mass-atrocities/.

діяльності із національними судовими органами”[1087]. Угода залишає Комісії Африканського Союзу можливість встановлення загальних керівних принципів для багатьох аспектів концепції суду, включаючи “кількість та склад суддів”[1088]. Відповідно до статуту більшість суддів всіх колегій, а також прокурори, адвокати та голова секретаріату мають бути не з Південного Судану, а з інших країн Африки. Судді обирають Президента суду з числа своїх колег[1089]. Угода передбачає, що вищі посадові особи у суді мають бути “особами високих моральних якостей, неупередженими та доброчесними”, а також повинні мати досвід у кримінальному та міжнародному праві, включаючи міжнародне гуманітарне право та право прав людини”[1090].

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на жовтень 2017 року Змішаний суд для Південного Судану не був створений, тому відсутні будь-які провадження.

НАСЛІДДЯ

Угода 2015 року зазначає, що Змішаний суд має на меті залишити постійне наслідця для Південного Судану[1091], але не визначає, який тип наслідця мається на увазі. Невдача у створенні суду може залишити у ролі наслідця подальше нівелювання мирної угоди, яка не змогла зупинити конфлікт[1092].

ФІНАНСУВАННЯ

Угода 2015 року не містить докладних відомостей про фінансування механізму, але зазначає, що Комісія АС повинна надати загальні рекомендації з цього питання[1093].

[1087] Ст. 3.2.2.
[1088] Ст. 3.1.2.
[1089] Ст. 3.3.2.
[1090] Ст. 3.3.1.
[1091] Ст. 3.5.6.
[1092] *Див.* https://justicehub.org/.
[1093] Стаття 3.1.2.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Обрання і призначення суддів, прокурорів, адвокатів та Голови секретаріату відноситься до повноважень Голови Комісії Африканського Союзу[1094]. Будь-які згадки щодо порядку прийняття рішень про відсторонення цих осіб в Угоді відсутні. В ній також не міститься жодної інформації про механізми нагляду або кодекси етики.

[1094] Ст. 3.3.5.

СУДАН: ЗАПРОПОНОВАНИЙ ГІБРИДНИЙ (СПЕЦІАЛЬНИЙ) СУД ДЛЯ ДАРФУРУ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Народи в районі Дарфуру в Західному Судані тривалий час співіснували у відносному мирі. Екологічна деградація, збільшення чисельності населення та хронічна бездіяльність уряду в Хартумі поступово призвели до посилення напруженості між скотарями та фермерами щодо землекористування, що з 1980-х років спричинило масштабне насильство[1095]. Конфлікт все більше набував етнічних ознак: арабські скотарські групи сформували розрізнені збройні загони під загальною назвою "Джанджавід", щоб боротися з повстанськими групами з числа осілої неарабської частини населення[1096].

У 2003 році дві повстанські групи – Визвольна армія/рух Судану, а також Рух за справедливість та рівність, напали на головну військову авіаційну базу в столиці Північного Дарфуру Аль-Фаширі[1097]. Центральний уряд відреагував мобілізацією та наданням допомоги загонам Джанджавід, що дало їм змогу нападати на цивільних осіб, яких вважали прибічниками повстанців. Джанджавід і суданські війська нападали на цілі неарабські села в Дарфурі, в результаті чого загинуло багато цивільних осіб та були вимушено переміщені цілі громади. Розбрат між повстанськими групами ще більше ускладнив конфлікт. З 2005 року збройні угруповання розросталися, розколювалися, об'єднувалися та займали різні позиції щодо переговорів з урядом[1098]. Крім того, добре озброєні арабські угруповання все частіше воювали між собою.

[1095] Stephan Faris, "The Real Roots of Darfur", The Atlantic, квітень 2007 р., режим доступу: www.theatlantic.com/magazine/archive/2007/04/the-real-roots-of-darfur/305701/.

[1096] Brenden Koerner, "Who are the Janjaweed? A Guide to the Sudanese Militiamen", Slate, 19 липня 2005 р., режим доступу: www.slate.com/articles/news_and_politics/explainer/2004/07/who_are_the_janjaweed.html.

[1097] "Darfur Conflict", Reuters, режим доступу: http://news.trust.org//spotlight/Darfur-conflict.

[1098] "Who are Sudan's Darfur rebels?" BBC News, 23 лютого 2010 р., режим доступу: http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7039360.stm

Уряд все більше інтегрував Джанджавід у різні регулярні сили: спочатку в Бригаду прикордонної розвідки[1099], а пізніше – у Сили швидкої підтримки. Разом суданські сили безпеки та Джанджавід вдавалися у Дарфурі до численних вбивств, сексуального насильства, масового вимушеного переміщення та інших тяжких злочинів[1100].

Миротворці Африканського Союзу (АС) вперше були направлені до Дарфуру у 2004 році, а з 2007 року Африканський Союз і ООН проводили спільні миротворчі операції в форматі гібридної структури – Операції змішаних сил Африканського Союзу й ООН у Дарфурі[1101]. Однак протягом конфлікту миротворці піддавались нападам, а населення, повстанські групи та правозахисні організації критикували операцію за її нездатність захистити цивільних осіб[1102].

Рівень смертності з початку конфлікту за період з 2003 по 2016 роки не був належним чином встановлений, однак, за деякими підрахунками, в Дарфурі загинули не менше 300 000 осіб[1103]. За оцінками одного з експертів, кількість смертей, прямо або опосередковано пов'язаних із конфліктом, станом на кінець 2016 року становила значно більше ніж 500 000 осіб[1104]. За оцінками Верховного комісара ООН у справах біженців, на квітень 2016 року близько 2,6 млн жителів Дарфуру стали внутрішньо переміщеними особами[1105]. Близько 350 000 жителів переїхали до Чаду як біженці[1106]. Важливою особливістю конфлікту стало сексуальне насильство, включаючи задокументовані випадки масового зґвалтування представниками суданських збройних сил[1107]. Хоча повстанці також скоювали тяжкі злочини, уряд Судану та Джанджавід відповідальні за більшість злочинів, явно спрямованих проти неарабського цивільного населення в селах Дарфуру. З самого початку конфлікту, у 2004 році деякі аналітики та політики у всьому світі почали характеризувати ці злочини як акт геноциду[1108].

[1099] Small Arms Survey, "Borders Intelligence Brigade", режим доступу: www.smallarmssurveysudan.org/fileadmin/docs/facts-figures/sudan/darfur/armed-groups/saf-and-allied-forces/HSBA-Armed-Groups-Border-Guards.pdf.

[1100] Human Rights Watch, "Men with no mercy, Rapid Support Forces attacks against civilians in Darfur", 2015.

[1101] Резолюція РБ ООН 1769, S/RES/1769 (2007), 31 липня 2007 р.

[1102] International Refugees Rights Initiative, "The Challenges of Peacekeeping in Darfur", червень 2016 р., с.16-22, режим доступу: www.refugee-rights.org/Publications/Papers/2016/UNAMID%20FINAL.pdf.

[1103] Там само.

[1104] Eric Reeves, "Quantifying Genocide, update November 2016", режим доступу: http://sudanreeves.org/2017/01/05/quantifying-genocide-darfur-mortality-update-august-6-2010/.

[1105] УВКБ ООН, "Судан: біженці, шукачі притулку, переміщені особи та інші особи, на яких поширюється мандат УВКБ ООН", режим доступу: http://www.refworld.org/country,,UNHCR,,TCD,,573ad3274,0.html.

[1106] "Sudanese refugees in Chad must adapt or starve", IRIN, 9 червня 2016 р., режим доступу: http://www.irinnews.org/feature/2016/06/09/sudanese-refugees-chad-must-adapt-or-starve.

[1107] Human Rights Watch, "Sudan: Mass Rape by Army in Darfur", 11 лютого 2015 р.

[1108] *Див.:* Eric Reeves, "A partial list of those declaring Darfur to be the site of genocide", 18 квітня 2017 р., режим доступу: http://sudanreeves.org/2017/04/18/a-partial-list-of-those-declaring-darfur-to-be-the-site-of-genocide/.

У вересні 2004 року Рада Безпеки ООН створила Комісію ООН з розслідування у Дарфурі, доручивши їй "розслідування повідомлень про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини в Дарфурі всіма сторонами, визначення наявності геноциду, а також встановлення тих, хто скоїв такі порушення, з метою притягнення їх до відповідальності"[1109]. У своєму звіті у січні 2005 року Комісія встановила, що за "серйозні порушення міжнародного права прав людини та гуманітарного права, що становлять злочини відповідно до міжнародного права" відповідальні уряд Судану та Джанджавід[1110]. Ці злочини були спрямовані проти низки етнічних груп та включали вбивство мирних жителів, катування, насильницькі зникнення, знищення сіл, зґвалтування та інші форми сексуального насильства, мародерство та вимушене переміщення по всьому Дарфуру[1111] і могли становити злочини проти людяності. Хоча Комісія не дійшла висновку, що уряд Судану "проводив політику геноциду"[1112], проте вона визначила коло підозрюваних і рекомендувала Раді Безпеки передати ситуацію на розгляд Міжнародного кримінального суду (МКС)[1113].

Справи щодо Дарфуру у Міжнародному кримінальному суді

Рада Безпеки передала ситуацію в Дарфурі на розгляд МКС у березні 2005 року[1114]. З 2007 по 2012 роки прокурором було розслідувано справи щодо семи осіб. П'ятьох з них було визнано винними Судом, шостого виправдано, а обвинувачення проти сьомого було знято через достовірні повідомлення про його смерть[1115].

Найбільш помітним є те, що в березні 2009 року судді схвалили обвинувачення та видали ордер на арешт президента Судану Омара аль-Башира за звинуваченнями у воєнних злочинах та злочинах проти людяності. У липні 2010 року Суд видав другий ордер за обвинуваченнями в геноциді. Ордери на арешт аль-Башира були видані після ордерів на арешт колишнього міністра внутрішніх справ Ахмада Харуна та лідера Джанджавід Алі Кушайба у квітні 2007 року. У березні 2012 року Суд видав ордери на арешт міністра оборони Судану Абделя Рахіма Мохаммеда Хусейна. Станом на жовтень 2017 року всі четверо були на свободі.

У 2009 році суд надіслав повістки трьом лідерам бойовиків, підозрюваним у нападі на миротворців Африканського Союзу: Бахару-Ідріссу Абу Гарді, Абдаллаху Банді і Мухаммеду Джербо. Однак у підсумку Палата попереднього провадження відхилила звинувачення проти Гарди, посилаючись на відсутність доказів. Хоча вона підтвердила обвинувачення проти Банди і Джербо, суд згодом припинив справу проти останнього після доказів його смерті. Банда добровільно з'явився на слуханнях у 2010 році, але після підтвердження обвинувачень проти нього у 2011 році, не повернувся до Гааги. Суд видав ордер на його арешт в 2014 році, але станом на жовтень 2017 року він залишався на волі.

Попри обов'язковий для всіх держав ордер МКС на арешт (оскільки ситуацію на розгляд МКС було передано Радою Безпеки відповідно до Розділу VII), Омар аль-Башир залишався при владі в Судані (до квітня 2019 року – прим. редактора). Африканський Союз звернувся до Ради Безпеки з вимогою призупинити розслідування проти аль-Башира за статтею 16 Римського статуту, а після відмови Ради Безпеки, закликав свої держави-члени не виконувати ордер на арешт. Доповідь Мбекі (*див.* інформацію про Групу у розділі "Створення" далі) не не містить оцінки запиту АС про відтермінування. Ордер на арешт обмежив поїздки аль-Башира, але деякі держави дозволили його візити. Через це МКС дав декілька висновків щодо відмови держав співпрацювати із Судом[1116].

Кілька спроб врегулювання війни в Дарфурі не мали успіху. Запропонована під час переговорів у травні 2006 року Дарфурська мирна угода[1117], підтримана ООН, була невдалою, оскільки два головних повстанських угруповання відхилили її. З аналогічних причин зазнав невдачі й Дохінський документ заради миру в Дарфурі[1118], підписаний у липні 2011 року. Конфлікт та найтяжчі злочини відтоді продовжувались[1119].

[1109] Резолюція Ради Безпеки ООН 1564 (2004), вересень 2004 р., п. 12.
[1110] Доповідь Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй (відповідно до резолюції Ради Безпеки 1564 від 18 вересня 2004 р.), 25 січня 2005 р., с. 3.
[1111] У доповіді Комісії згадуються групи фур, загава, массаліт, джебел, аранга та інші, с. 3.
[1112] Доповідь Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй, с. 4.
[1113] Там само, с. 5.
[1114] Резолюція Ради Безпеки ООН, S/RES/1593 (2005), 31 березня 2005 р.
[1115] *Див.* огляд справ МКС за посиланням: www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx.
[1116] До червня 2016 року судді МКС дали 11 таких висновків. *Див.:* Заява прокурора МКС Фату Бенсуди в Раді Безпеки Організації Об'єднаних Націй про становище в Дарфурі, Судан, згідно з Резолюцією РБ ООН 1593 (2005), 9 червня 2016 р., режим доступу: www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=160609-otp-stat-UNSC.
[1117] Дарфурська мирна угода, 5 травня 2006 року, режим доступу: http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/SD_050505_DarfurPeaceAgreement.pdf.
[1118] Дохінський документ для миру в Дарфурі, режим доступу: https://unamid.unmissions.org/doha-document-peace-darfur.
[1119] Міжнародна кризова група, "The Chaos in Darfur", 22 квітня 2015 р., режим доступу: www.crisisgroup.org/africa/horn-africa/sudan/chaos-darfur.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

До 1986 року, коли уряд запровадив ісламське право (шаріат) як основне джерело законодавства, Суданська правова система значною мірою була заснована на загальному праві (що було наслідком тривалого англо-єгипетського колоніального панування – прим. редактора)[1120]. У 2005 році в доповіді Комісії ООН з розслідування зазначалося про втручання виконавчої влади в судову систему, про те, що низка законів суперечить стандартам прав людини, що визначення міжнародних злочинів у внутрішньому кримінальному законодавстві є недостатнім, а віра громадян в неупереджене судочинство суданськими судами відсутня[1121]. У доповіді були відзначені певні позитивні кроки, здійснені урядом, але зазначалося, що це не "реальна та ефективна реакція на великомасштабну злочинність, пов'язану зі збройним конфліктом", а радше дії, спрямовані на відволікання уваги"[1122]. Повстанські групи не змогли "провести жодних заходів з метою розслідування та притягнення до відповідальності". Наявні недоліки у суданській системі кримінального судочинства призвели до того, що Комісія констатувала, що для забезпечення справедливості потрібні інші механізми. У 2009 році Судан включив у національний кримінальний кодекс визначення воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, проте критики вказали на невідповідність їх визначень Римському статуту та проблеми збереження імунітетів і амністій[1123].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство у Судані діє під суворими державними обмеженнями, а дарфурські громадські організації мають обмежені можливості і працюють у важких умовах безпеки[1124]. У відповідь на їх звернення

[1120] Sharanjeet Parmar, "An Overview of the Sudanese Legal System and Legal Research", 2007, режим доступу: www.nyulawglobal.org/globalex/Sudan.html.

[1121] Доповідь Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй, с. 5.

[1122] Там само, с. 144.

[1123] Redress, African Center for Justice and Peace Studies, "Sudan's human rights crisis: High time to take article 2 of the Covenant seriously" (Представлення Комітету ООН з прав людини перед початком вивчення четвертої періодичної доповіді Судану відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), червень 2014 р., п. 6, режим доступу: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/SDN/INT_CCPR_CSS_SDN_17479_E.pdf.

[1124] Рада з прав людини, доповідь Спеціального доповідача з питання про стан прав людини в Судані, A / HRC / 11/14, червень 2009 р., п. 50.

до МКС проти президента Омара аль-Башира, уряд ще більше посилив обмеження проти громадянського суспільства. Так, у 2009 році було скасовано реєстрацію 3 національних неурядових організацій та припинено діяльність на території країни 13 міжнародних[1125]. У наступні роки уряд заборонив ще більшу кількість організацій[1126], а суданські активісти, які продовжували діяльність, піддавалися арештам, жорстокому поводженню та несправедливим судовим переслідуванням[1127]. Залучення громадянського суспільства до розроблення запропонованого гібридного суду для Дарфуру було обмеженим.

СТВОРЕННЯ

У жовтні 2009 року у доповіді Групи високого рівня Африканського Союзу щодо Дарфуру під керівництвом колишнього президента Південної Африки Табо Мбекі ("Доповідь Мбеки") рекомендувалося створити змішаний кримінальний суд в Судані для переслідування злочинів, скоєних у регіоні Дарфур, та зазначалася відсутність надійних національних судових проваджень[1128]. "Змішаний суд у справах про злочини в Дарфурі" буде служити "додатковим та посередницьким рівнем між внутрішньою судовою системою Судану ..., традиційними формами суданського правосуддя і розглядом справ Міжнародним кримінальним судом"[1129].

Спеціальний кримінальний суд щодо подій у Дарфурі та Спеціальний суд щодо злочинів у Дарфурі

У 2004 році уряд Судану створив національну комісію з розслідування подій у Дарфурі. Як повідомляється, комісія зазнала тиску з боку уряду і завершила свою місію, заперечуючи наявність "масштабних або

[1125] Munzol A.M. Assal, "Civil society and peace building in Sudan: A critical look", Chr. Michelsen Institute, Робочий документ по Судану № 2, 2016, с.4.

[1126] Human Rights Watch, "Sudan: End Crackdown on Civil Society", 13 червня 2013 р., режим доступу: https://www.hrw.org/news/2013/01/13/sudan-end-crackdown-civil-society.

[1127] "Sudan's crackdown on civil society", CNBC Africa.

[1128] Африканський Союз, Доповідь Групи високого рівня Африканського Союзу щодо Дарфуру, с. 64, PSC/AHG/2(CCVII) (29 жовтня 2009 р.) [далі – Доповідь Мбекі], режим доступу: www.sudantribune.com/African-Union-Panel-on-Darfur-AUPD,32905. У доповіді Мбекі також рекомендується встановити механізм правди та примирення, програми репарацій та використання традиційних механізмів правосуддя. *Див.:* Комісія Африканського Союзу, Консультація з країнами-членами Африканського Союзу з питань перехідного правосуддя, Доповідь про консультацію (Кейптаун, ПАР, вересень 2011 р.)

[1129] Brian A. Kritz & Jacqueline Wilson, "No Transitional Justice Without Transition: Darfur – A Case Study", Mich. St. J. Int'l L. 19, с. 487 (2011).

системних злочинів". У червні 2005 року головний суддя видав указ про створення Спеціального кримінального суду щодо подій у Дарфурі. Спеціальний кримінальний суд має юрисдикцію щодо: а) актів, які становлять злочини відповідно до Кримінального кодексу Судану та інших кримінальних кодексів; б) будь-яких звинувачень, поданих Комітетом, заснованим відповідно до рішення Міністра юстиції №3/2005 від 19 січня 2005 року щодо розслідування порушень, наведених у доповіді Комісії з розслідування уряду Судану[1130]. Поправка згодом поширила юрисдикцію Суду на порушення "міжнародного гуманітарного права"[1131]. Спеціальний кримінальний суд мав три постійних офіси в Дарфурі[1132].

У 2006 році прокурор МКС зазначив, що ці суди, "як видається, залишаються відносно недоступними, а судді виконують інші обов'язки в Хартумі, очікуючи початку судових процесів у Дарфурі. Брак ресурсів та спеціальних знань, необхідних для розслідування, а також слабка наявна інфраструктура перешкоджають подальшому прогресу"[1133]. Human Rights Watch критикував Спеціальний суд за прийняття імунітетів, відсутність відповідальності командирів як форми відповідальності, невключення міжнародних злочинів у відповідні закони та спрямованість його практичної діяльності на звичайні злочини і злочини, вчинені злочинцями низького рівня[1134]. Наприклад, у травні 2013 року Спеціальний суд засудив трьох заколотників до смерті через повішення та розп'яття, визнавши їх винними у вбивстві та інших обвинуваченнях[1135].

У 2012 році уряд Судану та повстанські групи домовились про заснування Спеціального суду для Дарфуру в межах Дохінського документа про мир у Дарфурі[1136]. Суд повинен мати "юрисдикцію щодо грубих порушень прав людини та серйозних порушень Міжнародного гуманітарного права, здійснених у Дарфурі, з лютого 2003 року"[1137]. Хоча він не планувався як суд із безпосередньою міжнародною участю, угода містила положення про спостереження за його діяльністю з боку експертів АС та ООН[1138]. Критики вказують на проблеми в Спеціальному суді щодо злочинів у Дарфурі, включаючи відсутність незалежності суддів, малу кількість розглянутих справ, порушення права на справедливий суд, застосування смертної кари та той факт, що Суд не розглянув справи, пов'язані з найбільш серйозними злочинами у межах свого мандата[1139].

Африканський Союз схвалив доповідь Мбекі[1140], а міжнародні правозахисні організації, а також консорціум суданських політичних партій підтримали пропозицію[1141]. Проте у 2004 році Комісія ООН з розслідування подій у Дарфурі не рекомендувала створювати змішаний суд у Судані, рекомендуючи лише МКС для судового переслідування. Зазначивши, що змішані суди в інших місцях мали сумнівний успіх, але могли б бути життєздатною альтернативою повністю міжнародним процедурам у певних контекстах, комісія виявила відмінності у випадку Судану. Вона мала чотири заперечення проти такого суду в Дарфурі: а) фінансові труднощі; б) неадекватність суданських законів для переслідування міжнародних злочинів; в) існування МКС, який міг би здійснювати юрисдикцію в ситуації в Дарфурі (на відміну від ситуацій, що мали місце до 2002 року і розглядалися іншими змішаними судами); г) відсутність незалежності у суданській судовій системі для належного розслідування і переслідування високопоставлених керівників режиму, звинувачених у злочинах, включаючи президента Омара аль-Башира[1142].

Судан протидіяв реалізації більш широких рекомендацій групи Мбекі та повністю відхилив пропозицію змішаного суду та "будь-яку пропозицію, в якій були б залучені іноземні експерти"[1143]. АС призначив Групу високого рівня для подальших дій щодо доповіді групи. Її знову очолив Мбекі, але станом на жовтень 2017 року не відбулося жодних подальших суттєвих кроків, пов'язаних зі створенням змішаного суду.

1130 Указ про створення Спеціального кримінального суду щодо подій у Дарфурі, 7 червня 2005 р. Стаття 5, в U.N. Doc.S/2005/403.

1131 Поправка до Указу про створення кримінального суду щодо інцидентів у Дарфурі, 10 листопада 2005 р.

1132 Sarah M.H. Nouwen, "Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan" (Cambridge University Press, 2013), с. 281.

1133 Третій звіт прокурора Міжнародного кримінального суду в Раді Безпеки ООН згідно з Резолюцією РБ ООН 1593 (2005), 14 червня 2006 р., с. 6, режим доступу: http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/89C3AEAF4A935E47C125718E0037367E-icc-sdn-14jun.pdf.

1134 Human Rights Watch, "Lack of Conviction The Special Criminal Court on the Events in Darfur", червень 2006 р., с. 15-22, режим доступу: www.hrw.org/legacy/backgrounder/ij/sudan0606/sudan0606.pdf.

1135 "Darfur: Three men sentenced to death by crucification", Sudan Tribune, 25 травня 2013 р.

1136 Дохінський документ для миру в Дарфурі, липень 2012 р., п. 322-328, режим доступу: https://unamid.unmissions.org/sites/default/files/ddpd_english.pdf.

1137 Там само, п. 322.

1138 Там само, п. 326.

1139 *Див., наприклад*: Africa Center for Justice and Peace Studies, "Eighteen members of the Sudanese Liberation Army – Mini Minawi sentenced to death by the Special Criminal Court on the Events in Darfur", 17 грудня 2015 р., режим доступу: www.acjps.org/eighteen-members-of-the-sudanese-liberation-army-mini-minawi-sentenced-to-death-by-the-special-criminal-court-on-the-events-in-darfur.

1140 Комюніке Африканського Союзу, Рада миру та безпеки, 207-е засідання на рівні глав держав та урядів, 29 жовтня 2009 р., PSC/AHG/Comm.1(CCVII).

1141 Human Rights Watch, "AU: Back Mbeki Panel Call for Darfur Prosecutions", 20 жовтня 2005 р.; Human Rights Watch, "The Mbeki Panel Report One Year On: Continued Inaction on Justice for Darfur Crimes", (жовтень 2010 р.), де зазначено, що "18 суданських політичних партій широко підтримали звіт Мбекі загалом".

1142 *Див.:* Доповідь Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй, п. 573-82.

1143 Human Rights Watch, "The Mbeki Panel Report One Year On".

Міжнародний кримінальний трибунал щодо Дарфуру

У 2005 році Сполучені Штати запропонували створити спеціальний Міжнародний кримінальний трибунал щодо Дарфуру як альтернативу пропозиції Комісії з розслідування ООН щодо передачі ситуації для розгляду МКС[1144]. Сполучені Штати запропонували трибунал, уповноважений Радою Безпеки ООН, розташований у Танзанії, у приміщеннях МКТР із залученням його персоналу та інфраструктури, зі спільним управлінням ООН та АС. Країни-члени ООН відхилили цей підхід. Комісія ООН вже висловилася проти використання інших механізмів відповідальності, крім МКС. Комісія посилалася на відсутність політичної волі у міжнародному співтоваристві для фінансування спеціального міжнародного кримінального трибуналу, з огляду на наявність МКС та нездатність розширювати юрисдикцію та інфраструктуру МКТР[1145].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

У доповіді Мбекі було запропоновано створення "Змішаного кримінального суду, який би здійснював розгляд справ щодо осіб, які ймовірно несуть особливу відповідальність за найбільш тяжкі злочини, вчинені під час конфлікту в Дарфурі у першій інстанції та апеляційному порядку, і включав би суддів з Судану та інших країн"[1146]. Територіальна юрисдикція суду поширювалася б на регіон Дарфуру. Однак у пропозиції не було визначене поняття "найтяжчих злочинів". Натомість вона закликала до того, щоб розслідування "відобразили повну картину злочинів та зловживань під час конфлікту в Дарфурі, і звернули особливу увагу на сексуальні злочини"[1147].

За пропозицією Мбекі, змішаний суд для Дарфуру став би "додатковим та посередницьким рівнем між внутрішньою судовою системою Судану..., традиційними формами суданського правосуддя і розглядом справ Міжнародним

[1144] *Див.:* John R. Crook, "Contemporary Practice of the U.S. Relating to International Law", "U.S. Proposes New regional Court to Hear Charges Involving Darfur, Others Urge ICC", Am. J. Int'l L. 99 501; *Див. також:* Human Rights Watch, "U.S. Proposal for a Darfur Tribunal: Not an Effective Option to Ensure Justice", (15 лютого 2005 р.), режим доступу: www.hrw.org/news/2005/02/15/us-proposal-darfur-tribunal-not-effective-option-ensure-justice.

[1145] *Див.:* Доповідь Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй, п. 573-82.

[1146] Доповідь Мбекі, п. 320(b).

[1147] Там само, п. 326.

кримінальним судом"[1148]. Він би застосовував національні закони та, наскільки це можливо, був інтегрований у суданську систему. Проте на практиці це могло б призвести до значних перешкод. Суданське право не передбачає відповідальності командирів за злочини підлеглих. Крім того, згідно із Законом про Збройні сили Судану 2007 року не вважається злочином діяння офіцера або солдата, що відбувалися з добрими намірами або на виконання наказу начальника[1149].

У пропозиції не вказується, чи створення Змішаного суду потребує рішення АС, дозволу уряду, чи і того, й іншого. Суданська система уповноважує головного суддю створювати спеціальні суди у разі необхідності, як це було у випадку зі Спеціальним кримінальним судом (*див. довідковий текст вище*) та Спеціальним судом для Дарфуру (*див. розділ* "Наслідді" *далі*). З метою сприяння міжнародній участі, доповідь Мбекі рекомендувала уряду Судану прийняти законодавство, щоб дозволити іноземцям служити у судових органах[1150].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Доповідь Мбекі не вказує місце розташування Суду, але зроблений в ній акцент на інтеграції з національною системою та критика віддаленості судових засідань МКС передбачають, що група мала намір розмістити суд у Судані.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Пропозиція, що міститься у доповіді Мбекі не є надто деталізованою. Група зазначила, що під час консультацій "кілька прихильників змішаного суду в Судані виклали у всіх подробицях свої сподівання, як новий механізм буде виглядати та як справи будуть розділені між національними і міжнародними суб'єктами. Це питання деталей, і Група вважала, що запит на створення змішаного суду керується глибоким занепокоєнням щодо того, що національна система правосуддя Судану не стане або не зможе адекватно боротися зі злочинами в Дарфурі"[1151].

[1148] Kritz, Wilson, "No Transitional Justice Without Transition: Darfur", с. 487.

[1149] Стаття 34 (1), Закон про збройні сили Судану, 2007 р.

[1150] Доповідь Мбекі, п. 322, відзначає, що призначення негромадян не потребує конституційних змін.

[1151] Там само, п. 248.

У доповіді Мбекі рекомендовано створити орган для "контролю та координації всебічних розслідувань, що стосуються всього конфлікту в Дарфурі..., щоб уникнути дублювання розслідувань"[1152]. Цей орган розслідування мав би змішаний персонал, призначений АС[1153]. Змішаний суд складався б зі "Змішаної кримінальної палати, до складу якої повинні входити колегії висококваліфікованих і заслуговуючих довіри осіб із Судану або інших країн", з процедурою номінації та призначення суддів, прокурорів та слідчих, які будуть запропоновані АС[1154]. Суд буде включати відділи обвинувачення, розслідування та секретаріат. Міжнародний персонал та юридичний персонал будуть номіновані АС та працюватимуть разом із громадянами Судану. Група закликала АС створити прозорий, консультативний процес призначення кваліфікованих міжнародних юристів та персоналу, а також не обмежувати кандидатури африканцями[1155].

Змішаний суд мав би "діяти в межах національної системи кримінального судочинства Судану ... [і] ... його функції будуть додатковими і пов'язаними із системою спеціальних судів"[1156]. Група рекомендувала "спеціальні суди" або "комітети" (відмінні від "змішаного суду"), які також включали б призначених АС несуданських суддів як "спостерігачів або членів колегії"[1157].

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на жовтень 2017 року Змішаний суд не був створений і не мав проваджень.

НАСЛІДДЯ

Незабаром після озвучення, пропозиція про змішаний суд для Дарфуру втратила імпульс. Уряд Судану швидко відхилив пропозицію. Суданська

[1152] Там само, п. 325.
[1153] Там само, п. 327.
[1154] Там само, п. 323.
[1155] Там само, п. 331. Рекомендує, щоб критерії включали "перевірену професійну компетентність у кримінальному праві та процесі, а також досвід на посаді (судді, прокурора, слідчого та адміністративного співробітника), на яку відбувається призначення, здатність адаптувати правову систему Судану, а також ґендерний баланс". Група рекомендувала АС "звернутися за порадою до міжнародних шановних суддів чи юристів або до міжнародних організацій та оприлюднити свій процес консультацій", п. 332.
[1156] Там само, п. 324.
[1157] Там само, п. 328.

асоціація адвокатів, яка пов'язана з правлячою партією, засудила її як неконституційну[1158]. Уже наприкінці 2009 року сам Табо Мбекі висловив думку про необхідність поставитись із розумінням до відмови суданського уряду від участі іноземних суддів у розгляді справ, пов'язаних із Дарфуром[1159]. Дистанціювання Мбеки від пропозиції викликало невдоволення з боку деяких опозиційних та повстанських груп[1160]. Під час мирних переговорів у 2011 році представники повстанців відродили ідею змішаного суду, але уряд відхилив її як неконституційну[1161].

Однак Дохінський документ про мир в Дарфурі, підписаний у 2011 році, містить положення про Спеціальний суду для Дарфуру як складову більш ширшого пакета заходів в сфері правосуддя перехідного періоду. У ньому зазначається, що Спеціальний суд "буде мати юрисдикцію щодо грубих порушень прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених у Дарфурі з лютого 2003 року[1162]. На відміну від раніше створеного Спеціального суду щодо подій у Дарфурі (*див.* довідковий текст вище), угода передбачає, що експерти Об'єднаних Націй та Африканського Союзу, "обрані після консультацій з урядом Судану", будуть спостерігачами у Спеціальному суді[1163]. Міністр юстиції Судану видав указ про призначення спеціального прокурора зі злочинів у Дарфурі у 2011 році[1164]. Станом на березень 2016 року спеціальний прокурор, як видається, працював лише над справами злочинців нижчої ланки та повстанців і у його провадженні не було справ проти високопоставлених державних чиновників або співробітників сил безпеки[1165].

ФІНАНСУВАННЯ

Доповідь Мбекі не містила жодних деталей у питанні фінансування Змішаного суду для Дарфуру. Проте він підкреслив, що його створення не повинно призвести до створення дворівневої системи правосуддя, яка передбачає

[1158] "Sudan lawyers syndicate vows to defeat Darfur hybrid court proposal", Sudan Tribune, 3 листопада 2009 р., режим доступу: www.sudantribune.com/Sudan-lawyers-syndicate-vows-to,33004.
[1159] "Mbeki softens stance on Darfur hybrid court proposal", Sudan Tribune, 17 грудня 2009 р., режим доступу: www.sudantribune.com/spip.php?article33484.
[1160] Там само.
[1161] "Darfur mediators hand compromise proposals to Sudanese parties", Sudan Tribune, 2 січня 2011 р., режим доступу: www.sudantribune.com/Darfur-mediators-hand-compromise,37447.
[1162] Ст. 322, Дохінський документ для миру в Дарфурі.
[1163] Там само, ст. 326.
[1164] "Sudan to establish special court for Darfur crimes and appoints new special prosecutor", Sudan Tribune, 12 січня 2011 р., режим доступу: www.sudantribune.com/Sudan-to-establish-special-court,41255.
[1165] Доповідь Генерального секретаря про Змішану операцію Африканського Союзу та Організації Об'єднаних Націй у Дарфурі, S / 2016/268, 22 березня 2016 року, п. 62.

наявність змішаного суду з надмірним обсягом ресурсів, у межах системи правосуддя, яка не має достатніх ресурсів[1166].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У доповіді Мбекі також відсутні деталі щодо нагляду та підзвітності у запропонованому Змішаному суді. У ній зазначається, що МКС буде продовжувати виконувати функції зовнішнього нагляду за принципом комплементарності, закріпленим у Римському статуті: "Якщо Судан зробить реальні кроки з метою боротьби зі злочинами в Дарфурі, судді МКС повинні будуть оцінити ці кроки, щоб розглянути, чи відповідають вони вимогам статті 17"[1167].

[1166] Доповідь Мбекі, п. 254.
[1167] Там само, п. 255.

УГАНДА: ВІДДІЛ З РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

У 1986 році президент Йовері Мусевені прийшов до влади після громадянської війни проти президента Мілтона Оботе. Мусевені та Оботе були колишніми союзниками, які в 1979 році почали спільний наступ з Танзанії проти жорстокого диктатора Іді Аміна. Масові вбивства та порушення прав людини під час правління Аміна з 1971 по 1979 роки залишаються в основному без належного розслідування в Уганді, за винятком роботи двох комісій правди, створених Аміном в 1974 році та Мусевені в 1986 році[1168].

[1168] В обговореннях запропонованих механізмів перехідного правосуддя для Уганди ці комісії були забуті. Жодна з цих структур не була повноцінно проаналізована, хоча матеріали були зібрані Інститутом миру Сполучених Штатів (United States Institute of Peace, www.usip.org) та проектом Beyond Juba (www.beyondjuba.org), і обговорювалися в Richard Carver, "Called to Account: How African Governments Investigate Human Rights Violations", African Affairs, том 89, №356 (1990: с. 391-415); Trudy Huskamp Peterson, "Final Acts: A Guide to Preserving the Records of Truth Commissions", с. 79 (Woodrow Wilson Press 2005), режим доступу: www.wilsoncenter.org/press/peterson_finalacts.pdf; і Joanna R. Quinn, "Constraints: The Un-Doing of the Ugandan Truth Commission", Human Rights Quarterly 26 (2004), с. 401. Комісія з розслідування зникнень в Уганді була створена в період правління Іді Аміна в 1974 році і отримала мандат на розслідування випадків зникнення в 1971-1974 роках. Комісія з розслідування порушень прав людини (або "Комісія Одера") була створена президентом Мусевені після приходу до влади в 1986 році і мала розслідувати порушення прав людини з часу проголошення незалежності в 1962 році. Обидві комісії були успішними в деяких аспектах, зокрема, стосовно їхніх висновків та збирання свідчень потерпілих. Хоча Комісія з розслідування зникнень працювала в пік режиму Аміна, вона проводила слухання по всій країні та підготувала вичерпний звіт на 836 сторінок. Деякі комісари зіткнулися з переслідуванням і втекли за кордон. Доповідь не була оприлюднена до тих пір, поки Амін не залишив посаду, і вважалася втраченою, доки її не знайшли на мікрофіші в архівах Лондонського офісу Міжнародної Амністії на початку 2000-х років. Комісія Одера страждала від нестачі фінансування та дефіциту кадрів, що затримало випуск її заключного звіту до 1994 року. Комісія проводила розслідування, громадські слухання по всій країні (деякі з яких транслювалися по радіо), і зібрала свідчення більш ніж 600 свідків. Проте звіт на 720 сторінок отримав приглушені відгуки і не був широко поширений, хоча деяким рекомендаціям приписують заслуги у зміцненні положень про права людини в Конституції Уганди 1995 року, включаючи конституційне закріплення Комісії з прав людини.

Новий уряд Уганди від самого початку своєї роботи зіткнувся з кількома збройними конфліктами з угрупованнями повстанців по всій країні, включаючи групу колишніх офіцерів армії та прихильників Оботе на півночі країни. Наприкінці 1980-х років Армія опору Господа, очолювана Джозефом Коні, ініціювала жорстке повстання на півночі Уганди, вчинивши звірства проти мирних жителів Уганди, ДРК, Центральноафриканської Республіки та Південного Судану. На цей час Армії вже немає в Уганді, але вона активно діє у регіоні. У 2000 році Уганда прийняла Закон про амністію, спонукаючи тисячі повстанців з Армії опору та інших збройних груп здатися. Дія Закону була неодноразово продовжена; востаннє на два роки у травні 2017 року міністром внутрішніх справ[1169].

Становлення Відділу міжнародних злочинів в Уганді почалося у 2004 році в період відкриття МКС розслідувань у країні. Для розгляду МКС ситуацію передала сама Уганда, і на кінець 2017 року судовий розгляд МКС стосувався лише злочинів, вчинених Армією опору Господа у північній частині Уганди. У 2005 році МКС видав ордер на арешт п'яти лідерів Армії: Джозефа Коні, Вінсента Отті, Окота Одхіамбо, Раски Луквія та Домініка Онгвена. Люквія, Отті та Одхіамбо вважаються мертвими[1170], тоді як Онгвен був переданий у Гаагу для суду у 2015 році. Станом на листопад 2017 року з усієї компанії на свободі залишився лише Коні.

Мирні переговори між Угандою та Армією опору Господа розпочалися у 2006 році на фоні розслідування МКС; вони призвели до серії мирних угод, відомих як Джубські угоди. Попри те, що Коні відмовився підписати остаточну угоду від імені Армії опору, уряд висловив намір підписати та запровадити положення угоди про відповідальність і примирення. Угода була підписана у червні 2007 року[1171], Додаток до неї містив положення щодо різноманітних форм відповідальності, а також заходи з примирення, включаючи створення спеціалізованого підрозділу Високого суду (який зараз називається Відділом з розслідування міжнародних злочинів)[1172]. Хоча інші заходи перехідного

[1169] Закон про амністію (продовження періоду дії), 2017 [SI №28, 2017], 22 травня 2017 р., режим доступу: www.ulii.org/node/27615.

[1170] "ICC terminates proceedings against Okot Odhiambo following forensic confirmation of his passing", прес-реліз МКС, 10 вересня 2015 р., режим доступу: www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1147.

[1171] Угода про припинення військових дій між урядом Республіки Уганда та Армією/Рухом опору Господа, Джуба, Судан, 26 серпня 2006 р. (Далі – "Джубська угода"). Всі Джубські угоди і додатки доступні на сайті www.beyondjuba.org/.

[1172] Угода про відповідальність і примирення між урядом Республіки Уганда та Армією/Рухом опору Господа, Джуба, Судан, 29 червня 2007 р .; Додаток до Угоди про відповідальність і примирення між урядом Республіки Уганда та Армією/Рухом опору Господа, Джуба, Судан, 19 лютого 2008 р. Додаток передбачав створення "спеціального підрозділу Вищого суду Уганди ... для розгляду справ осіб, які під час конфлікту вчинили серйозні злочини" та спеціалізованого відділу розслідувань та обвинувачення, присвяченого виявленню та судовому притягненню до відповідальності "осіб, які, як стверджується, планували чи скоювали масштабні, систематичні або серйозні напади проти цивільних осіб або тих, хто, як стверджується, вчинив серйозні порушення Женевських конвенцій".

правосуддя також були включені до рамкової угоди, їх запровадження урядом велось непослідовно, а окремі з них взагалі не виконувались. Станом на вересень 2016 року проект концепції перехідного правосуддя перебував на розгляді уряду[1173].

Особливістю політичної ситуації в Уганді була, з одного боку, наявність сильного виконавчого органу та парламенту, що міцно контролюється Партією національного руху опору Президента Мусевені, а з іншого – розрізненого та слабкого опозиційного руху. Президент Мусевені все більше посилював свою владу і досяг прийняття конституційної поправки у 2005 році, яка скасувала обмеження строку перебування на посаді президента; у 2016 році він вп'яте був обраний на п'ятирічний президентський строк. Національні сили безпеки та військові також були причетні до поширеного застосування катувань та свавільних затримань, а також серйозних порушень прав людини щодо цивільного населення під час боротьби з Армією опору Господа[1174].

Попри обмеження політичних свобод, в останні уроки в Уганді панує стабільність і значне економічне зростання, особливо після того, як Армія опору залишила північ країни. Країна є надійним військовим партнером Сполучених Штатів, які використовували Уганду як плацдарм для військової допомоги регіональним зусилллям у боротьбі з Армією опору. Нещодавно об'єднані сили Уганди, США і Південного Судану були виведені з Центральноафриканської Республіки, що, на думку ООН, може створювати загрозу для регіональної безпеки з боку Армії опору[1175]. Уганда отримує значну міжнародну допомогу для розвитку і фінансування від донорів у всіх сферах, включаючи судову систему і сферу перехідного правосуддя.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

У доповіді УВКПЛ у 2008 році про незалежність судів було встановлено загалом високий ступінь незалежності суддів, та зазначалося, що корупція є більш поширеною серед суддів нижчого рівня та магістратів, які часто

[1173] "Truth and reconciliation in limbo: Ugandan cabinet drags on enacting transitional justice policy", Let's Talk Uganda, 16 вересня 2016 р..

[1174] У квітні 2012 року, після багатьох років адвокації групами громадянського суспільства, парламент Уганди прийняв закон про протидію катуванням. *Див.:* обговорення застосування катувань та інших порушень прав людини урядовими силами у Human Rights Watch, "Violence Instead of Vigilance: Torture and illegal Detention by Uganda's Rapid Response Unit" (березень 2011 р.) і Human Rights Watch, "Open Secret: Illegal Detention and Torture by the Joint Anti-terrorism Task Force in Uganda" (квітень 2009 р.).

[1175] "UN: Withdrawal of UPDF has left a vacuum in Central Africa", The Independent, режим доступу: www.independent.co.ug/un-withdrawal-updf-left-vacuum-central-africa.

призначаються на свої посади з політичних міркувань. Вищі рівні судової системи, що складаються з Високого, Конституційного, Апеляційного та Верховного судів, як правило, вважаються неупередженими та незалежними. У доповіді УВКПЛ було встановлено, що ці структури вищої ланки діють "з професіоналізмом, а судові процедури зазвичай відповідають вимогам справедливого судового розгляду"[1176]. В останні роки вищі суди приймали судові рішення проти виконавчої влади з питань, пов'язаних з політичними і громадянськими свободами та втручанням у вибори. Також були "випадки серйозного політичного втручання у резонансних справах у вищих судах Уганди", які, на думку спостерігачів, відбуваються тоді, коли Мусевені вважає, що результат розгляду справи може вплинути на його владу"[1177].

Восени 2010 року, за розпорядженням уряду, Група з публічного міжнародного права і політики (Public International Law and Policy Group) організувала проведення оцінювання потреб національної системи правосуддя під керівництвом незалежних експертів щодо кримінального переслідування за воєнні злочини. У результаті оцінки розроблено комплексну доповідь та рекомендації для уряду Уганди, що охоплюють всі аспекти Відділу з розслідування міжнародних злочинів, включаючи склад, правила процедури, організацію роз'яснювальної роботи та право на справедливий суд[1178]. Оцінка також рекомендувала, зокрема, вдосконалення системи правової допомоги; розвиток інформаційно-роз'яснювальних ініціатив; створення системи захисту жертв та захисту свідків; а також підготовку професійних судових перекладачів[1179].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Хоча угандійське громадянське суспільство є неоднорідним, воно активно займається питаннями перехідного правосуддя, міжнародного кримінального права та прав людини. Частково це є результатом тривалого співробітництва із МКС та гарячих дискусій у суспільстві щодо відповідальності та примирення[1180]. Організації громадянського суспільства Уганди тісно співпрацювали з

[1176] Доповідь УВКПЛ.

[1177] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya" (січень 2011 р.), с. 74.

[1178] Попри те, що документ мав бути публічним, він не був широко поширений. *Див.:* Заключний звіт та рекомендації експертів місії з оцінювання потреб, 4 березня 2011 р. (Далі – "Звіт місії з оцінювання потреб") (у матеріалах Правової Ініціативи Відкритого Суспільства).

[1179] Звіт місії з оцінювання потреб.

[1180] Короткий огляд розбіжностей, викликаних дебатами навколо МКС в Уганді, *див. у:* International Refugee Rights Initiative, "A Poisoned Chalice? Local Civil Society and the International Criminal Court's Engagement in Uganda," документ для обговорення, № 1, жовтень 2011 року.

МКС, включаючи Коаліцію за МКС, Проект справедливості та примирення і Проект закону про біженців. Водночас наявні суттєві прогалини у спроможності організацій громадянського суспільства, і їхній політичний простір все більше звужується. Проект справедливості та примирення і Проект закону про біженців були провідними організаціями Уганди, які проводили моніторинг процесу Відділу з розслідування міжнародних злочинів проти колишнього командувача Армії опору Томаса Квоєло, а також публікували резюме та коментарі щодо розгляду справи.

Міжнародні неурядові організації та агентства з розвитку також давно беруть участь у розвитку перехідного правосуддя та судової системи в Уганді. Міжнародний центр перехідного правосуддя (International Center for Transitional Justice) та "Адвокати без кордонів" (Avocats Sans Frontières) підтримують офіси в Уганді та надають допомогу в кампаніях з нарощування потенціалу громадянського суспільства та адвокації. Міжнародний центр перехідного правосуддя, Адвокати без кордонів та Група з публічного міжнародного права і політики також надавали технічну допомогу, проводили тренінги та надавали консультації Відділу з розслідування міжнародних злочинів.

СТВОРЕННЯ

У липні 2008 році судовим наказом головного судді Високого суду був створений Відділ з розслідування воєнних злочинів Високого суду Уганди[1181]. Офіційні "практичні директиви" були пізніше підписані головним суддею і оприлюднені, але лише в травні 2011 року[1182]. Ці директиви змінили назву суду на "Відділ з розслідування міжнародних злочинів Високого суду Уганди" та розширили його юрисдикцію, додавши інші міжнародні злочини, такі як тероризм, торгівля людьми та піратство[1183]. Як спеціалізований підрозділ Високого суду Уганди, Відділ є повністю внутрішнім механізмом, однак він отримав значну технічну допомогу від організацій у сфері міжнародного права та фінансування з боку скоординованої групи країн-донорів. Це фінансування було надано як безпосередньо суду, так і опосередковано через

Слід зазначити, що обговорення не стосувалося лише різниці у поглядах міжнародних організацій та національних НУО, які підтримували "місцеві" або "традиційні" форми правосуддя. Швидше, дебати також відобразили значні розбіжності в рамках національного громадянського суспільства щодо підходів до правосуддя, миру та примирення.

[1181] Правосуддя Джеймс Огоола, головний суддя Високого суду, створив Відділ з розслідування воєнних злочинів відповідно до статті 141 Конституції Уганди.

[1182] Практичні директиви Вищого суду (Відділ з розслідування міжнародних злочинів), Юридичне повідомлення № 10 від 2011 року, Додаток офіційних повідомлень, Uganda Gazette, № 38, т. CIV, 31 травня 2011 р. (Далі "Практичні директиви").

[1183] Практичні директиви, п. 6(1).

Сектор правосуддя та правопорядку (урядовий орган – прим. редактора. Більш докладно про Сектор *див. далі*).

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

У 2011 році практичні директиви, розроблені судовою владою під керівництвом головного судді, визначили мандат, загальний склад та правила процедури Відділу. Відповідно до цього документу, він призначений для переслідування геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, тероризму, торгівлі людьми, піратства та будь-яких інших міжнародних злочинів, визначених в Законі Уганди про міжнародний кримінальний суд 2010 року, Законі 1964 року про Женевські конвенції, Кримінальному кодексі або будь-якому іншому (внутрішньому) кримінальному законі[1184].

В основі персональної юрисдикції суду лежить загальне законодавство Уганди, і тому вона не обмежується конкретною категорією груп чи осіб. Це важливо для багатьох людей в Уганді, які вимагають судового переслідування військових та державних посадових осіб за порушення прав людини. У публічних заявах представники суду визнають, що суд може здійснювати юрисдикцію щодо військових, але стверджують, що було б краще, якби ці справи розглядали військовими трибуналами. В свою чергу, правозахисні організації критикують ці трибунали за неефективність та недосконалість[1185].

Відділ з розслідування міжнародних злочинів був створений судовим наказом, тому будь-які правила процедури та доказування Відділу не можуть суперечити основному законодавству. Враховуючи це, судді Уганди поставилися до завдання створення зазначених правил процедури та доказування з обережністю та повагою до основного законодавства, хоча, як зазначає Human Rights Watch, "кілька аспектів юридичної практики та процедур Уганди, проблемні для всіх кримінальних справ у країні, погано підходять для серйозних злочинів"[1186]. До них відносяться певні гарантії справедливого судового розгляду, такі як вибір захисників та оплата їх роботи, процедури захисту потерпілих та свідків, а також внутрішні процедури та правила діловодства (які часто регулюються внутрішніми настановами в міжнародних трибуналах).

У практичних директивах 2011 року передбачається, що Відділ буде користуватися правилами процедури та доказування, застосовними до кримінальних

[1184] Там само.

[1185] *Див., наприклад*: Human Rights Watch, "Violence Instead of Vigilance: Torture and illegal Detention by Uganda's Rapid Response Unit".

[1186] *Див.:* Human Rights Watch, "Justice for Serious Crimes Before National Courts: Uganda's International Crimes Division" (січень 2012 р.).

процесів в Уганді, але можливість для застосування правил, розроблених за неписаним законодавством, не виключається. У правилах зазначено, що "за відсутності явних положень письмового законодавства Суд зможе прийняти таку іншу процедуру, яку вважатиме обґрунтованою та прийнятною за наявних обставин з урахуванням відповідних положень законодавства Уганди"[1187]. Стосовно внутрішніх процедур директиви також передбачають, що Відділ може "час від часу затверджувати практичні директиви для кращого управління справами та впорядкованого і своєчасного розгляду справ", що усуває проблемну вимогу, щоб головний суддя Уганди схвалював всі зміни до правил процедури[1188].

Згодом було прийнято спеціальні правила процедури, якими сслід керуватися при розв'язанні всіх питань та проваджень у межах юрисдикції Відділу. У правилах, серед іншого, введено попереднє судове провадження, окремі елементи, що стосуються участі потерпілих, загальні положення про заходи захисту та призначення репарацій і компенсацій.

Закон про амністію 2000 року

Одним із проблемних питань, що стосуються предметної юрисдикції Відділу з розслідування міжнародних злочинів стало застосування Закону про амністію. У вересні 2011 року у скарзі у зв'язку зі справою Квоєло (*див.* "Провадження" *далі*) Конституційний суд Уганди підтримав конституційність цього закону, встановивши, що він не порушує міжнародні договірні зобов'язання Уганди і що Квоєло зазнав несправедливої дискримінації через відмову в амністії. У квітні 2015 року Верховний суд Уганди скасував рішення Конституційного суду, вважаючи, що Закон охоплює лише "злочини, скоєні під час війни чи збройного повстання", та не стосується нападів на цивільне населення. У рішенні окремо зазначено, що злочини відповідно до статті 8(2)(e) Римського статуту та серйозні порушення відповідно до статті 147 Женевської конвенції не підпадають під дію Закону про амністію[1189].

[1187] Практичні директиви, ст. 8(2). Ці відповідні положення, згадані в практичних директивах, є статтею 141 Закону про судовий розгляд за обвинувальним вироком (Cap 23) та статті 39 Закону про судоустрій (Cap 13). У положенні Закону про судовий розгляд за обвинувальним вироком зазначено, що прогалини в праві в Уганді повинні бути "виправлені максимально близько до практики Високого суду ... і судів щодо розгляду і вирішення кримінальних справ, а також призначення покарань в Англії". У положенні Закону про судоустрій зазначено, що "якщо для Верховного суду не встановлено жодної процедури за письмовим законодавством або практикою, суд може на власний розсуд прийняти процедуру, обґрунтовану обставинами справи". Таким чином, Відділ з розслідування міжнародних злочинів міг би прийняти юридичну практику, яка була заснована англійськими судами, а також неписаним законом.

[1188] Практичні директиви, ст. 8(3).

[1189] Додатковий аналіз рішення Верховного суду *див. у:* https://www.ijmonitor.org/2015/04/supreme-court-of-uganda-rules-on-the-application-of-the-amnesty-act/.

Закон про амністію був продовжений ще на два роки, починаючи з 25 травня 2017 року[1190]. Попри відсутність поправок до закону з моменту рішення Верховного суду, за словами одного з членів Комісії з амністії, Управління державної прокуратури наразі тісно працює з Комісією з метою забезпечення того, щоб особи, які вчинили тяжкі злочини, не були амністовані[1191].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Співробітники Відділу та судді працюють в окремому суді в Кололо, престижному районі столиці Уганди, Кампали. Відділ ділить приміщення з іншим спеціалізованим підрозділом суду – Антикорупційним відділом Високого суду, розташованими в окремій будівлі. Будівля Відділу має невелику залу суду. Проте відповідно до практичних директив Відділ може проводити засідання там, де вважає за потрібне. З липня 2011 року в приміщенні Високого суду в Гулу на півночі Уганди було проведено кілька попередніх слухань у справі Квоєло. Основна причина, з якої Відділ проводить ці засідання в Гулу, полягає в забезпеченні прозорості та кращої комунікації, а головне – для полегшення доступу постраждалих громад до суду і забезпечення можливості брати участь у судовому розгляді, а також взаємодіяти з різними сторонами, що працюють над справою[1192].

СТРУКТУРА І СКЛАД

У Відділі працюють лише громадяни Уганди, оскільки попередні пропозиції щодо включення до складу міжнародних співробітників не були підтримані. Прокурори, судді, слідчі та судові секретарі – це не штатні працівники Відділу, адже вони не тільки працюють у справах Відділу, а й продовжують одночасно виконувати свої обов'язки в межах звичайної судової системи. Відділу значною мірою допомагає Сектор правосуддя та правопорядку – урядовий орган,

[1190] Закон про амністію (продовження періоду дії), 2017 [SI №28, 2017], 22 травня 2017 р., режим доступу: www.ulii.org/node/27615.

[1191] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, телефонне інтерв'ю з Нейтаном Твіномугішею, 9 серпня 2017 року.

[1192] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

який координує діяльність правоохоронних структур та політику перехідного правосуддя, а також розподіляє донорську підтримку[1193]. Співробітники Сектору значною мірою співпрацюють із Відділом, іноді виконуючи основні функції персоналу, такі як інформаційна та роз'яснювальна робота (*див. далі*).

ПАЛАТИ

Щонайменше троє суддів Високого суду повинні приймати участь у розгляді справ Відділу[1194]. Формальні вимоги щодо досвіду у міжнародному кримінальному праві (або щодо конфлікту у північній Уганді) для суддів відсутні. Головний суддя Відділу разом із Головою секретаріату відповідає за загальне керівництво судом. Наразі справи Відділу розглядають троє постійних суддів. Суддям допомагають помічники з правових питань, які працюють на контрактній основі[1195] та одночасно є помічниками суддів у кримінальних справах Високого суду. Ці помічники часто беруть участь у різноманітних заходах із розбудови спроможності та адвокації, організованих місцевими та міжнародними організаціями і які стосуються питань забезпечення відповідальності за міжнародні злочини. Інколи Відділ також залучає волонтерів і стажерів з університетів для підтримки своєї роботи[1196].

ПРОКУРОРИ ТА СЛІДЧІ

Станом на серпень 2017 року близько 10 прокурорів були призначені для розгляду справ Відділом. П'ять прокурорів (які зазвичай не здійснюють обвинувачення щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію Відділу), були призначені до Відділу за спеціальним завданням – працювати над справою Квоєло. Вони утворюють Підрозділ обвинувачення у справах щодо воєнних злочинів, спеціалізований відділ Управління державного обвинувачення, який відповідає за подання справ до Відділу. Старший прокурор Управління здійснює нагляд за роботою максимум п'яти прокурорів Підрозділу обвинувачення у справах щодо воєнних злочинів, які ведуть справи, що підпадають під юрисдикцію Відділу. Оскільки справи, пов'язані з воєнними злочинами,

[1193] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 80: "У сфері перехідного правосуддя Сектор правосуддя і правопорядку взяв на себе провідну роль у формулюванні бачення та вимог до його виконання. Потім донори намагалися координувати відповідну допомогу. Крім того, донори можуть внести суттєві пропозиції, такі як заохочення уряду до активної участі в громадських консультаціях щодо політики перехідного правосуддя".

[1194] Практичні директиви, п. 4 (1).

[1195] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

[1196] Там само.

з'являються нечасто, ці прокурори також ведуть справи, підсудні звичайним кримінальним судам[1197].

Обвинувачі у справах щодо воєнних злочинів тісно співпрацюють з Відділом розслідування воєнних злочинів на чолі зі старшим офіцером поліції та заступником, яким допомагають слідчі поліції та Управління кримінальних розслідувань. Цей підрозділ відіграє активну роль у розслідуванні справ, поданих до Відділу від Управління державного обвинувачення, а також бере участь у будь-яких просвітницьких заходах, що стосуються справи Квоєло та проводяться Сектором правосуддя та правопорядку або Відділом з розслідування міжнародних злочинів. Слідчі підтримують високий рівень комунікації та координації між Управлінням державного обвинувачення та Відділом з розслідування міжнародних злочинів. При призначенні членів як до Підрозділу обвинувачення, так і до слідчих груп враховуються ґендерні питання, перш за все тому, що жінки-прокурори та слідчі сприймаються як кращі кандидати для допиту свідків з питань, пов'язаних із сексуальними та ґендерно обумовленими злочинами[1198].

ЗАХИСТ

Обвинувачені в судах Уганди мають право обрати власного адвоката або, за відсутності коштів, отримати державного адвоката за схемою правової допомоги (відомою як "state brief" system – прим. редактора)[1199]. Відділ спочатку пропонував, щоб захисник обирався обвинуваченим лише зі списку компетентних адвокатів, розробленого Відділом, хоча це правило не було задіяне, а практичні директиви не містять положень про порядок вибору захисника[1200]. Для прикладу, нинішня команда захисту Томаса Квоєло складається з 4 юристів (2 адвокатів з системи державної правової допомоги та адвокатів, обраних особисто Квоєло).

Серед проблем, з якими стикається команда захисників, є погрози, брак коштів для оплати послуг охоронців, а також нездатність суду надавати команді кошти для розслідування, пошуку та представлення свідків і доказів на користь обвинуваченого, як це передбачено законом[1201].

[1197] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з прокурором у справі Квоєло, Чарльзом Каамулі, 15 серпня 2017 року.

[1198] Там само.

[1199] Електронне листування, адвокат захисту Томаса Квоєло, 9 серпня 2017 р., описує залучення адвокатів за державним замовленням як "нечіткі, нерегулярні та несвоєчасні".

[1200] Хоча це б і не сильно вплинуло на результат, оскільки в Уганді небагато висококваліфікованих адвокатів у кримінальних справах. Команда захисту, обрана Квоєло (у тому числі Калеб Алака і Джон Френсіс Оньянго), була серед тих, хто пройшов спеціальну підготовку від міжнародних організацій з питань міжнародного кримінального і гуманітарного права, до їх залучення до справи.

[1201] Електронне листування, адвокат захисту Томаса Квоєло, 9 серпня 2017 р.

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛИХ

Попри те, що нові правила процедури та доказування Відділу визнають роль та участь потерпілих, текст не містить чіткої інформації про те, як це має забезчуватись на практиці[1202]. Лише у вересні 2016 року, коли Відділ прийняв рішення у справі Квоєло, згідно з яким потерпілі можуть брати участь у судовому розгляді, подібно до того, як жертви беруть участь відповідно до Правил процедури та доказування МКС, ця ситуація певною мірою прояснилась[1203]. Відділ рекомендував потерпілим офіційно подати до Голови секретаріату запит на участь, і встановив, що кожен такий запит має розглядатися по суті. Відділ також постановив, що адвокати потерпілих можуть надавати докази для обвинувачення та захисту, але спосіб та ступінь участі потерпілих на різних етапах судового розгляду має визначатися судовою палатою. Це відрізняється від практики в звичайних судах Уганди, які дозволяють потерпілим брати участь лише на стадії винесення вироку у кримінальному процесі.

СЕКРЕТАРІАТ

Голова секретаріату керує "поточними справами Відділу"[1204]. У деяких питаннях, таких як управління справами, кадрові питання та бюджетування, Голова секретаріату виконує ті ж обов'язки, що й у спеціальних трибуналах.

Голова секретаріату також відповідає за організацію інформаційно-просвітницької роботи. Із запровадженням участі потерпілих, відповідно до нових правил процедури та доказування, на нього також покладено завдання визначення списку потерпілих спільно з командою обвинувачення та НУО, які допомагають суду у комунікації із представниками потерпілих, а також залучення представників для потерпілих[1205]. Відповідно до рішення досудової палати у вересні 2016 року, Голова секретаріату також несе відповідальність за визначення статусу кожної жертви, яка подає запит на участь у судовому процесі[1206]. Таким чином вирішуються питання щодо тих, хто братиме участь у провадженні, і врешті-решт матиме право на відшкодування. Однак важливо зазначити, що Відділ має серйозний дефіцит людських ресурсів, тому виконання деяких із цих завдань є ускладненим[1207].

[1202] *Див.:* Правило 51 щодо функції Голови секретаріату стосовно жертв та свідків.

[1203] "Landmark Ruling on Victim Participation in the Case of Thomas Kwoyelo", режим доступу: www.ijmonitor.org/2016/10/landmark-ruling-on-victim-participation-in-the-case-of-thomas-kwoyelo/ (4 жовтня 2016 року).

[1204] Практичні директиви, 4(3).

[1205] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

[1206] "Landmark Ruling on Victim Participation in the Case of Thomas Kwoyelo", режим доступу: www.ijmonitor.org/2016/10/landmark-ruling-on-victim-participation-in-the-case-of-thomas-kwoyelo/ (4 жовтня 2016 року).

[1207] *Див.:* https://www.ijmonitor.org/2016/05/the-kwoyelo-case-at-the-icd-the-realities-of-complementarity-in-practice/.

Також передбачається, що Голова секретаріату на етапі відшкодування візьме на себе додаткову роль у підготовці списку потерпілих та виконанні рішення про виплату[1208].

З моменту свого створення Відділ мав п'ять Голів секретаріату. На початку роботи висока плинність серед цих керівників (їх було троє у 2008-2011 роках) спричинила відсутність довгострокового планування та слабку координацію роботи допоміжного персоналу і помічників з правових питань. Зміна Голів секретаріату вимагала їх підготовки з міжнародного права та юриспруденції, а потім їх знову переводили до іншого суду. Часта зміна основного персоналу є характерною для угандійських судів. Голови секретаріату й так часто затримувалися у Відділі довше, ніж на посадах у звичайних судах. До того ж, розвиток Відділу збігся із жорстким національним планом щодо скорочення термінів розгляду справ, а Голови секретаріату Відділу вважалися більш корисними в інших місцях, особливо коли Відділ фактично мав лише одну справу в своєму провадженні. Висока плинність на цій посаді викликала скептичне ставлення донорів до фінансування тренінгів для співробітників Відділу без гарантій того, що ці навички залишаться в межах Відділу.

Така ситуація є характерною не лише для посади Голови секретаріату, але стосується й інших працівників Відділу. Рішення про переведення персоналу віддане на розсуд Комісії судової служби, тому Відділ не має можливості здійснювати будь-який контроль за переведенням свого персоналу[1209]. Такі переведення розглядаються як можливість зменшити корупцію у судовій системі за рахунок того, що жодна особа не перебуває на одному і тому ж місці служби тривалий час[1210].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Практика та концепція "роз'яснювальної роботи" (outreach) є відносно новою для судової системи Уганди. На момент початку процесу Квоєло в липні 2011 року не існувало жодного підрозділу або структури для цього напряму. Інформаційно-просвітницькі заходи проводили Голова секретаріату та співробітники програми перехідного правосуддя Сектору правосуддя і правопорядку. Зокрема, вони проводили спільні зустрічі та розповсюджували інформаційні матеріали у Кампалі та північній частині Уганди. Деякі заходи під час попередніх слухань були успішними та стали значним досягненням національної судової системи. Провадження в липні 2011 року та кілька подальших розглядів відбулися в Гулу, що дало змогу багатьом постраждалим

[1208] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.
[1209] Там само.
[1210] Там само.

у північній Уганді (а також сім'ї Квоєло) взяти участь у засіданні. Близько 100 представників громадськості взяли участь у першому судовому засіданні у справі Квоєло, і ще 100-150 мали можливість слідкувати за перебігом засідання біля будівлі суду[1211]. Зараз стало загальноприйнятою практикою забезпечувати судову залу обладнанням для запису, а також виділяти додаткову залу із відеозв'язком, щоб люди могли побачити, що відбувається в основній залі[1212]. Однак це не є унікальним для Відділу, така практика застосовується і в інших вищих судах по всій країні[1213].

ПЕРЕКЛАДАЧІ

Судова система Уганди не має офіційної програми забезпечення перекладу, хоча в середині 2011 року для судових перекладачів проводились спеціальні тренінги (частково таке навчання проводилось, щоб задовольнити потребу Відділу, хоча тренінги також були корисні судовій системі загалом).

Перекладачі були доступні на кожному етапі розгляду справи Квоєло[1214]. Суд, однак, покладався на власних працівників у розв'язанні цієї проблеми. Як правило, це були судові клерки, які працюють із суддями. Це робилось з огляду на необхідність забезпечення точності будь-якої отримуваної інформації[1215]. Судова система має покладатися на людей, які залучені до повсякденної роботи суду, розуміють судову лексику та процедури[1216]. У ситуаціях, коли судовий персонал не може забезпечити переклад, суд покладається на представників поліції або пенітенціарних установ[1217].

ОЦІНЮВАЧІ

Відповідно до правил кримінального процесу Уганди всі процеси у підрозділах Високого суду повинні включати двох чи більше "асесорів" – громадян, призначених судом[1218] за скороченими правилами відбору присяжних. Обов'язок відбору асесорів лежить на Голові секретаріату, який потім повідомляє їх імена учасникам процесу.

[1211] *Див.:* https://justiceinconflict.org/2011/07/12/ugandas-controversial-first-war-crimes-trial-thomas-kwoyelo/.
[1212] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.
[1213] Там само.
[1214] Там само.
[1215] Там само.
[1216] Там само.
[1217] Там само.
[1218] Стаття 3, Закон про судовий розгляд за обвинувальним вироком (Розділ 23).

На етапі завершення кримінального процесу асесори повинні висловити свою думку щодо справи, хоча ці висновки не є обов'язковими для суддів (тобто вони виступають в ролі своєрідних "радників суду" – прим. редактора). У разі відхилення висновку асесорів, судді повинні зазначити причини такого рішення. Інститут асесорів є відлунням британської колоніальної епохи: вони мали завдання передати місцеві звичаї та процедури суду як інститут загального права. Ця колоніальна спадщина може пояснити, чому асесорами не можуть бути члени професійних груп (юристи, військові, поліція чи лікарі)[1219]. Попри походження та необов'язкову роль рекомендацій асесорів, це вважається корисними для залучення громадян до участі у діяльності Відділу. Під час слухань справи Квоєло в Гулу в липні 2011 року судді, прокурор та адвокати обрали трьох асесорів за скороченими правилами відбору присяжних, усіх з півночі Уганди[1220].

ПРОВАДЖЕННЯ

Наразі Відділ має у провадженні низку справ, у тому числі – справу проти Томаса Квоєло. Інші поточні справи стосуються тероризму та звинувачень у торгівлі людьми[1221]. Найближчим часом Управління державного обвинувачення має намір подати інші справи, включаючи одну проти Цезаря Ачеллами, колишнього командувача Армії опору Господа[1222], а також справу щодо торгівлі слоновою кісткою[1223].

26 травня 2016 року Суд визнав винними вісім із тринадцяти осіб, яких звинуватили у плануванні вибухів у Кампалі у липні 2010 року[1224]; суд засудив п'ятьох із них до довічного ув'язнення[1225].

[1219] *Див.:* Закон про судовий розгляд за обвинувальним вироком, Додаток 3, Закон про магістратські суди Уганди. Обговорення юриспруденції в Східноафриканському Суді щодо ролі оцінювачів в Кенії, Танзанії та Уганді *див.:* Benjamin Odoki, "A Guide To Criminal Procedure in Uganda", 3rd Edition; і Francis J. Ayume, Criminal Procedure and Law in Uganda (1986).

[1220] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

[1221] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з прокурором у справі Квоєло, Чарльзом Каамулі, 15 серпня 2017 року.

[1222] "Army captures Kony's top general in ambush", Daily Monitor, 14 травня 2012 року, режим доступу: http://www.monitor.co.ug/News/National/Army-captures-Kony-s-top-general-in-ambush/688334-1405294-mewvyez/index.html.

[1223] "Shs1b ivory seized at Entebbe airport, Daily Monitor", 25 січня 2015 р., режим доступу: www.monitor.co.ug/News/National/Shs1b-ivory-seized-at-Entebbe-airport/688334-2600982-ycvcgdz/index.html.

[1224] *Див.:* Barefootlaw, "A Legal Timeline of the Kampala 2010 Bombings", режим доступу: http://barefootlaw.org/a-legal-timeline-of-the-kampala-2010-bombings-case.

[1225] *Див.:* http://www.africanews.com/2016/05/27/5-sentenced-to-life-imprisonment-over-2010-uganda-bombings/.

Спочатку Відділу було передано справу щодо торгівлі жінками з Уганди до Іраку, але згодом вона перейшла до іншого суду[1226]. Підрозділом прокурорів досі не розроблено повноцінну стратегію обвинувачення у справах щодо воєнних злочинів. Частково причиною цього може бути невизначений правовий контекст щодо воєнних злочинів в Уганді та невелика кількість справ, переданих прокурорами до Відділу.

СПРАВА ПРОТИ ТОМАСА КВОЄЛО

Управління державного обвинувачення звинуватило Квоєло в 12 випадках порушень Закону про Женевські конвенції та 53 випадках звичайних злочинів, включаючи вбивства та пограбування, за Кримінальним кодексом Уганди[1227]. У березні 2017 року Відділ затвердив змінену версію обвинувального вироку проти Квоєло[1228], згідно з яким йому було пред'явлено 93 звинувачення у злочинах, з яких 59 підпадають під звичаєве міжнародне право. Решта 34 епізоди обвинувачення підпадають під дію Закону про Женевські конвенції або Кримінального кодексу. Декілька звинувачень у сексуальному насильстві також були включені в обвинувальний висновок. Ці дії, відповідно до обвинувачень, були скоєні в період з 1993 по 2005 роки у північній частині Уганди. Ця справа стала першою не тільки щодо обвинувачень у воєнних злочинах в Уганді, але й першою щодо колишнього члена Армії опору Господа в будь-якій юрисдикції.

[1226] Цей випадок продемонстрував дефіцит щодо розподілу повноважень у Відділ, судді якого у Вищому суді розглядають справи , яне входять до числа справ Відділу з розслідування міжнародних злочинів.

[1227] Початковий обвинувачувальний вирок, поданий Управлінням державних обвинувачень у серпні 2010 р., містив одинадцять обвинувачень у серйозних порушеннях лише за Законом про Женевські конвенції. Виправлений обвинувальний вирок, поданий на попередньому слуханні в липні 2011 року, містив 65 звинувачень. Виправлений обвинувальний вирок структурований таким чином, щоб вказати одинадцять серйозних порушень, однак кожний інцидент "альтернативно" супроводжується обвинуваченням як злочин за Кримінальним кодексом. Наприклад, звинувачення 1 обвинувального висновку звинувачує Квоєло в умисному вбивстві як серйозному порушенні Закону про Женевські конвенції. Звинувачення 1А звинувачує Квоєло у вбивстві за Законом про карний кодекс. Слід також зазначити, що прокурори не звинувачували Квоєло за Законом про МКС, оскільки цей закон можна було застосувати лише з моменту його ратифікації 25 червня 2010 року. Попри тенденцію до становлення норми міжнародного права про те, що найтяжчі злочини можна розслідувати зі зворотною дією в часі відповідно до міжнародного звичаєвого права, судова влада Уганди, ймовірно, відкине такий аргумент, ґрунтуючись на суворому принципі законності у законодавстві та практиці Уганди. Попри це, Управління державних обвинувачень висунуло обвинувачення проти Квоєло за серйозні порушення Женевських конвенцій, ратифікованих у внутрішньому законодавстві в Законі про Женевські конвенції 1964 року. Найважливішою проблемою для переслідування воєнних злочинів за цим Законом є вимога, що прокурори повинні довести, що конфлікт має міжнародний характер. Визнаючи складність цього завдання, прокурори додавали альтернативні звинувачення, визначені як "звичайні" в Карному кодексі Уганди. Усі згадані обвинувальні вироки та судові документи знаходяться в матеріалах Правової Ініціативи Відкритого Суспільства.

[1228] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з прокурором у справі Квоєло, Чарльзом Каамулі, 15 серпня 2017 року. Зазначено, що змінений обвинувальний вирок буде оприлюднений лише після закінчення досудового етапу.

НАСЛІДДЯ

Є очевидним той факт, що міжнародна допомога Відділу посилила загальну національну судову систему. Багато ініціатив в сфері реформ уже підтримувались в межах більш широкої допомоги країн-донорів сектору правосуддя, однак термінові потреби Відділу вимагали створення конкретного механізму підтримки його роботи. Наприклад, давній план підготовки професійних суддівських перекладачів був реалізований безпосередньо перед першими слуханнями у справі Квоєло. Судовий розгляд справи Квоєло вимагав додаткових залів під час засідань, зовнішніх екранів, мікрофонів, вмонтованих камер та засобів запису. Увага міжнародних організацій до Відділу сприяла зміні ставлення правників Уганди до більшої прозорості та усвідомлення того, що залучення громадськості та ознайомлення її з нормами та практикою міжнародного кримінального права є невід'ємною частиною їх роботи.

Конституційне звернення у справі Квоєло прояснило правову позицію щодо амністії в Уганді. В кінцевому рахунку Суд визначив, що особи, які вчиняють найтяжчі злочини, не мають права на амністію[1229]. Це поклало край національній дискусії щодо можливості припинення судового переслідування за найтяжчі злочини внаслідок амністії. Справа Квоєло також сприяла дискусії щодо прийняття законопроекту про захист свідків, який зараз знаходиться в Міністерстві юстиції та конституційних справ, а також перегляду кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується доказів та судового розгляду тощо[1230].

ФІНАНСУВАННЯ

У 2016-2017 фінансовому році судова влада отримала 111,55 млрд угандійських шилінгів на поточні та капітальні видатки[1231]. Це більше, ніж 93,2 млрд у 2015-2016 році, 83,06 млрд у 2014-2015 році і 84,493 млрд у 2013-2014 роках[1232].

[1229] "Supreme Court of Uganda Rules on the Application of the Amnesty Act", International Justice Monitor, 16 квітня 2016 року, режим доступу: www.ijmonitor.org/2015/04/supreme-court-of-uganda-rules-on-the-application-of-the-amnesty-act.

[1230] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

[1231] "Chief Justice's New Law Year 2017 speech", режим доступу: www.judiciary.go.ug/files/publications/issue%208%20for%20print.pdf.

[1232] Там само.

Система правосуддя в Уганді сильно залежить від підтримки донорів. Сектор правосуддя і правопорядку, до завдань якого входить підтримка роботи Відділу, співпрацює із коаліцією країн та агентств, які надають йому фінансову підтримку, серед них Австрія, Данія, Німеччина, Ірландія, Нідерланди, Норвегія, Швеція, ПРООН, УВКПЛ, ЮНІСЕФ, МКЧХ, ООН Жінки, Фонд Народонаселення ООН та USAID[1233]. Сполучене Королівство та Делегація Європейського Союзу беруть участь у коаліції як члени, які не надають внески[1234].

У 2009-2010 роках донори надали секторальну бюджетну підтримку в розмірі близько 41,5 млн доларів США. Наприкінці 2011 року донорська група була реорганізована у Фонд демократичного управління, утворений Австрією, Данією, Делегацією Європейського Союзу, Ірландією, Нідерландами, Норвегією, Швецією та Великобританією. Більшість, але не всі, члени Фонду надають бюджетну підтримку сектору, а деякі країни донорської групи перейшли на підтримки сектору занепокоєння щодо підзвітності[1235]. На додаток до прямої підтримки Відділу, Група з публічного міжнародного права і політики, Міжнародний центр перехідного правосуддя, УВКПЛ та донорські групи сприяли проведенню численних тренінгів та навчальних поїздок для суддів Відділу, прокурорів, слідчих, адвокатів та працівників Відділу з питань законодавства та практики щодо воєнних злочинів, залучення громадськості, захисту потерпілих і свідків та управління реєстром. Група з публічного міжнародного права і політики також сприяла проведенню експертного семінару з питань міжнародного кримінального права та амністії для суддів Верховного суду до прийняття рішення про конституційність Закону про амністію. Попри те, що перші тренінги та навчальні поїздки до міжнародних кримінальних трибуналів були більш загальними, надалі допомога стала все більш спеціалізованою та орієнтованою на конкретні недоліки, що впливають на спроможність Відділу[1236].

Попри те, що національні НУО не надавали суду фінансування, вони також підтримали роботу Відділу, сприяючи встановленню контакту з громадами потерпілих, організовуючи просвітницькі заходи, пов'язані з роботою суду, а також надаючи рекомендації з таких питань, як розроблення ефективної стратегії роз'яснювальної роботи та політики перехідного правосуддя у більш загальному сенсі.

Попри значну технічну допомогу міжнародних неурядових організацій та координацію розвитку сектору правосуддя серед іноземних донорів, на

[1233] Партнери Сектору правосуддя і правопорядку у сфері розвитку, www.jlos.go.ug/index.php/about-jlos/development-partners.

[1234] Там само.

[1235] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Putting Complementarity into Practice", с. 79-80.

[1236] Там само; *див. також:* Звіт місії з оцінювання потреб.

розвиток Відділу негативно вплинула відсутність координації у межах системи правосуддя та відсутність формалізованих зв'язків з іншими механізмами правосуддя перехідного періоду (наприклад, Комісією з питань амністії). Це підкреслює необхідність надання політичного пріоритету від стейкхолдерів на національному та міжнародному рівнях для будь-якої національної системи переслідування за серйозні злочини, на додаток до технічної допомоги. Проте Відділ мав деякий негативний вплив на систему правосуддя. Для такого маленького суду з невеликим навантаженням, на нього витрачена величезна частка часу, ресурсів та фінансування. Для вітчизняних і міжнародних фахівців в Уганді виклик полягає в тому, щоб забезпечити більш широкий вплив діяльності Відділу та витрачених на нього ресурсів, на загальну судову систему країни в цілому.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Рішенням Відділу можуть бути оскаржені сторонами до апеляційного суду[1237].

Призначення суддів Високого суду, у тому числі спеціалізованих підрозділів, зокрема Відділу з розслідування міжнародних злочинів, відноситься до повноважень Президента, якому відповідні рекомендації надає Комісія з судової служби[1238]. Відповідно до Конституції Уганди, судовий службовець може бути звільнений з посади лише за нездатність виконувати посадові обов'язки, що виникає внаслідок фізичних чи розумових вад, а також за некоректну або неправомірну поведінку чи некомпетентність[1239]. Прийняттю рішення про звільнення судді з посади передує відповідна процедура[1240]. Під час виконання своїх обов'язків судові службовці керуються Судовим кодексом поведінки[1241].

Прокурори призначаються до окремих підрозділів керівником Управління державного обвинувачення. Це Управління визначає призначення і переведення будь-якого прокурора Відділу з розслідування міжнародних злочинів. Те ж саме стосується і слідчих, поліцейських, призначених до Відділу, їх розміщення і передислокація визначаються генеральним інспектором поліції[1242]. У додатку до закону про поліцію Уганди міститься Дисциплінарний кодекс

[1237] *Див.:* ст. 134 (2) Конституції Уганди 1995 року. *Також див.:* Правило 53 Правил процедури Відділу з розслідування міжнародних злочинів.
[1238] *Див.:* ст. 142 і 147 Конституції Уганди 1995 року.
[1239] *Див.:* там само, ст. 144 (2).
[1240] *Див.:* там само, ст. 144 (3)-(6).
[1241] Кодекс судової поведінки Уганди, режим доступу: www.judicial-ethics.umontreal.ca/en/codes%20enonces%20deonto/documents/JUDICIAL_ETHICS_OUGANDA.pdf.
[1242] Стаття 6, Закон про поліцію (Розділ 303), режим доступу: www.upf.go.ug/download/legal_mandate/The-Police-Act.pdf.

поведінки, який визначає умови покарання працівника поліції за недисциплінованість та інші порушення[1243].

На судовий персонал, призначений Державною службою, поширюється дія Кодексу поведінки та етики державної служби, який встановлює їхні обов'язки[1244]. Санкції за порушення правил включають попередження або догану; тимчасове припинення підвищення заробітної плати; відмову або відтермінування підвищення заробітної плати; припинення підвищення заробітної плати; вирахування або відшкодування; відшкодування збитку або шкоди, завданої державній власності/майну; відрахування половини заробітної плати; пониження рангу; звільнення з Державної служби[1245].

КОМІТЕТ КОРИСТУВАЧІВ СУДУ

Практичні директиви передбачають створення "комітету користувачів суду" – інституту, притаманного судовій системі Уганди та присутнього в інших спеціалізованих судах країни. Комітет виступає як "консультативний орган" для Відділу[1246]. До його складу входять президент Спілки правників Уганди (адвокатської колегії), судді Відділу та Голова секретаріату, а також представники поліції, генерального прокурора, прокуратури та органів кримінальних розслідувань. Головний суддя Високого суду та головний суддя Відділу призначають до комітету до семи членів громади на трирічні строки (принаймні троє з них повинні бути жінками). Проте цей комітет поки не проводив засідань через брак фінансування[1247].

[1243] Там само, Додаток, режим доступу: www.upf.go.ug/download/legal_mandate/The-Police-Act.pdf.
[1244] Кодекс поведінки та етики державної служби Уганди.
[1245] Там само, п. 6.0. *Також див.:* Постійні накази про державну службу Уганди, Стаття 166 Конституції Уганди 1995 року.
[1246] Практичні директиви, п. 9(6).
[1247] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, розмова з Головою секретаріату Відділу Гаріеттою Ссалі, 9 серпня 2017 року.

ДОДАТОК II
МЕХАНІЗМИ В АМЕРИКАХ

Аргентина
Колумбія
Гватемала: Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі
Гаїті
Мексика: Міждисциплінарна група незалежних експертів і експерток

АРГЕНТИНА

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

У 1976 році військова хунта відсторонила від влади Президентку Ізабель Перон, розпочавши військову диктатуру, що тривала до 1983 року. Розпад економіки, а також військова поразка Аргентини перед Великою Британією у Фолклендській війні призвели до демократичних виборів у 1983 році. Під час свого правління військова хунта скоювала такі злочини, як насильницькі зникнення, широкомасштабні вбивства, систематичні катування та викрадення, що здійснювали ескадри смерті. Ці злочини були складовою операції "Кондор" – скоординованих дій правих диктатур Аргентини, Болівії, Бразилії, Чилі, Парагваю та Уругваю з метою боротьби з потенційними терористами та підривними елементами.

В ім'я викорінення лівих ідеологій серед опозиційних груп військові часто віддавали викрадених дітей та дітей, народжених ув'язненими жінками, сім'ям, які мали зв'язки з військовими або силами безпеки для виховання як власних. Режим керував понад 300 таємними центрами тримання під вартою по всій країні; повноцінної оцінки щодо долі тисяч зниклих людей так і немає. Національна комісія правди (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP*), розслідувала злочини, скоєні між 1976 і 1983 роками під час правління військової хунти. У своїй доповіді під назвою *"Nunca Más"* ("Ніколи більше") вона заявила про 8960 зареєстрованих зникнень, проте, за оцінками, реальні цифри становлять від 10 000 до 30 000 випадків, оскільки про зникнення не повідомляли через страх перед репресіями[1248].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Аргентина має добре розвинену судову систему. На федеральному рівні вона традиційно мала систему кримінального переслідування з обвинувальним

[1248] Комісія правди CONADEP, "Nunca Más", с. 209 (1984).

ухилом. Реформа 1991 року запровадила змішану систему, що поєднувала початкову розшукову фазу (письмово та перед слідчим суддею), за якою слідував етап судового розгляду (в усних слуханнях перед трибуналом)[1249]. У 2014 році Аргентина запровадила нову повністю розшукову систему[1250], реалізація якої була поступовою. Більшість злочинів проти людяності розслідували за процесуальними нормами 1991 року.

Аргентина повністю спиралася на наявну спроможність системи правосуддя у реагуванні на злочини проти людяності. Однак судова система не мали практики розслідування та переслідування масових звірств. У співробітників судових органів та системи загалом раніше не було досвіду зведення кількох злочинів для спільного обвинувачення.

Крім того, правова традиція в Аргентині не передбачає виділення пріоритетних напрямків кримінального переслідування. Будь-яка спроба вибрати або визначити пріоритетні справи не була б схвалена правозахисниками та асоціаціями потерпілих, які підтримали справи. Проте жорстке застосування принципу, згідно з яким усі справи повинні бути розслідувані (*"ejercicio obligatorio de la acción penal"*), призвело до накладок та великого відставання у розгляді.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Ще в 1977 році громадянське суспільство почало реагувати на військову диктатуру. Аргентинські матері, які намагалися знайти своїх зниклих дітей, утворили асоціацію "Матері Плаза де Майо" (*Asociación Madres de Plaza de Mayo*). Ці жінки використовували публічні демонстрації, щоб привернути увагу до зникнень, і пережили військову диктатуру попри жорстоку тактику придушення. Ще одна група – асоціація "Бабусі Плаза де Майо" (*Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo*) – була створена для розшуку нелегально усиновлених дітей, і їхні зусилля призвели до переслідування викрадачів та співучасників – прийомних батьків[1251].

Аргентинська неурядова організація Центр правових та соціальних досліджень (англ. – *Center for Legal and Social Studies*) була створена в 1979 році і стала активною в останні роки військової диктатури. Її цілі – збереження пам'яті, вимоги про кримінальне переслідування та посилення поінформованості громадськості про порушення прав людини в Аргентині – співпадали з цілями "Матерів" та "Бабусь Плаза де Майо". Всі вони активно наполягали на відповідальності та забезпечували ресурси для надання доказів. Центр правових та соціальних досліджень відіграв важливу роль у протидії законам про остаточну зупинку (*Punto Final*) та належну покору (*Obediencia Debida*), що мали на меті захистити членів хунти від кримінальної відповідальності, подавши судові позови, що допомогли визнати закони неконституційними[1252].

Реакцією на насильство в Аргентині стала зміна поглядів на концепцію прав людини на місцевому рівні, пошук механізмів притягнення до відповідальності членів військових урядів (хунт), що відбувалось на фоні значного міжнародного впливу. Орієнтуючись на запропонований ООН розподіл прав людини на громадянські і політичні, з одного боку, та економічні, соціальні та культурні – з іншого, у 60-х і 70-х роках міжнародні правозахисні організації займалися питаннями компенсації за завдання фізичної шкоди або позбавлення волі. Аргентинські організації, такі як "Матері Плаза де Майо", вважали, що сфера повинна бути ширшою і включати встановлення істини, справедливість та відповідальність. Заклики до боротьби за "справедливість і покарання всіх винних" ("jucio y castigo a todos los culpables"), призвели до судових процесів проти членів хунти, і на початку 2000-х років – до скасування законів про амністію, що стояли на заваді відповідальності[1253].

СТВОРЕННЯ

Аргентина не створила окремої структури для переслідування злочинів, скоєних під час військової диктатури 1976-1983 років. Замість цього вона використовувала наявну судову систему. Шлях до справедливості тривав понад 30 років, почасти через початкову нестабільність демократичних урядів, що прийшли на зміну військовій диктатурі, і почасти – через низку правових заходів (наприклад, законів про амністію), що були прийняті в перші дні демократії і діяли ще тривалий час до їх скасування. Постійна адвокація з боку потерпілих, асоціацій потерпілих та правозахисників відіграла ключову роль у забезпеченні можливості проведення судових процесів.

Після падіння військової диктатури в 1983 році демократичний уряд виявився нездатним забезпечувати переслідування злочинів, вчинених військовою хунтою[1254]. Проте важливі справи все-таки розглядалися, окрім цього, паралельно існувала й інноваційна комісія правди.

[1249] Кримінальний процесуальний кодекс, Закон №23,984, серпень 1991 року.
[1250] Кримінальний процесуальний кодекс, Закон №27,063, грудень 2014 року.
[1251] Marc Becker, "2 Madres de la Plaza de Mayo" The Oxford International Encyclopedia of Peace, с. 655–656. Режим доступу: http://www.yachana.org/research/plazamayo.pdf.
[1252] *Див.:* www.cels.org.ar/web/en/presentacion/.
[1253] Karen Ann Faulk, вин. 47 вище.
[1254] *Див.:* Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts' Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency", The International Journal of Transitional Justice, том 1, 2007, с. 10–22. Авторка використовує термін для опису деяких латиноамериканських країн, що пройшли цикли безкарності та відповідальності після військових режимів у 1970-х і 1980-х роках.

Через три дні після інавгурації Президент Рауль Альфонсін видав указ про притягнення до відповідальності дев'ятьох провідних посадовців трьох хунт, що керували країною в період між 1976 та 1983 роками. Указом було призначено судовий розгляд вчинення злочинів, зокрема вбивств, незаконного ув'язнення та неналежного поводження[1255]. Судовий процес розпочався у військовому суді "Consejo Supremo Militar" з умовою, що за відсутності вироку через шість місяців обвинувачення або захист могли звернутися до цивільного суду "Cámara Federal". Цивільний суд, міг або продовжити термін розгляду, або розглянути справу заново. Військовий суд визнав, що всі розпорядження, видані лідерами хунти, не викликали заперечень, тому їх можна було судити лише за нездатність контролювати своїх підлеглих. "Cámara Federal" згодом перейняв розгляд справи і почав історичний судовий процес над ключовими посадовцями хунти через 18 місяців після падіння режиму. Справа Хунти отримала значну увагу на національному рівні, у ній були залучені понад 800 свідків[1256]. Відповідачам було пред'явлено звинувачення в "різноманітних злочинах, включаючи катування, незаконне затримання, пограбування та вбивство, але не геноцид чи злочини проти людяності"[1257]. Дев'ять членів хунти були засуджені за грубі порушення прав людини у 1985 році[1258]. Докази для судового переслідування були частково отримані з розслідувань Національної комісії правди "CONADEP", квазісудового органу, що мав передати справи із достатньою судовою інформацією для судового розгляду[1259].

Ці ранні обвинувачення спровокували кілька військових повстань проти демократичного уряду Президента Альфонсіна. У 1986 році Альфонсін видав закон, в якому встановлено крайній термін для пред'явлення звинувачень проти військових офіцерів, відомий як "Закон про повну зупинку"[1260]. У 1987 році президент оголосив амністію на підставі так званого "Закону про належне підкорення", який "виходив з того, що військові нижчого рангу виконували накази" і тому не підлягали судовому переслідуванню[1261]. У 1989 році воєначальники,

[1255] Указ Президента №158, 13 грудня 1983 року.

[1256] Leonardo Filippini, "Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina", Міжнародний центр перехідного правосуддя (International Center for Transitional Justice, ICTJ), Довідкова публікація № 2 (листопад 2009 року).

[1257] Margarita K. O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina: National Courts and Domestic Prosecutions of International Human Rights Violations", 84 NYU LAW REV. 333. 346-7 (2009). Перед тим, як віддати владу, військові надали собі імунітет від судового переслідування, і видали наказ про знищення документів. Kathryn Sikkink & Carrie Booth Walling, "Argentina's Contribution to Global Trends in Transitional Justice", в TRANSITIONAL JUSTICE IN THE TWENTY-FIRST CENTURY: BEYOND TRUTH VERSUS JUSTICE (ред. Naomi Roht-Arriaza, Javier Mariezcurrena, 2006).

[1258] Leonardo Filippini, "Criminal Prosecutions for Human Rights Violations in Argentina", с. 1, Довідкова публікація ICTJ (листопад 2009 р.)(далі – "Довідкова публікація ICTJ").

[1259] Повний огляд Комісії правди CONADEP *див.* у No Peace Without Justice, "Closing the Gap: The role of non-judicial mechanisms in addressing impunity", 103-107 (2010).

[1260] Закон про повну зупинку 1986 року, Закон № 23492, 24 грудня 1986 року, [1986-B] A.L.J.A. 1100.

[1261] Закон про належне підкорення 1987 року, Закон № 23521, 8 червня 1987 року, [1987-A] A.L.J.A. 260. Режим доступу: http://www.derechos.org/ddhh/arg/ley/ley23521.txt; No Peace Without Justice, "Closing the Gap: The role of non-judicial mechanisms in addressing impunity", с. 102 (2010). Закон "створив чіткі підстави для захисту і незаперечну презумпцію того, що військові та поліцейські

засуджені в процесі над хунтою, отримали президентські помилування від Президента Карлоса Менема "через нібито потребу у примиренні"[1262].

За час відходу від політики притягнення до відповідальності, починаючи з середини 80-х років, аргентинські правозахисники, юристи та організації громадянського суспільства стали все більш професійними та скоординованими на національному, регіональному та міжнародному рівнях. Коли внутрішня політика стримувала їхні зусилля для забезпечення відповідальності, вони скористалися зовнішніми інструментами та подали позов до Міжамериканської комісії з прав людини (МАКПЛ), яка у 1992 році постановила, що закони про безкарність та президентські помилування порушили Американську конвенцію з прав людини[1263]. На основі цього рішення Аргентинський конгрес надав жертвам право на відшкодування збитків, що призвело до тисяч звернень на початку 1990-х років[1264]. У 1996 році потерпілі подавали справи до іспанських судів за універсальною юрисдикцією, що призводило до ордерів на арешт та запитів на екстрадицію[1265]. До речі, у 2012 році аргентинські правозахисники, навпаки, подали судові позови до аргентинських судів за універсальною юрисдикцією за злочини, скоєні в Іспанії під час громадянської війни та диктатури Франко 1939-75 [1266]. Аргентинські правозахисні групи також подавали скарги на національному рівні в 90-х роках у зв'язку з викраденням військовим режимом дітей ув'язнених матерів [1267] і все частіше також прямо оскаржували закони про належне виконання та повну зупинку. Аргентинські федеральні суди на початку 1990-х років проводили "процеси правди", "створену судом процедуру отримання офіційної інформації про долю потерпілих у кримінальних судах за відсутності законної можливості накладати кримінальні санкції"[1268].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Розвиток міжнародних правових норм протягом цього періоду через регіональні механізми захисту прав людини та універсальну юрисдикцію "відіграв

діяли згідно з наказом, проти якого вони не могли заперечити". O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina", С. 348.

[1262] Довідкова публікація ICTJ.

[1263] Звіт МАКПЛ № 28/92, справи 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.390, 10.311, 2 жовтня 1992 року. Режим доступу: http://www1.umn.edu/humanrts/cases/28%5E92arg.pdf.

[1264] Довідкова публікація ICTJ.

[1265] No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 100-110.

[1266] Marcela Valente, "Argentine Court Forges Ahead in Franco-Era Human Rights Crimes Cases", Inter Press Service, 10 квітня 2012 року.

[1267] Закони про повну зупинку і належне виконання не діяли у випадку викрадень дітей.

[1268] Довідкова публікація ICTJ. Ці процеси критикували деякі групи потерпілих, які прагнули до повного правосуддя, а обвинувачені виступали проти них, оскільки вважали, що вони суперечать законам про недоторканність.

важливу роль у наданні можливості [Аргентині] подолати в іншому випадку нездоланні бар'єри для переслідування"[1269]. Ці зусилля на регіональному та внутрішньому рівнях повільно приносили результати. Нижчий федеральний суд у 2001 році виніс рішення у справі Сімона про те, що закони про "повну зупинку" та "належне виконання" є неконституційними[1270]. Конгрес скасував обидва закони у 2003 році[1271]. У 2005 році федеральні судді відмінили помилування, видане Президентом Менемом у 1989-90 роках, визнавши його неконституційним, і це рішення було підтримане апеляційним та Верховним судом у 2006 та 2007 роках[1272]. Верховний суд також підтримав рішення у справі Сімона у 2005 році, відкривши шлях для найновішої хвилі проваджень, включаючи деякі закриті справи, що були відновлені. У 2004 році Верховний суд, посилаючись на практику Міжамериканського суду з прав людини про відповідальність держави щодо переслідування та покарання за серйозні порушення прав людини, постановив, що термін давності не застосовується до злочинів проти людяності[1273].

Політичні події в країні також вплинули на можливість кримінальних переслідувань. У 2003 році Нестор Кірхнер був обраний президентом Аргентини і залишався на посаді з 2003 по 2007 роки. Його дружина Крістіна Фернандес де Кірхнер стала його наступницею і обіймала посаду президентки в період з 2007 по 2015 роки (Нестор Кірхнер помер у 2010 році). Кірхнери активно просували покарання за злочини, скоєні під час військової диктатури, у межах своєї прогресивної політики з прав людини[1274]. З моменту приходу наприкінці 2015 року до влади Президента Маурісіо Макрі його критикували за те, що він не надавав значної політичної підтримки справам[1275].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Федеральні окружні і апеляційні суди по всій Аргентині розглядали справи щодо найтяжчих злочинів.

[1269] Orentlicher, "Settling Accounts' Revisited", с. 10–22.
[1270] Довідкова публікація ICTJ.
[1271] Довідкова публікація ICTJ; Закон №25,779, серпень 2003 року.
[1272] Довідкова публікація ICTJ. *Див. також* Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2012 – Аргентина (резюме) (січень 2012 року).
[1273] Верховний суд Аргентини, справа №. 259 "Arancibia Clavel", рішення, 24 серпня 2004 року.
[1274] "Qué ganó y qué perdió la Argentina durante el Kichnerismo", BBC, 27 жовтня 2015 року. Режим доступу: http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151022_elecciones_argentina_kirchnerismo_vs.
[1275] Proceso, "Con Macri, perdón y olvido a los crímenes de la dictadura", 25 серпня 2016 року. Режим доступу: http://www.proceso.com.mx/452375/macri-perdon-olvido-a-los-crimenes-la-dictadura.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Відповідно до Конституції Аргентини судова влада складається з Верховного суду та інших нижчих інстанцій, встановлених законом[1276]. Верховний суд складається з п'яти суддів, призначених президентом[1277]. Інші трибунали, встановлені національним законодавством, це "федеральні трибунали", і вони мають юрисдикцію щодо питань конституції, федеральних законів, міжнародного права, відносин з іншими країнами та спорів між провінціями[1278]. Крім федеральних трибуналів, провінції можуть створювати інші, так звані "звичайні", трибунали. Злочини проти людяності підпадають під федеральну юрисдикцію.

Оскільки рішення вищих судів у 2005-2007 роках прокладали шлях для судового переслідування, серйозні злочини підлягали кримінальному переслідуванню в звичайних кримінальних судах за підтримки спеціалізованих підрозділів, створених у складі Генеральної прокуратури. Це відділ для допомоги у справах, що стосуються порушень прав людини, скоєних під час військової диктатури (створений у 2004 році), а також відділ з координації та подальшої діяльності щодо порушень прав людини (створений у 2007 році). Останній працював з федеральними прокурорами, щоб "аналізувати стратегічні проблеми, пропонувати загальні керівні принципи для ведення справ та забезпечити встановлення зв'язків у пов'язаних справах"[1279] та був наділений вищим статусом "procuradoría" (Procuradoría de Crímenes de Lesa Humanidad) у 2013 році[1280]. Крім того, спеціальний підрозділ з питань викрадень дітей ("Unidad especializada para casos de apropiación de níos durante el terrorismo de Estado") був створений у 2012 році[1281]. Верховний суд створив "підрозділ контролю"[1282] та комісію "для координації політики з іншими гілками влади"[1283].

Юрисдикція щодо переслідування злочинів часів військової диктатури не була передана жодній спеціалізований палаті; скоріше, справи могли розглядати будь-які аргентинські окружні або апеляційні федеральні суди[1284].

[1276] Конституція Аргентини, стаття 108.
[1277] Призначення президентом вимагає згоди щонайменше двох третин присутніх на засіданні членів Сенату, скликаному з цією метою. Конституція Аргентини, стаття 99 (4).
[1278] Там само, стаття 116.
[1279] Цей Відділ ідентифікують по-різному. Пабло Паренті – старший прокурором Відділу Генеральної прокуратури з питань координації та моніторингу справ, пов'язаних з порушеннями прав людини під час аргентинської диктатури. Міжнародний центр перехідного правосуддя, інтерв'ю з Пабло Паренті, опубліковане в січні 2012 року (далі "Інтерв'ю з Паренті"). Режим доступу: http://ictj.org/news/interview-pablo-parenti-esma-trials-argentina. Філіппіні описує його як "координаційний відділ". Довідкова публікація ICTJ.
[1280] Генеральна прокуратура Аргентини, постанова №1442/13.
[1281] Генеральна прокуратура Аргентини, постанова №435/12.
[1282] Верховний суд Аргентини, Директива №42/2008.
[1283] Довідкова публікація ICTJ.
[1284] Відповідно до статті 118 Конституції Аргентини, згідно з якою питання, що стосуються міжнародного права, мають бути розглянуті у федеральних судах.

Проте конкретний федеральний суд, Федеральний усний кримінальний трибунал №1 провінції Ла-Плата, "має юрисдикцію над великою кількістю ... справ, оскільки військові хунти здійснювали непропорційно велику кількість своїх репресивних дій у його [територіальній] юрисдикції"[1285]. Цей трибунал провів багато судових процесів і відіграв значну роль у розробленні судової практики щодо найтяжчих злочинів в Аргентині через окремі справи, описані в частині "Провадження" нижче. Справи також надходили до трибуналів у Мар дель Плата (Буенос-Айрес), Розаріо (Санта-Фе), Парані (Ентре-Ріос), Кордобі (Кордоба) та Тукумані (Тукуман) та інших юрисдикціях[1286].

Надання загальної юрисдикції звичайним судам, а не формування спеціалізованого трибуналу або навіть окремої палати національного суду, подібної, наприклад, до Палати з розслідування воєнних злочинів у Боснії, неминуче призвело до затримок. Судова влада Аргентини повинна йти в ногу з прогресом у справах про злочини проти людяності за 1976-1983 роки, при цьому одночасно виконуючи свої функції щодо будь-яких інших справ, що знаходяться в її юрисдикції. Навантаження у справах щодо злочинів диктатури перевищило спроможність судової системи, як зазначив прокурор спеціалізованого підрозділу:

> **"Процес правосуддя наразі... має великі амбіції ... для переслідування за величезну кількість злочинів, скоєних по всій країні ... Крім того, це відбувається в судах, відповідальних за розслідування інших видів злочинів. Аргентина вирішила не створювати спеціальні трибунали для цих видів злочинів, що було важливим, оскільки це надає цим судовим процесам незаперечну легітимність; спеціальні трибунали завжди можна підозрювати в упередженості. Але це також передбачає додаткові труднощі із залучення великої кількості суб'єктів права до процесів, що відбуваються по всій країні; з цим нелегко впоратися"[1287].**

Правова система Аргентини дозволяє обмежену участь самостійних потерпілих-позивачів або "querellantes". Це дало змогу аргентинським правозахисним організаціям, як адвокатам "querellante", вимагати кваліфікації діянь як найтяжчих злочинів, а не звичайних, передбачених Кримінальним кодексом[1288]. "Querellantes" представлені їхніми адвокатами і можуть брати участь у процесі[1289], щоб "представляти своїх свідків, подавати клопотання та проводити перехресний допит будь-яких свідків, яких викликає захист"[1290].

[1285] O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina", с. 350.
[1286] Procuradoría de Crímenes de Lesa Humanidad, El Estado de las Causas por Crímenes de Lesa Humanidad en Argentina – Informe Estadístico (березень 2007 року) (далі – "Informe Estadístico 2017").
[1287] Інтерв'ю з Паренті.
[1288] O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina", с. 251.
[1289] Це стало можливим завдяки скарзі, поданій "Бабусями Плаза де Майо" до Міжамериканської комісії з прав людини, про порушення їхнього права на доступ до правосуддя. Аргентина погодилася на дружнє врегулювання у цій справі та зобов'язалася ввести нове законодавство, яке дозволило б більш ефективну участь у провадженні потерпілих та організацій, що їх підтримують. *Див.* Указ Президента № 1800 від 19 листопада 2009 року.
[1290] O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina", с. 351.

ПРОВАДЖЕННЯ

Велика кількість справ і судових процесів були передані до аргентинських судів, хоча правозахисні організації та спілки потерпілих незадоволені повільною швидкістю розгляду. У березні 2017 року "Procuradoría de Crímenes de Lesa Humanidad" заявила про 593 провадження щодо злочинів, скоєних під час військової диктатури: у 175 (29%) були винесені рішення, 16 (3%) були на стадії судового розгляду, 118 (20 %) передані для судового розгляду, а 284 (48%) були на стадії розслідування[1291]. У цій же доповіді повідомляється, що ці справи стосуються 2780 підсудних, з яких 750 (27%) були засуджені та 77 (3%) виправдані. Станом на березень 2017 року було звинувачено 411 осіб (14,5%), а 794 (28%) очікували на судовий розгляд[1292].

Деякі експерти стверджують, що стратегія обвинувачення була сформульована на ранній стадії, коли існувала мета "досягти найвищого числа "знакових процесів" у найкоротші терміни"[1293]. Проте перші справи стосувалися конкретних інцидентів та виконавців, і їм бракувало комплексного підходу до судового переслідування масових злочинів, що стало однією з причин значного навантаження та затримки[1294].

Інші причини затримки включали повільні провадження у апеляційних та касаційних судах – проблема, яку конгрес намагався вирішити шляхом правової реформи[1295]. Характер кримінального провадження в Аргентині також пояснює повільний прогрес у справах: це повільний і надзвичайно формальний процес розслідування, що дає багато можливостей для тактик затримок[1296]. Нарешті, дехто вказував на дефіцит працівників судів та прокурорів, які мають спеціальні знання для розгляду справ про злочини проти людяності[1297].

У 2012 році керівник спеціалізованого підрозділу з питань кримінального переслідування зазначив, що судове переслідування також відбуватиметься шляхом групування інцидентів, які сталися у центрах тримання під вартою:

> **"Наша основна мета у відділі Генеральної прокуратури полягає в тому, щоб концентрувати розслідування зі спільними характеристиками. Наприклад, всі дії, здійснені в одному і тому ж центрі тримання під вартою, будуть розслідуватися у межах єдиної справи, і ця справа завершиться одним**

[1291] Informe Estadístico 2017.
[1292] Там само.
[1293] Довідкова публікація ICTJ, цитата зі слів Генерального прокурора.
[1294] Міжнародна федерація за права людини (FIDH), "Argentina: Avances y obstáculos en los procesos en contra de responsables de crímenes contra la humanidad durante la dictadura", травень 2009 року (далі – доповідь FIDH), с. 43-46.
[1295] Закон №26,374, березень 2008 року.
[1296] Визнано Верховним судом Аргентини в Директиві № 42/2008.
[1297] Доповідь FIDH, с. 38.

судовим процесом. Очевидно, що цей метод має свої сильні та слабкі сторони, і ці процеси демонструють найкращі та найгірші сторони системи правосуддя[1298]".

Зовсім нещодавно справи про злочини, скоєні в одному і тому ж центрі тримання під вартою, були об'єднані в так звані "мега-справи" (*megacausas*).

У документі з вказівками для прокурорів "*Procuradoría de Crímenes de Lesa Humanidad*" визнала необхідність визначити пріоритетні справи. При цьому вона визнала, що законодавство може не сприяти встановленню пріоритетів будь-якого типу, але встановлення пріоритетів є необхідним на практиці, беручи до уваги величезну кількість фактів та винуватців та широке часове і географічне охоплення. Вона також нагадала, що багато підсудних старіють, а деякі померли до того, як справи були розглянуті. Початкова відсутність керівництва у цьому питанні призвела до того, що деяким обвинуваченим, які кілька разів поставали перед судом і отримали максимальне покарання, продовжували пред'являти обвинувачення, а діяння інших потенційних злочинців не були розслідувані. Пам'ятаючи про необхідність максимально використати наявні ресурси, "*Procuradoría*" запропонувала деякі основні "раціональні критерії" для визначення пріоритетності справ, а саме: пріоритизувати справи щодо обвинувачених, які не були засуджені або не були засуджені до максимального покарання; або проти обвинувачених похилого віку, які ще не поставали перед судом; або щодо потерпілих, які ще не отримали доступу до правосуддя за злочини, від яких вони постраждали ("*Procuradoría*" веде доступний для прокурорів реєстр потерпілих, справи яких були заслухані)[1299].

Вироки 2006-2007 років за злочини проти людяності проти офіцерів поліції Мігеля Етчеколаса та священика Крістіана фон Вернича створили важливі судові прецеденти для переслідування інших злочинців "Брудної війни". Суд зазначив, що "ці злочини "були скоєні в контексті геноциду", але не відповів, чи справді "Брудна війна" була геноцидом[1300]. Ці рішення означають "початок переходу аргентинських судів до більшого використання міжнародного права при переслідуванні злочинів "Брудної війни"[1301]. Однак більшість рішень констатували, що скоєні злочини – це злочини проти людяності, а не геноцид. Аргентина не мала положення про злочини проти людяності в своєму Кримінальному кодексі на момент вчинення злочинів[1302]. Тому суд розглядав справу за обвинуваченнями у скоєнні загальних злочинів (викрадення, катування та вбивство), але водночас покладався на звичаєве міжнародне право[1303], щоб кваліфікувати їх як злочини проти людяності[1304]. Прокурори неухильно розширювали сферу їх застосування, розглядаючи справи не тільки військових офіцерів, а й "цивільних осіб, які різними способами сприяли злочинам, включаючи священиків, суддів та колишніх міністрів"[1305]. У березні 2011 року федеральний суд засудив генерала армії до довічного ув'язнення у першій справі проти учасників операції "Кондор", визначивши більш широкий напрям для судового переслідування[1306]. У 2015 році Центр правових та соціальних досліджень представив звіт про корпоративну відповідальність за злочини, скоєні під час військової диктатури[1307]. На сьогодні не було кримінальних проваджень проти корпоративних дійових осіб[1308].

Злочинам, скоєним у підпільному місці ув'язнення та катувань, що діяв у школі механіки воєнно-морського флоту, приділялася значна увага в Аргентині та за кордоном[1309]. Мега-справи щодо Школи включають 12 розслідувань, що були передані до суду в чотирьох частинах. У листопаді 2011 року у другій справі школи механіки федеральний суд засудив 16 працівників за скоєння злочинів проти людяності після дворічного судового розгляду, який включав свідчення більш ніж 150 свідків[1310]. Ще одне видатне комплексне розслідування стосувалося злочинів, скоєних у Кампо де Майо[1311], військовій зоні в 30 км від Буенос-Айреса, де розміщувався найбільший підпільний центр тримання під вартою. Це розслідування передане до суду в п'яти частинах[1312].

[1298] Інтерв'ю з Паренті.

[1299] Procuradoría de Crímenes de Lesa Humanidad, Pautas para la actuación de los y las fiscales en la investigación de crímenes de lesa humanidad, квітень 2016 року, с. 38-39.

[1300] O'Donnell зазначає, що суд застосував поняття геноциду з міркувань "дотримання" міжнародного права, оскільки воно включає "політичні групи". O'Donnell, "New Dirty War Judgments in Argentina", с. 334.

[1301] Там само, с. 350.

[1302] Положення про злочини проти людяності були введені в 2007 році через законодавство про ратифікацію Римського статуту. Закон №26200, грудень 2006 року.

[1303] У деяких латиноамериканських судах існувала практика застосування положень щодо звичайних злочинів та розгляду злочинів, як вчинених "у контексті злочинів проти людяності". Дослідження з цього питання ("Subsunción de conductas en derecho internacional y nacional") *див.* у Due Process of Law Foundation, "Digesto de Jurisprudencia Latinoamericana sobre Crímenes de Derecho Internacional", том I, с. 178-190.

[1304] У справі Arancibia Clavel Верховний суд зазначив, що звичайні злочини можуть розглядатися як злочини проти людяності, оскільки вони впливають на міжнародне право. Справа № 259 "Arancibia Clavel", рішення 24 серпня 2004 року, міркування 16.

[1305] Довідкова публікація ICTJ. Філіппіні також вказує на те, що прокурори почали розслідування злочинів, вчинених до перевороту 1976 року.

[1306] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2012 – Аргентина (резюме).

[1307] CELS, "Nuevo informe: Responsabilidad empresarial en crímenes de lesa humanidad en la Argentina", 14 грудня 2015 року. Режим доступу: https://www.cels.org.ar/web/2015/12/nuevo-informe-responsabilidad-empresarial-en-crimenes-de-lesa-humanidad-en-la-argentina/.

[1308] Аргентинське законодавство не визнає кримінальної відповідальності корпорацій. Фізичні особи, відповідальні за дії корпорації, можуть бути притягнуті до відповідальності.

[1309] *Див.* Інтерв'ю з Паренті. За оцінками, близько 5 000 людей утримувалися в центрі при школі.

[1310] "Guilty: Argentina Dirty War Commanders", International Justice Tribune, 7 листопада 2011 року.

[1311] European Center for Constitutional Rights, "Судові процеси, що тривають в Аргентині: Кампо де Майо". Режим доступу: https://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability/argentina/articles/update-on-on-going-trials-in-argentina-iii.html.

[1312] Comisión Juicio Campo de Mayo, Causa Área 400, 4 квітня 2013 року. Режим доступу: https://comisionjuiciocampodemayo.wordpress.com/juicio/causa-area-400/.

У квітні 2010 року вирок колишньому військовому президенту Генералу Рейнальдо Біньоне за викрадення та катування став однією з найважливіших справ проти верховного керівництва військових хунт[1313]. Біньоне також постав перед судом в інших справах, включаючи гучну справу щодо операції "Кондор", у результаті якої був винесений обвинувальний вирок[1314]. Хорхе Рафаель Відела, інший військовий командир вищого рівня і колишній президент, був одним із співучасників у цій справі, але він помер, перш ніж справа була завершена. Відела був засуджений в інших справах, у тому числі щодо систематичного викрадення немовлят та дітей[1315].

Значну увагу привернули також питання, пов'язані з правом на справедливий суд та балансуванням прав обвинуваченого з тяжкістю злочинів. Одним із таких питань є право обвинуваченого на домашній арешт або ув'язнення вдома через похилий вік або хворобу. Враховуючи час, який минув після вчинення злочинів, та вік обвинуваченого, це питання спричинило значну кількість запитів та переглядів, у тому числі у Верховному суді. Суд розцінював два протилежні аргументи: винятковий характер злочинів проти людяності та незастосовність пільг, що надаються звинуваченим у звичайних злочинах на противагу рівності перед законом та гуманітарним міркуванням для обвинувачених, чий стан здоров'я може сильно погіршитися, якщо вони будуть у в'язниці. Деякі рішення також розглянули спроможність обвинувачених тиснути на інших попри свій похилий вік, а також міжнародні зобов'язання держави щодо забезпечення розслідування, судового розгляду та покарання за звинуваченням у злочинах проти людяності та порушень прав людини[1316].

Крім того, також відбувалися дискусії навколо застосування старого закону, який дозволяв засудженим враховувати термін попереднього ув'язнення як подвійний для цілей виконання покарання[1317]. Цей так званий закон "2 за 1" був прийнятий у 1994 році і скасований в 2001 році. Але в 2017 році Верховний суд постановив, що привілей також поширювався на особу, яка була під вартою з 2007 року на підставі застосування найбільш сприятливого

[1313] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2011 – Аргентина (резюме).

[1314] Міжнародна Амністія, "Argentina: Historic Ruling on Operation Condor a great step forward for truth and justice", 27 травня 2016 року. Режим доступу: www.amnesty.org/en/latest/news/2016/05/argentina-historic-ruling-on-operation-condor-a-great-step-forward-for-truth-and-justice/.

[1315] "Murió Jorge Rafael Videla, símbolo de la dictadura militar", La Nación, 17 травня 2013 року. Режим доступу: http://www.lanacion.com.ar/1582853-murio-jorge-rafael-videla-simbolo-de-la-dictadura-militar.

[1316] *Див.*, зокрема, Верховний суд Аргентини, справа № 10.919 "Vigo", рішення, 14 вересня 2010 року; справа № 14.217 "Alespeiti", суд, 18 квітня 2017 року. "Corte Suprema otorgó el arresto domiciliario a un militar condenado por crímenes de lesa humanidad", La Nación, 18 квітня 2017 року, режим доступу: http://www.lanacion.com.ar/2012979-la-corte-suprema-otorgo-el-arresto-domiciliario-a-un-militar-condenado-por-crimenes-de-lesa-humanidad. "Cambio de época: Corte benefició con prisión domiciliaria a represor condenado", Minuto Uno, 18 квітня 2017 року, режим доступу: https://www.minutouno.com/notas/1547016-cambio-epoca-corte-beneficio-la-prision-domiciliaria-represor-condenado. "En 2016 ya otorgaron la prisión domiciliaria a unos 50 militares, Clarín, 14 липня 2016 року, режим доступу: https://www.clarin.com/politica/otorgaron-prision-domiciliaria-militares_0_ryise8Z_.html.

[1317] "Argentina: la violencia de la ley", New York Times Español, 6 травня 2017 року, режим доступу: https://www.nytimes.com/es/2017/05/06/la-violencia-de-la-ley-en-argentina/.

для відповідача закону та рівності перед законом (жоден виняток не встановлений законом для осіб, засуджених за злочини проти людяності)[1318]. Судове рішення викликало занепокоєння в суспільстві, оскільки потенційно створило можливість для сотень засуджених звернутися для скорочення строку покарання – деякі навіть вважали таку можливість рівноцінною "фактичній амністії"[1319]. У наступні дні після судового розгляду активісти та правозахисні організації виступили із заявами, засуджуючи застосування правила "2 за 1" для тих, хто засуджений за найбільш серйозні злочини[1320]. Сотні тисяч аргентинців протестували проти цього рішення[1321]. Після лише двох днів дискусій і лише через дев'ять днів після судового рішення конгрес майже одноголосно прийняв законопроект, який заборонив застосовувати правило "2 за 1" у будь-яких інших справах щодо найтяжчих злочинів[1322].

НАСЛІДДЯ

Деякі спостерігачі критикували аргентинську судову систему за затримки в розгляді зростаючої кількості найтяжчих злочинів[1323]. Частково затримки ілюстрували неспроможність судів розглядати велику кількість справ, включаючи, наприклад, нестачу залів суду в Буенос-Айресі[1324]. Попри те, що

[1318] Верховний суд Аргентини, справа № 1574 "Muiña", рішення, 3 травня 2017 року. *Див. також* Council on Hemispheric Affairs, "Argentina's Supreme Court Resurrects Repealed Law to Reduce Sentence for Dictatorship-Era Enforcer", 9 травня 2017 року, режим доступу: www.coha.org/argentinas-supreme-court-resurrects-repealed-law-to-reduce-sentence-for-dictatorship-era-enforcer/; "Delitos de lesa humanidad: La Corte aplicó el 2 x 1 a un condenado", La Nación, 4 травня 2017 року, режим доступу: http://www.lanacion.com.ar//2020319-delitos-de-lesa-humanidad-la-corte-aplico-el-2-x-1-a-un-condenado.

[1319] "El caso Muiña: los argentinos rechazan el atropello a los derechos humanos", New York Times Español, 9 травня 2017 року, режим доступу https://www.nytimes.com/es/2017/05/09/el-caso-muina-los-argentinos-rechazan-el-atropello-a-los-derechos-humanos/.

[1320] "Fury in Argentina over ruling that could see human rights abusers walk free", The Guardian, 4 травня 2017 року, режим доступу: https://www.theguardian.com/world/2017/may/04/argentina-supreme-court-human-rights.

[1321] "Argentines protest against Supreme Court ruling on Dirty War Sentences", The Telegraph, 11 травня 2017 року, режим доступу: http://www.telegraph.co.uk/news/2017/05/11/argentines-protest-supreme-court-ruling-dirty-war-sentences/; "Masiva marcha en contra del "dos por uno" y duras críticas a la Corte Suprema", La Nación, 11 травня 2017 року, режим доступу: http://www.lanacion.com.ar/2022681-masiva-marcha-en-contra-del-dos-por-uno-y-duras-criticas-a-la-corte-suprema.

[1322] Закон №27.362/2017; "Entró en vigencia la ley que limita del 2x1 en casos de lesa humanidad", Télam, 12 травня 2017 року, режим доступу: http://www.telam.com.ar/notas/201705/188708-promulgan-ley-frena-aplicacion-2x1-casos-lesa-humanidad-decreto-329.html; "Argentina promulga una ley contra la reducción de las penas por crímenes de lesa humanidad", Agencia EFE, 12 травня 2017 року, режим доступу: https://www.efe.com/efe/america/politica/argentina-promulga-una-ley-contra-la-reduccion-de-las-penas-por-crimenes-lesa-humanidad/20000035-3264624.

[1323] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2012 – Аргентина (резюме),щодо значних затримок на стадії апеляції – "як правило, апеляційні скарги чекають на розгляд протягом більше ніж двох років після винесення вироку судом першої інстанції ... [станом на січень 2012 року] Верховний суд підтвердив остаточні вироки тільки в чотирьох випадках, де провадження були відновлені після скасування законів про амністію".

[1324] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2011 – Аргентина (резюме).

політичні діячі вжили заходів для усунення затримок та відставання, залишалися проблеми з огляду на велику кількість злочинів, жертв та винуватців. У певному сенсі суди змагаються з часом для завершення розслідування[1325]. Станом на березень 2017 року понад 450 осіб, звинувачених у злочинах, скоєних під час диктатури, померли перед тим, як бути притягнутими до відповідальності[1326]. Аргентину можна похвалити за розгляд справ через наявні судові механізми без створення окремої структури, хоча було б важливим розглянути питання про встановлення правил визначення пріоритетів на ранній стадії. Деякі експерти також висловлювали занепокоєння з приводу прогалин у захисті та безпеці свідків, зазначаючи, наприклад, про зникнення колишніх потерпілих від тортур в останні дні судового розгляду[1327].

Постійні зусилля потерпілих та адвокатів у прагненні до справедливості зробили можливими судові процеси. "Матері" та "Бабусі Плаза де Майо" відіграли головну роль, і їх насліддя виходить за межі Аргентини. Вони відомі та шануються у всьому світі, їхні дії надихнули рухи в інших частинах світу. Крім того, асоціація "Матері Плаза де Майо" активно займається питаннями інших прав людини, крім тих, що стосуються злочинів, скоєних під час військової диктатури.

Будучи сповнені рішучості знайти своїх онуків, "Бабусі" сприяли створенню в 1987 році Національного генетичного банку даних. Вони провели вражаючі просвітницькі кампанії, щоб донести інформацію до людей, які були викрадені та передані іншим сім'ям. Жертви, викрадені в такому молодому віці, могли забути про свої сім'ї протягом декількох десятиліть, оскільки виросли як інші особистості. На сьогодні встановлено місцезнаходження понад 120 викрадених дітей, переважно завдяки тестам ДНК через генетичний банк, але кілька сотень таких випадків залишаються невирішеними[1328].

Нарешті, Комісія правди, створена незабаром після військової диктатури, була однією з перших таких структур. Окрім збирання та реєстрації доказів, використаних у процесах через 30 років[1329], що інакше могли б бути втрачені, вона слугувала орієнтиром для інших комісій правди, створених у Латинській Америці та у всьому світі.

[1325] Інтерв'ю з Паренті: "Нинішній процес не призведе до того, що багато винуватців постануть перед судом – багато хто з них померли, особи багатьох людей не будуть встановлені".

[1326] Informe Estadístico 2017.

[1327] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2012 – Аргентина (резюме): "Хуліо Лопес, 79 років, колишня жертва катувань, який "зник" зі свого будинку у вересні 2006 року, за день до того, як повинен був бути присутнім на одному з останніх днів судового розгляду, залишається зниклим". *Див. також*, доповідь FIDH на с. 49-52.

[1328] "Genetic bank that ID's Argentina's stolen babies turns 30", Daily Mail, 28 червня 2017 року, режим доступу: http://www.dailymail.co.uk/wires/ap/article-4647694/Genetic-bank-IDs-Argentinas-stolen-babies-turns-30.html

[1329] Elena Maculan, "Prosecuting International Crimes at National Level: Lessons from the Argentine 'Truth-Finding Trials'", 8 Utrecht L. Rev. 106, с. 118 (2013).

ФІНАНСУВАННЯ

З огляду на відсутність конкретної окремої структури, ресурси для розслідування злочинів проти людяності були виділені разом з іншими ресурсами для судової системи у бюджеті державного сектора. Матеріальні та людські ресурси для справ були недостатніми для вчасної обробки надто великої кількості справ, про що свідчать затримки та відставання. Як Генеральна прокуратура, так і Верховний суд вжили цілеспрямованих заходів для подолання деяких структурних недоліків, включаючи створення спеціалізованих підрозділів, призначення судових посадових осіб та обмежене збільшення штату. Інші обмеження включали недостатню кількість зал судових засідань та обмежене оцифрування матеріалів[1330].

Фінансування донорів дало змогу задіяти організації громадянського суспільства у справах, включаючи надання підтримки та юридичне представництво жертв, а також проведення моніторингу та адвокації.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

У Аргентині існувало дві форми нагляду: по-перше, офіційний нагляд у судовій системі країни, по-друге, неформальний механізм через місцеве та міжнародне громадянське суспільство та суспільний тиск.

Рада магістратів (*Consejo de la Magistratura*), яка бере участь у виборі суддів, має наглядові функції щодо діяльності суддів та може здійснювати адміністративні заходи у разі неправомірних дій[1331].

Справи розглядали суди першої інстанції та апеляційні суди. Доступ до апеляційного суду надається через звичайне апеляційне провадження, а апеляційні суди можуть розглядати як факти по суті, так і застосування закону. Крім того, сторони можуть подати клопотання про розгляд провадження касаційним судом, до якого можна отримати доступ лише за надзвичайними заявами, що вимагають тлумачення закону. Нарешті, навіть за більш обмежених обставин і після рішення суду касаційної інстанції, сторони можуть отримати доступ до Верховного суду, найвищого судового органу Аргентини.

[1330] Верховний суд Аргентини, Директива № 42/2008.

[1331] Рада магістратів – постійний орган аргентинської судової влади (Конституція Аргентини, стаття 114). Вона складається з членів парламенту, суддів, адвокатів, одного науковця та одного представника виконавчої гілки влади. *Див.* Закони №24 937 (січень 1998 року) і 25 669 (жовтень 2002 року).

Національні та міжнародні організації громадянського суспільства зробили значний внесок у неформальні форми нагляду. Зокрема, протягом майже 40 років Центр правових та соціальних досліджень постійно здійснює захист інтересів та проводить дослідження і моніторинг проваджень, пов'язаних із злочинами, скоєними під час військової диктатури[1332]. Аргентинське представництво Міжнародної Амністії також провело дослідження та окремі кампанії адвокації з цих питань[1333]. Міжнародний центр перехідного правосуддя опублікував серію довідок у період з 2005 по 2009 роки[1334] та регулярно публікував дані про судові процеси з 2011 року[1335].

Нарешті, "Матері Плаза де Майо" та аргентинське суспільство внесли свій внесок у неформальну систему стримувань і противаг через мирні демонстрації та суспільний тиск[1336].

[1332] https://www.cels.org.ar/web/category/memoriaverdadyjusticia/.
[1333] https://amnistia.org.ar/areas-tematicas/justicia-internacional/.
[1334] https://www.ictj.org/publications.
[1335] https://www.ictj.org/news/category/14.
[1336] "Argentines Fight Court's Leniency for Human Rights Crimes", New York Times, 13 травня 2017 року, режим доступу: https://www.nytimes.com/2017/05/13/world/americas/argentina-mauricio-macri-luis-muia.html.

КОЛУМБІЯ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Протягом більше ніж 50 років у Колумбії тривав внутрішній збройний конфлікт між воєнізованими формуваннями, партизанськими групами та національною армією. Конфлікт супроводжувався жорстоким насильством, що вчинялось усіма сторонами, включаючи масові вбивства, тортури, примусові зникнення, примусове переміщення, сексуальне насильство та інші тяжкі злочини. В останні роки Колумбія прийняла стратегію перехідного правосуддя з метою припинити конфлікт і забезпечити правосуддя для потерпілих. У 2016 році уряд Колумбії і Революційні збройні сили Колумбії (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia*) підписали історичну мирну угоду, що офіційно припинила конфлікт з цією партизанською групою. Станом на жовтень 2017 року тривали мирні переговори з іншою збройною групою, Національною армією визволення (*Ejército de Liberación Nacional*).

Колумбійський конфлікт почався в епоху, відому як "*La Violencia*" – жорстока боротьба між лібералами та консерваторами у 1950-х роках. У 1958 році з метою вирішення конфлікту Колумбія розробила угоду про розподіл влади під назвою Національний фронт. Проте крайні ліві групи були виключені з політичного процесу, і утворилися невеликі армії партизанських солдатів у віддалених районах країни. Найбільша з цих груп включала Революційні збройні сили Колумбії та Національну армію визволення[1337]. У 1970-х роках, щоб захистити свої інтереси від експропріації партизанами, багаті поміщики та наркобарони формували свої власні приватні армії за допомогою уряду та військових[1338]. Зрештою, ці воєнізовані групи об'єднали зусилля у межах Об'єднаних сил самооборони Колумбії (*Autodefensas Unidas de Colombia*)[1339].

[1337] David Bushnell, "The Making of Modern Colombia: A Nation in Spite of Itself", с. 201 – 248 (University of California Press 1993).
[1338] Winifred Tate, "Paramilitaries in Colombia", 8 Brown Journal of World Affairs 163, с. 165 (зима/весна 2001 року); William Avilés, "Paramilitarism and Colombia's Low-Intensity Democracy", 38 Journal of Latin American Studies 379, с. 394 (2006).
[1339] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.120 Doc. 60, п. 42 (13 грудня 2004 року).

Конфлікт перетворився в битву за землю, гроші та контроль над маршрутами перевезення наркотиків. Хоча всі сторони вчиняли тяжкі злочини, воєнізовані групи, які часто працювали в тісному співробітництві з державою та військовими, несуть відповідальність за більшість порушень прав людини під час конфлікту[1340].

У розпал конфлікту уряд непослідовно коливався між пропозиціями амністії та використанням військової сили для боротьби з лівими партизанами, з вкрай обмеженим успіхом[1341]. У грудні 1998 року Колумбія підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду і в серпні 2002 року передала на зберігання ратифікаційну грамоту, у результаті чого він набув чинності в листопаді 2002 року. Ситуація в Колумбії знаходиться на стадії попереднього вивчення Офісом прокурора МКС з червня 2004 року[1342]. З того часу уряд Колумбії активно розробляє законодавство про перехідне правосуддя, спрямоване на забезпечення справедливості, і розпочав національні процеси щодо найтяжчих злочинів.

Попри різні мирні угоди, підписані Колумбією в останні роки, насильство та серйозні порушення прав людини з боку державних і недержавних збройних груп залишаються проблемою. "Наступницькі" організовані збройні формування, відомі як "bandas criminales" (BACRIM), організовані злочинні угруповання, або "пост-демобілізаційні воєнізовані групи", виникли після демобілізації Революційних збройних сил Колумбії та Національної армії визволення. Вони часто нападають на цивільне населення, займаються торгівлею наркотиками та людьми, а також іншими злочинними діями[1343].

Низка останніх змін у колумбійському законодавстві щодо перехідного правосуддя спровокувала інтенсивні політичні дебати. Зокрема, підхід Президента Хуана Мануеля Сантоса до мирного процесу з Революційними збройними силами широко критикував його попередник, колишній президент Альваро

[1340] Washington Office on Latin America, "The Human Rights Landscape in Colombia", (2013), режим доступу https://www.wola.org/analysis/the-human-rights-landscape-in-colombia-adam-isacsons-testimony-before-the-tom-lantos-human-rights-commission/#24.

[1341] Jorge L. Esquirol, "Can International Law Help? An Analysis of the Colombian Peace Process", 16 Connecticut Journal of International Law 23, с. 28 (осінь 2000 року); Natalia Springer, "Colombia: Internal Displacement – Policies and Problems", Writenet Report, с. 1 (червень 2006 року); Catalina Diaz, "Colombia's Bid for Justice and Peace", Міжнародний центр перехідного правосуддя, с. 2 (травень 2007 року).

[1342] Інформація з веб-сторінки МКС щодо попереднього вивчення ситуації в Колумбії, режим доступу: www.icc-cpi.int/colombia.

[1343] *Див., наприклад,* Рада з питань імміграції та біженців Канади, "Colombia: Paramilitary successor groups and criminal bands (bandas criminales, BACRIM), areas of operation and criminal activities, including the Clan del Golfo (also known as Urabeños or Autodefensas Gaitanistas de Colombia); state response, including reintegration of, and assistance to, combatants (May 2016–March 2017)", 24 квітня 2017 року, режим доступу: http://www.refworld.org/docid/591614014.html; "Ya van 332,149 víctimas de las bandas criminales en el país", El Tiempo, (28 квітня 2016 року), режим доступу: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16575453; Ideas para la Paz, "Peace as an Opportunity", лютий 2016 року, с. 20, режим доступу: http://www.ideaspaz.org/img/website/documents/ingles.pdf; Human Rights Watch, "Paramilitaries' Heirs: The New Face of Violence in Colombia", лютий 2010 року.

Урібе. Урібе мобілізував значну політичну підтримку проти зусиль Сантоса, оскільки в жовтні 2016 року громадський референдум про мирну угоду зазнав невдачі.

Зовнішній тиск щодо відповідальності здійснює Міжамериканська система прав людини, ООН та МКС. Наприклад, Міжамериканська комісія з прав людини дійшла висновків про те, що сили безпеки вчинили або співпрацювали у скоєнні порушень прав людини, включаючи тортури, зникнення та позасудові вбивства[1344]. Комісар ООН з прав людини та Офіс прокурора МКС характеризували позасудові вбивства колумбійськими силами безпеки як можливі злочини проти людяності[1345]. УВКПЛ також має програму моніторингу та технічної допомоги в Колумбії та бере активну участь у моніторингу мирного процесу з Революційними збройними силами.

Роль США у Колумбії

Сполучені Штати Америки мають довгу історію участі в колумбійському конфлікті, від підготовки контрповстанців у 1950-60-их роках до масштабної програми з військової участі та програми боротьби з наркотиками, започаткованої в 2000 році, під назвою "План Колумбія". Америка протягом 16 років інвестувала близько 10 мільярдів доларів США в План Колумбія та запропонувала додаткове фінансування для забезпечення миру[1346]. Дехто вважає "План Колумбія" поворотним моментом у конфлікті[1347]. США є найбільшим і найактивнішим донором внутрішньої судової системи з початку 1990-х років. Міністерство юстиції США забезпечувало юридичних радників, слідчих та прокурорів через Міжнародну програму підтримки навчання в кримінальних справах (ICITAP) та Управління з питань розвитку, допомоги та підготовки прокурорів (OPDAT). Такі радники також надавали обмежену допомогу з питань, пов'язаних із порушеннями прав людини, відділу прав людини Генеральної прокуратури Колумбії та Відділу прокуратури з питань

[1344] *Див., наприклад,* ОАД, "IACHR Takes Case involving Colombia to the Inter-American Court," 2 травня 2016 року, режим доступу http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2016/058.asp; МАКПЛ, "Country Report: Colombia" (2013), п. 72; режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Colombia-Truth-Justice-Reparation.pdf.

[1345] *Див., наприклад,* "Top general quits amid scandal in Colombia," New York Times, 4 жовтня 2008 року; режим доступу: http://www.nytimes.com/2008/11/04/world/americas/04iht-bogota.4.17522196.html?mcubz=3; та Офіс прокурора МКС, "Situation in Colombia: Interim Report" (листопад 2012 року), п.110; режим доступу: www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285102/OTPCOLOMBIAPublicInterimReportNovember2012.pdf.

[1346] Mark P. Sullivan, "Latin American and the Caribbean: Key Issues and Actions in the 114th Congress", Congressional Research Service (4 січня 2017 року), с. 33-34. Режим доступу: https://fas.org/sgp/crs/row/R43882.pdf.

[1347] Nick Miroff, "'Plan Colombia': How Washington learned to love Latin American intervention again", Washington Post, 18 вересня 2016 року. Режим доступу: www.washingtonpost.com/world/the_americas/plan-colombia-how-washington-learned-to-love-latin-american-intervention-again/2016/09/18/ddaeae1c-3199-4ea3-8d0f-69ee1cbda589_story.html?utm_term=.9e2df2640d0f.

правосуддя і миру[1348]. Найбільших наркоторговців та лідерів збройних груп іноді екстрадують до Сполучених Штатів, що вважається суперечливою практикою серед колумбійських юристів та громадянського суспільства[1349].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

З часу прийняття конституції 1991 року колумбійський сектор правосуддя зазнав суттєвих реформ, включаючи прийняття нового кримінального процесуального кодексу у 2004 році. Конституція 1991 року містила важливі реформи судової системи, включаючи окрему прокуратуру для нагляду за розслідуванням і закріплення "права на субсидований захист, що створило підґрунтя для створення Офісу державного захисту"[1350]. Верховенство права та спроможність національного судочинства в Колумбії все ще залишаються загалом слабкими, особливо в районах конфліктів, але відбулися значні зрушення з часу розпалу повстань в 90-х роках. Судова влада постійно перевантажена і відома повільністю, вона історично не мала достатніх ресурсів та персоналу[1351]. У віддалених районах, що складають значну частину території держави, судова система була слабкою і не мала або бажання, або спроможності для забезпечення виконання законних договорів[1352]. Більш того, судова система не має достатньо фінансування і людських ресурсів. Судді, свідки та прокурори зіткнулися з хабарництвом, погрозами та нападами. Згідно з Індексом верховенства права World Justice Project в 2016 році Колумбія посідала 19 місце серед 30 країн Латинської Америки та Карибського басейну та 71 місце зі 113 країн світу. Що стосується системи кримінального судочинства, вона посідає 20 місце з 30 у Латинській Америці та Карибському басейні та 91 місце зі 113 країн світу[1353].

Проте, на думку деяких колумбійців, "рівень довіри громадян Колумбії до своєї системи правосуддя є одним з найвищих у регіоні" і останнім часом зростає[1354]. У доповіді USAID за 2010 рік зазначено, що навантаження є "помірними, хоча вони розподіляються досить нерівномірно, але рівень розкриття та накопичення залишається незадовільним"[1355]. Конституційний суд Колумбії має сильну репутацію у всьому світі[1356].

Водночас судова влада стикається зі значними перешкодами. І без того навантажена судова система Колумбії має виражені кримінальні зв'язки з наркоторговцями, збройними воєнізованими формуваннями та корумпованими політичними елементами, які причетні до поширення порушень прав людини. Крім того, Колумбія все ще має тисячі вимушених переселенців після десятиліть конфліктів. Законодавчий орган Колумбії продовжує приймати закони та проводити реформи для розслідування скоєних під час конфлікту злочинів і забезпечення певних форм справедливості та компенсації для потерпілих. Готовність судового сектора до вирішення цих взаємопов'язаних проблем та усунення глибоко укорінених політично-кримінальних елементів відображає її зростаючу незалежність та технічні можливості, проте система забезпечення принципів верховенства права знаходиться в доволі напруженому становищі.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство Колумбії є потужним та технічно підготовленим з питань правосуддя. Організації діяли, попри значні загрози, зокрема переслідування з боку державних спецслужб. Особливо при зіткненні з політичними перешкодами у переслідуванні військових зловживань, організації громадянського суспільства займалися національним судочинством та пода-

[1348] *Див.* Jeffrey Haire, "Building Rule of law is the key to Colombia's transformation", Colombia Reports, 15 серпня 2010 року. У статті згадуються свідчення заступника Генпрокурора США Ленні Бройера перед підкомітетом Сенату США з прав людини та права 18 травня 2010 року.

[1349] *Див., наприклад,* Chisun Lee, "Colombian Paramilitaries Extradited to U.S., Where Cases Are Sealed", ProPublica, 10 вересня 2010 року, режим доступу: https://www.propublica.org/article/colombian-paramilitaries-extradited-to-u.s.-where-cases-are-sealed. Виконавці уникають звинувачень у порушенні прав та найтяжчих злочинах (у будь-якій з країн), і часто отримують зменшене покарання у межах угоди про винуватість. Прихильники стверджують, що екстрадиції – корисний "запобіжний клапан" для перевантаженої та незахищеної колумбійської судової системи.

[1350] USAID, "Оцінка Програми USAID/Колумбії з реформування та модернізації сфери правосуддя", 12 березня 2010 року.

[1351] Міжнародна кризова група, "Colombia's New Armed Groups", Доповідь щодо Латинської Америки № 20, 10 травня 2007 року, с. 21.

[1352] Justice Manuel Jose Cepeda-Espinosa, "Judicial Activism in a Violent Context: The Origin, Role and Impact of the Colombian Constitutional Court", 3 Washington University Global Studies Law Review 529, с. 541 (2004).

[1353] World Justice Project, "Colombia Ranked 71 out of 113 Countries on Rule of Law", 20 жовтня 2016 року. Режим доступу: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/ROLIndex_2016_Colombia_eng.pdf.

[1354] USAID, "Оцінка Програми USAID/Колумбії з реформування та модернізації сфери правосуддя", 12 березня 2010 року.

[1355] Там само.

[1356] Katrin Merhof, "Building a bridge between reality and the constitution: The establishment and development of the Colombian Constitutional Court", International Journal of Constitutional Law, том 13, вип. 3, 1 липня 2015 року, с.714–732. Режим доступу: https://academic.oup.com/icon/article/13/3/714/2450809.

вали запити до Міжамериканської комісії з прав людини щодо зобов'язань Колумбії за Американською конвенцією з прав людини[1357]. Низка організацій громадянського суспільства уважно стежила та проводила адвокацію стосовно питань перехідного правосуддя в Колумбії, включаючи законодавство та судові процеси. Однією з організацій, що ефективно залучає потерпілих, є *Movimiento de Victimas de Estado (MOVICE)*.

Колумбію також підтримали міжнародні правозахисні організації, що застосовували тиск, готували експертні висновки для Конституційного суду, надавали підтримку з розбудови спроможності та сприяли мирним переговорам з Революційними збройними силами Колумбії.

СТВОРЕННЯ

Складна правова база для перехідного правосуддя в Колумбії склалася поетапно і все ще розвивається. Суттєвим початком зусиль Колумбії щодо перехідного правосуддя стала демобілізація озброєних формувань та прийняття у 2005 році Закону про справедливість і мир. У 2011 році уряд Сантоса прийняв комплексне законодавство щодо відшкодування збитків жертвам, право на правду та повернення земель. У наступному році уряд та Революційні збройні сили Колумбії розпочали мирні переговори, що завершились мирною угодою 2016 року та прийняттям законодавства про перехідне правосуддя. Мирна угода додала суттєві нові елементи, у тому числі Спеціальну юрисдикцію за мир. У жовтні 2017 року Конституційний суд ухвалив принципово важливе рішення, що гарантувало юридичну стабільність мирної угоди до 2030 року та підтвердило конституційність відповідного законодавства про перехідне правосуддя[1358].

Закон про справедливість та мир

Після низки невдалих мирних угод у 2003 році колумбійський уряд і воєнізовані формування підписали Угоду Санта-Фе де Раліто[1359]. У 2005 році уряд Колумбії прийняв закон № 975, намагаючись забезпечити відповідальність за злочини лідерів воєнізованих груп, також відомий як Закон про справедливість і мир[1360]. Конституційний суд змінив текст закону через низку рішень, зокрема Вирок С-370 2006 року. У 2012 році Конгрес вніс до нього зміни відповідно до закону №1592.

Угода Раліто передбачала колективну демобілізацію Сил самооборони, а також інших збройних формувань. Своєю чергою, Закон про справедливість і мир створив правові межі для інтеграції комбатантів у цивільне життя і запропонував зменшене кримінальне покарання для тих, хто склав зброю і визнав порушення прав людини. За даними колумбійського уряду, до 2016 року демобілізувався приблизно 58 161 боєць[1361]. До 2015 року близько 4410 бійців звернулися за пом'якшеннями покарання за програмою Закону про справедливість і мир[1362].

Пов'язаний із цим Закон №1424 2010 року створив основу для реінтеграції демобілізованих членів формувань, які не були охоплені процесом Закону про справедливість і мир. Відповідно до Закону №1424 члени незаконних збройних формувань, які звинувачуються в злочинах невеликої тяжкості, такі як проста або обтяжена змова або незаконне володіння зброєю, отримують судові пом'якшення (наприклад, призупинення ордерів на арешт та умовне засудження) в обмін на сприяння встановленню правди[1363].

Процес, встановлений Законом про справедливість та мир, триває. Члени парамілітарних груп, які демобілізувалися, підпадають під юрисдикцію Закону або звичайних судів і не підпадають під мандат Спеціальної юрисдикції за мир. Проте Спеціальна юрисдикція за мир матиме мандат щодо тих, хто співпрацював із воєнізованими формуваннями чи фінансував їх.

Відповідальність для військових та державних службовців

Закон про справедливість та мир окремо не передбачав відповідальність для військових та державних діячів, які вчинили або сприяли вчиненню тяжких злочинів, пов'язаних із збройним конфліктом. Колумбія здійснила

[1357] *Див.* Jennifer S. Easterday, "Deciding the Fate of Complementarity: A Colombian Case Study", 26 Ariz. J. Int'l & Comp. L., с. 49 (весна 2009 року).

[1358] Corte Constitucional, Comunicado No. 51, 11 жовтня 2017 року. Суд підтримав конституційність Закону №2 2017 року та гарантував правову стабільність мирної угоди до закінчення трьох президентських термінів після підписання остаточної угоди або до 2030 року.

[1359] Acuerdo de Santa Fe de Ralito para Contribuir a la Paz de Colombia [Угода Санта-Фе-де-Раліто про сприяння миру в Колумбії] (15 липня 2003 року).

[1360] Ley 975 de 2005, Ley de Justicia y Paz [Закон №975 2005 року, Закон про справедливість та мир], Diario Oficial [D.O.] 45.980 (25 липня 2005 року); Закон 782/2002 та нормативний акт №128/03 також входять до правової бази Закону про справедливість і мир.

[1361] Більшість із них були бійцями воєнізованих формувань, але деякі бійці-партизани також демобілізувалися за Законом про справедливість і мир. Contraloría General de la Republica, "Análisis sobre los Resultados y Costos de la Ley de Justicia y Paz", 22 квітня 2017 року. Режим доступу: http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/466201/Análisis+sobre+los+resultados+y+costos+de+la+Ley+de+Justicia+y+Paz/dcce2907-f669-42b8-8857-7e14750cc467?version=1.0.

[1362] Contraloría General de la Republica, "Análisis sobre los Resultados y Costos de la Ley de Justicia y Paz", 22 квітня 2017 року. Режим доступу: http://www.contraloria.gov.co/documents/20181/466201/Análisis+sobre+los+resultados+y+costos+de+la+Ley+de+Justicia+y+Paz/dcce2907-f669-42b8-8857-7e14750cc467?version=1.0.

[1363] *Див. більше в* Офіс перехідного правосуддя Колумбії, "Ley 1424 de 2-10, respuestas a sus preguntas," режим доступу http://www.justiciatransicional.gov.co/ABC/Ley-1424-de-2010.

кілька спроб реформувати систему військової юстиції за злочини, пов'язані з військовою службою, і розширити юрисдикцію військових судів[1364]. Деякі експерти припускають, що ці спроби реформ були спрямовані на передання справ від цивільних до військових судів, хоча формулювання, яке б це дозволило, зрештою видалили із запропонованого проекту реформи[1365]. Уряд провів реформу в 2015 році, змінивши конституцію, щоб розслідування та переслідування за кримінальні злочини, скоєні збройними силами в контексті збройного конфлікту, кваліфікувалися відповідно до міжнародного гуманітарного права[1366]. Відповідальність членів збройних сил також була частиною мирної угоди, підписаної з Революційними збройними силами Колумбії, і стане частиною нової Спеціальної юрисдикції за мир.

Закон про відшкодування шкоди потерпілим та повернення земель

У 2011 році уряд Колумбії прийняв Закон № 1448 або "Закон про відшкодування шкоди потерпілим та повернення земель" – історичний документ для жертв колумбійського конфлікту. Закон спрямований на забезпечення правди, справедливості та відшкодування шкоди потерпілим[1367]. Відповідно до закону жертви зникнень, вбивств, переміщення та інших порушень прав людини можуть отримувати відшкодування збитків, реституцію, соціальні послуги та правовий захист. Для тих, хто був вимушено переміщений, закон створив спеціальну програму повернення земель.

Закон №1448 також передбачає створення національного дня пам'яті та збирання свідчень жертв. Закон про потерпілих, своєю чергою, створив Національну комісію репарації та примирення та Національний історичний центр пам'яті. Він також створив Відділ підтримки і відшкодування потерпілим, що відповідає за координацію Національної системи підтримки та відшкодування потерпілим, а також реєстр потерпілих, надання гуманітарної допомоги, компенсацію потерпілим та плани індивідуального та колективного відшкодування.

[1364] *Див., наприклад,* Corte Constitucional [C.C.], Sentencia C-740/13 (23 жовтня 2013 року), режим доступу http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2041%20comunicado%2025%20de%20octubre%20de%202013.pdf (відхилено запропоновану реформу, згідно з якою всі ймовірні порушення гуманітарного права повинні розглядати військові суди, за винятком семи злочинів, що можуть розглядати цивільні суди: геноцид, катування, позасудове вбивство, примусове зникнення, сексуальне насильство, злочини проти людяності та примусове переміщення).

[1365] Human Rights Watch, "On Their Watch: Evidence of Senior Army Officers' Responsibility for False Positive Killings in Colombia", 24 червня 2015 року, с. 78–79. Режим доступу: hrw.org/report/2015/06/24/their-watch/evidence-senior-army-officers-responsibility-falsepositive-killings.

[1366] Acto Legislativo 1 de 2015, зміни до Articulo 221 de al Constitución Política de Colombia. *Див. також,* Corte Constituciónal справа C-084-16 (24 лютого 2016 року) (визнає конституційність поправки), режим доступу http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-084-16.htm.

[1367] Закон № 1448, 2011 року, статті 1, 8.

Відділ повернення земель, що розпочав роботу у січні 2012 року, має обов'язок створити реєстр викрадених або покинутих земель, розглядати заяви жертв щодо повернення земель та подавати їх справи на розгляд судді із земельних питань. Якщо повернення землі неможливе, держава сплачує відповідну компенсацію за крадіжку землі та переміщення. За перші п'ять років закон передбачав компенсацію 590 000 жертвам. Водночас під час реалізації закону виникли складнощі[1368].

Правова база для миру

У середині 2012 року уряд Колумбії прийняв закон про Правову базу для миру. Ця база, включена до конституційної поправки, містить різні заходи перехідного правосуддя, в тому числі створення механізмів позасудового правосуддя, а також критерії для визначення пріоритетів і відбору справ, умовного засудження і закриття справ, зокрема щодо державних агентів і партизанів, засуджених за тяжкі злочини. Правозахисні організації широко засудили базу як таку, що передбачає безкарність за найтяжчі злочини[1369]. Прокурор МКС також направив лист до Конституційного суду, згідно з яким умовні вироки за злочини у межах юрисдикції МКС порушуватимуть зобов'язання Колумбії за міжнародним правом[1370]. Конституційний суд змінив поправку в 2013 році[1371], допомагаючи створити основу для узгодженого підходу до механізмів кримінального правосуддя під час мирних переговорів з Революційними збройними силами Колумбії.

Мирні переговори з Революційними збройними силами Колумбії та іншими партизанськими силами

Мирні переговори з лівими партизанськими силами стали спірним питанням у Колумбії. Переговори з Революційними збройними силами розпочалися у листопаді 2012 року, а переговори з Національною армією визволення – у лютому 2017 року. Після майже чотирьох років переговорів з Революційними

[1368] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "From Principles to Practice: Challenges of Implementing Reparations for Massive Violations in Colombia" (жовтень 2015 року), режим доступу https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_ColombiaReparationsChallenges_2015.pdf.

[1369] *Див. наприклад,* "Human Rights Watch Critica la Impunidad due Generaría el Marco Jurídico para la Paz," Caracol Radio, 2 травня 2012 року; режим доступу http://caracol.com.co/radio/2012/05/02/nacional/1335925080_680477.html; "ABC de la Demanda Contra el Marco Jurídico par la Paz," Caracol Radio, August 24, 2013; режим доступу http://caracol.com.co/radio/2013/07/24/judicial/1374679080_938785.html.

[1370] "Una 'Carta Bomba,'" Semana, 17 серпня 2013 року; режим доступу http://www.semana.com/nacion/articulo/una-carta-bomba/354430-3.

[1371] C.C., Sentencia C-579/13 (28 серпня 2013 року), режим доступу http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm.

силами була підписана комплексна мирна угода від 24 серпня 2016 року. Угода містила вимоги для двостороннього припинення вогню, процес для здачі зброї Революційними силами та інтеграції в суспільство, а також механізми правосуддя для жертв конфлікту.

Вона також включала домовленості про комплексну аграрну реформу, боротьбу з незаконною торгівлею наркотиками та політичну участь Революційних сил. Зокрема, угода передбачала створення Спеціальної юрисдикції за мир – системи, призначеної для забезпечення правосуддя щодо злочинів, скоєних під час конфлікту партизанами, а також представниками збройних сил та іншими особами, які фінансували або співпрацювали з озброєними угрупованнями.

Після кількох місяців жорсткого протесту від членів політичної опозиції угода не була підтримана на референдумі у жовтні 2016 року з невеликою різницею голосів. З явкою в лише 37% голоси "так" програли лише половину відсотка. Уряд та Революційні сили розробили нову угоду, прийняту конгресом наприкінці листопада 2016 року. Нова угода включала низку пропозицій, висунутих опозицією, та суттєві зміни, зокрема щодо Спеціальної юрисдикції за мир. Проте нова угода не має стійкої політичної бази, і наприкінці 2017 року видавалося, що її реалізація може залежати від результатів президентських виборів 2018 року.

Комплексна система правди, справедливості, відшкодування та запобігання повторенню

У квітні 2017 року в межах пакету законодавства, прийнятого для виконання мирної угоди з Революційними силами, Колумбія прийняла поправки до конституції, створивши Комплексну систему правди, справедливості, відшкодування та запобігання повторенню)[1372]. Станом на жовтень 2017 року Конституційний суд розглядав законодавство, тому воно може бути змінене. Низка національних та міжнародних груп висловила критику щодо закону та занепокоєння щодо його виконання[1373].

Ця структура має на меті не стільки покарання, скільки встановлення правди про минуле, створення механізмів відшкодування шкоди жертвам та

[1372] Acto Legislativo No. 01 4 квітня 2017 року, режим доступу http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N°%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf.

[1373] *Див., наприклад,* "Acuerdos de paz: algo no va del todo bien", Semana.com, (15 квітня 2017 року), режим доступу http://www.semana.com/nacion/articulo/comunidad-internacional-preocupada-por-implementacion-de-acuerdos-de-paz/521869 (2 жовтня 2017 року); Washington Office on Latin America, "Colombia's New Transitional Justice Law Violates the Spirit of the Peace Accords" (22 березня 2017 року), режим доступу https://www.wola.org/analysis/colombias-new-transitional-justice-law-violates-spirit-peace-accords/.

гарантій недопущення порушень. Вона включає кілька компонентів, зокрема Спеціальну юрисдикцію за мир, Відділ з пошуку зниклих осіб та Комісію правди. Система є інноваційною, оскільки включає ціліяк відновлювального характеру, так і відплати, зокрема штрафи, а також відшкодування жертвам шкоди, спричиненої конфліктом[1374].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Закон про справедливість та мир

У 2002 році адміністрація Президента Альваро Урібе розпочала переговори з групою воєнізованих формувань, Об'єднаними силами самооборони Колумбії, у межах процесу, який завершився прийняттям у 2005 році Закону про справедливість і мир. Закон містить положення про переслідування міжнародних злочинів з можливістю пом'якшення покарань у межах національної кримінальної системи. Закон розкритикований правозахисниками як такий, що забезпечує лише часткове правосуддя, що ускладнювалося поганою реалізацією та нестачею фінансування.

Закон пропонує низку юридичних імунітетів та пільг у обмін на складення зброї членами озброєних формувань. Ці імунітети залежать від внеску осіб у становлення миру, співпраці із системою правосуддя, відшкодування для жертв та адекватної ресоціалізації осіб[1375]. У спеціально створених відповідно до Закону судах судді заслуховують добровільні зізнання демобілізованих бійців (postulados). Інші етапи цього судового процесу включають обвинувальний висновок, розслідування, формалізацію звинувачень, відшкодування збитків та оголошення вироку проти обвинуваченого. Ті, кого визнано винними у межах такого процесу, отримують повноцінні покарання, що згодом відтерміновуються і замінюються скороченим умовним вироком від п'яти до восьми років[1376]. Кожен, хто бере участь у процесі за Законом про справедливість і мир, має право на пом'якшення вироку; це не залежить від тяжкості, контексту, кількості чи масштабів скоєних злочинів, а також рангу чи ролі обвинуваченого[1377].

[1374] *Див., наприклад,* Acto Legislativo 01 de 2017 (4 квітня 2017 року), стаття 13; режим доступу http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20N%C2%B0%2001%20DE%204%20DE%20ABRIL%20DE%202017.pdf.

[1375] Ley 975, 2005, Diario Oficial No. 45.980 (25 липня 2005 року), стаття 3.

[1376] Ley 975 de 2005, стаття 29.

[1377] Kai Ambos, The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court (Springer 2010) 4.

За стандартними правовими нормами за подібні злочини передбачене покарання від 50 до 60 років позбавлення волі[1378]. Конституційний суд вирішив, що велика різниця між "звичайними" вироками і вироками за Законом про справедливість і мир не порушує права на справедливість і не повинна розглядатися як амністія чи помилування, оскільки звичайні вироки просто відтерміновуються, а не замінюються пом'якшеним вироком[1379]. Попри те, що вироки за Законом про справедливість і мир "менш суворі", суд зауважив, що вони залежать від співпраці обвинуваченого із системою правосуддя та жертвами, завдяки чому вироки умовні[1380].

Ті, хто вирішує не брати участі у процесі добровільних зізнань, можуть зіткнутися з повноцінним кримінальним обвинуваченням. Провадження за звичайною кримінальною юрисдикцією здійснюються відповідно до положень Римського статуту, що були імплементовані в кримінальному кодексі Колумбії в червні 2002 року, але процесуально регулюються Законом про справедливість і мир[1381].

Процесуально судове переслідування за Законом про справедливість і мир суттєво відрізняється від звичайного кримінального провадження в колумбійському праві[1382]. Воно засноване на інквізиційній моделі та спирається на зізнання обвинуваченого. Згідно із Законом про справедливість та мир розслідування та кримінальне переслідування повинні зосереджуватися на ознаках воєнних злочинів та злочинів проти людяності, структурних та організаційних аспектах воєнізованих формувань та їх зовнішній підтримці. Відповідно до виданого у жовтні 2012 року наказу генерального прокурора, слідчі повинні пріоритизувати розслідування злочинів, вчинених великими злочинними формуваннями та особами, найбільш відповідальними за злочини[1383].

[1378] Там само.

[1379] Corte Constitucional [C.C.], Gustavo Gallón Giraldo y Otros v. Colombia, Sentencia No. C-370/2006, 18 травня 2006 року, VI.3.3.3; *Див. також* Ambos вище прим. 40 на с. 72 – 73.

[1380] Corte Constitucional [C.C.], Gustavo Gallón Giraldo y Otros v. Colombia, Sentencia No. C-370/2006, 18 травня 2006 року, VI.3.3.3.

[1381] *Див.* Amanda Lyons, Michael Reed-Hurtado, Colombia: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court, Довідкова публікація ICTJ, травень 2010 року; і USAID, Оцінка Програми USAID/Колумбії з реформування та модернізації сфери правосуддя,12 березня 2010 року. Конституція Колумбії 1991 року належним чином ратифікувала конституційний статус міжнародних договорів за національним законодавством. Конгрес Колумбії затвердив Римський статут у червні 2002 року, і Колумбія стала державою-учасницею 1 листопада 2002 року. Проте Колумбія зареєструвала декларацію, що призупинила юрисдикцію МКС протягом семи років до 1 листопада 2009 року.

[1382] Lyons, Reed-Hurtado, "Colombia: Impact of the Rome Statute and the International Criminal Court".

[1383] Генеральний прокурор Колумбії, Директива № 0001, 4 жовтня 2012 року; про те, як визначаються "найбільш відповідальні" особи і про практику міжнародних судів *див. у* Xabier Agirre Aranburu, "Gravity of Crimes and Responsibility of the Suspect" в Morten Bergsmo (ред.), "Criteria for Prioritizing and Selecting Core International Crimes Cases" (FICHL 2010), с. 223; і Susana SáCouto, Katherine Cleary, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", 23 American University International Law Review 807, с. 813.

Реформа системи за Законом про справедливість та мир відобразила пріоритетність розслідування щодо тих, хто несе "найбільшу відповідальність за злочини"[1384], що зумовило збільшення розслідувань щодо лідерів воєнізованих формувань[1385]. Водночас ускладнилося звільнення з в'язниць демобілізованих членів воєнізованих формувань. Реформа передбачає, що якщо держава вважає, що обвинувачений не повною мірою розповів правду, співпрацював із судовою системою або компенсував шкоду своїм жертвам до 2014 року, його справа буде передана до звичайної судової системи, де умовне покарання може бути скасоване. Також встановлено, що потерпілі мають добиватися компенсації відповідно до нового Закону про потерпілих, а не Закону про справедливість та мир[1386].

Закон про справедливість та мир також містить положення, що стосуються участі потерпілих і реституції. Потерпілим було надано право бути присутніми на всіх стадіях кримінального судочинства, безпосередньо задавати питання обвинуваченому про злочини щодо них і вимагати відшкодування збитків. Відшкодування шкоди має включати в себе реституцію, компенсацію, реабілітацію, сатисфакцію і гарантії недопущення порушень. Указ №1290, що набрав сили 2009 року, встановлює адміністративні компенсації жертвам незаконних збройних формувань. Згідно з ним близько 18 мільйонів песо були призначені для компенсації жертвам порушень прав на життя, фізичну недоторканність, фізичне і психічне здоров'я, особисту свободу та статеву свободу. Указом не передбачені заходи компенсації для жертв дій представників держави.

Комплексна система правди, справедливості, відшкодування та запобігання повторенню

Частина утвореної 2017 року Комплексної системи передбачає створення Спеціальної юрисдикції за мир. Спеціальна юрисдикція буде мати виключний мандат щодо тих, хто прямо чи опосередковано брав участь у збройному конфлікті, включаючи, зокрема, членів Революційних збройних сил Колумбії, агентів держави та третіх осіб, які фінансували або співпрацювали із збройними формуваннями. Члени воєнізованих формувань, які демобілізувалися або брали участь у процесі Закону про справедливість і мир, або ті, чиї справи розглядаються в звичайній судовій системі, не підпадають під мандат Спеціальної юрисдикції. Спеціальна юрисдикція також буде мати виключний мандат щодо злочинів, скоєних у зв'язку із збройним конфліктом, зокрема злочинів проти людяності, геноциду та воєнних злочинів. Вона матиме одну палату юстиції та один трибунал для миру. Спеціальна юрисдикція утворює три напрями:

[1384] Ley 1592 de 2012, D.O. 48.633, 3 грудня 2012 року, стаття 16A.

[1385] Звіт Офісу прокурора, 2012 рік, п. 145.

[1386] Міжнародна кризова група, прим. 11 вище на с. 5.

амністію за політичні злочини, судовий розгляд та зменшення вироків для тих, хто зізнався у скоєнні злочинів, а також судові процеси для тих, хто не визнав вину. Вона має 10-річний мандат, з можливим продовженням на п'ять років.

Спеціальна юрисдикція передбачає можливість амністії чи помилування за політичні чи пов'язані з ними злочини (такі як повстання, заворушення та незаконне володіння зброєю чи військовою формою)[1387]. Військові та агенти держави не мають права на амністію. Проте мирна угода передбачає, що до всіх сторін повинно бути однакове ставлення, що залишає можливість заміни покарання для тих, хто не має права на амністію.

Станом на липень 2017 року близько 7400 колишніх членів Революційних збройних сил Колумбії отримали амністію: 6005 – за указом, і ще 1400 – звільнені з в'язниці судовими органами[1388]. Амністія є частиною процесу реінтеграції для тих, хто визнає себе членами організації, склав зброю, підписав угоду про те, що не повставатиме проти уряду та дотримуватиметься вимог Комплексної системи, а також акредитований Управлінням Верховного комісара з питань миру. Акредитація також необхідна для того, щоб ці колишні комбатанти могли скористатися іншими програмами реінтеграції.

Ті, хто визнає свої злочини, мають право на зменшений вирок, якщо складуть зброю та реінтегруються у цивільне життя (у випадку з комбатантами Революційних сил), визнають відповідальність і сприятимуть реалізації права потерпілих на правду, відшкодування збитків та гарантій недопущення порушень. Ті, хто зізнаються на ранній стадії процесу, матимуть право на призначення пом'якшеного вироку, що передбачає обмеження свободи на п'ять-вісім років у найбільш серйозних випадках, або в іншому разі – два-п'ять років[1389]. Це "обмеження свободи" вимагає проживання в призначеній зоні демобілізації, але не обов'язково в'язниці. Вони також можуть зіткнутися з додатковими санкціями, включаючи відшкодування шкоди жертвам або відновлювальні заходи. Той, хто зізнається пізніше під час судового розгляду, але до винесення остаточного рішення, може бути засуджений до п'яти-восьми років ув'язнення. Ті, хто не визнає вину, можуть бути засуджені до 15-20 років ув'язнення.

Особи, які підпадають під мандат Спеціальної юрисдикції, не можуть підлягати екстрадиції за злочини у межах мандата. Санкції Спеціальної юрисдикції не скасовують права на участь у колумбійській політиці, у тому числі під час

[1387] Ley 1820 de 2016, ст. 15.

[1388] Presidencia de la República, "Presidente Santos firmó decreto que otorga amnistía a 3.252 miembros de las Farc por delitos políticos," Press Release, 10 липня 2017 року. Режим доступу: http://es.presidencia.gov.co/noticia/170710-Presidente-Santos-firmo-decreto-que-otorga-amnistia-a-3252-miembros-de-las-Farc-por-delitos-politicos.

[1389] Верховний комісар з питань миру, "ABC Jurisdicción Especial para la Paz". Режим доступу: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/Documents/informes-especiales/abc-del-proceso-de-paz/abc-jurisdiccion-especial-paz.html.

відбування покарання. (Це було спірним питанням під час мирних переговорів.) Обвинувачені мають право на захист та оскарження рішень Спеціальної юрисдикції.

Наразі Офіс прокурора має завдання зібрати докази для передачі до Спеціальної юрисдикції і об'єднати потенційні випадки відповідно до тяжкості та символічного значення. Пріоритетними є сексуальне насильство, масові вбивства, переселення, насильницькі зникнення, використання дітей-солдатів та екологічні злочини[1390].

Закон про комплексну систему також передбачає заходи щодо відшкодування. Він створює чіткі стимули для членів Революційних сил заявити уряду про свої активи для використання з метою відшкодування. Злочини, пов'язані з будь-якими активами, знайденими пізніше і не заявленими комбатантами Революційних сил, підлягають звичайному кримінальному переслідуванню.

Відповідно до Комплексної системи злочини, скоєні членами збройних формувань, підпадатимуть під окремий режим, що базується переважно на колумбійському праві. Правила інтегральної системи вважаються lex specialis. Міжнародні спостерігачі висловили занепокоєння з приводу правил, пов'язаних із військовими судовими процесами, зокрема щодо більш вузького визначення відповідальності командирів в комплексній системі, ніж це передбачено статтею 28 Римського статуту МКС[1391]. Деякі експерти стверджують, що через формулювання відповідальності командирів у колумбійському законодавстві буде складно, якщо взагалі можливо, засудити командирів, розташованих у Боготі, за злочини, вчинені їхніми підлеглими у віддалених районах країни[1392].

Інші елементи Комплексної системи про перехідне правосуддя

Комісія правди

Комісія правди має на меті сформувати опис конфлікту, включаючи визнання потерпілих та відповідальність тих, хто йому сприяв. Вона буде позасудовою структурою з шестимісячним періодом підготовки та трирічним мандатом. Завдання Комісії – проводити громадські слухання

[1390] Marina Aksenova, "Achieving Justice Through Restorative Means in Colombia: New Developments in Implementing the Peace Deal", EJIL: Talk!. Режим доступу: https://www.ejiltalk.org/achieving-justice-through-restorative-means-in-colombia-new-developments-in-implementing-the-peace-deal/.

[1391] *Див., наприклад,* Fatou Bensouda, "El acuerdo de paz de Colombia demanda respeto, pero también responsabilidad", semana.com, 21 січня 2017 року, режим доступу: http://www.semana.com/nacion/articulo/deseo-corte-penal-internacional-justicia-transicional-en-colombia/512820 ; Human Rights Watch, "Colombia: Amicus Curiae regarding the Special Jurisdiction for Peace", 17 липня 2017 року, режим доступу: https://www.hrw.org/news/2017/07/17/colombia-amicus-curiae-regarding-special-jurisdiction-peace.

[1392] Aksenova, "Achieving Justice Through Restorative Means in Colombia".

по всій країні, де можна почути постраждалих від конфлікту, зокрема й тих, хто брав участь у конфлікті чи сприяв йому. Комісія правди підготує заключний звіт та проводитиме просвітницькі заходи для його поширення. Вона також створить наглядовий орган для забезпечення реалізації рекомендацій.

Відділ розшуку зниклих осіб

Це незалежне позасудове відомство високого рівня, якому доручено встановити правду про те, що сталося з особами, які зникли під час конфлікту. За запитом Відділ представить свої висновки іншим підрозділам, у тому числі Комісії правди та Трибуналу заради миру. Проте інформація, підготовлена цим підрозділом, не може бути передана судовим органам з метою визначення відповідальності або як доказ у суді.

Заходи з розбудови миру та примирення

Усі сторони конфлікту братимуть участь у формальних публічних діях для визначення їхньої відповідальності, і вибачаться за вчинені під час конфлікту злочини. Революційні сили також мають реалізувати проекти та програми з розбудови інфраструктури, включаючи розмінування, пошук зниклих осіб, заміщення виробництва коки та відновлення лісів. Колумбійський уряд також буде реалізовувати програми розвитку сільських районів, колективного відшкодування, психосоціальної реабілітації, повернення переміщених осіб, а також реституції землі та програми, що сприятимуть політичній участі жертв.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Вищі трибунали Боготи, Барранкільї, Букараманги та Меделліну мають судові зали для процесів у межах Закону про справедливість і мир. Військовий трибунал знаходиться в Боготі. Станом на жовтень 2017 року ще не було чітко визначено, де розташовуватимуться зали судових засідань для Спеціальної юрисдикції за мир.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Судове переслідування здійснюється спеціалізованим Відділом правосуддя і миру Генеральної прокуратури та іншим підрозділом Генеральної прокуратури. Відділ правосуддя і миру Генеральної прокуратури відповідає за розслідування та пред'явлення обвинувачень демобілізованим бійцям воєнізованих формувань. У 2012 році Генеральний прокурор створив спеціальний підрозділ для аналізу та контексту (*Unidad de Análisis y Contexto*)[1393], основною метою якого було допомогти зібрати справи, пов'язані із системною та організованою злочинністю, але він також мав встановлювати контекстуальні елементи воєнних злочинів і злочинів проти людяності[1394]. Секція правосуддя і миру Генерального інспектора покликана представляти суспільство та забезпечувати дотримання фундаментальних конституційних прав. Крім того, відділ безоплатної правової допомоги офісу Національного омбудсмана забезпечує демобілізованих бійців громадськими захисниками та організовує юридичне представництво потерпілих. Питаннями захисту та підтримки свідків займається підкомітет із захисту потерпілих і свідків. Це врешті-решт було замінено створенням Національного відділу захисту[1395].

Для сприяння реалізації прав жертв Закон про справедливість і мир створив Національну комісію з відшкодування та примирення, до складу якої увійшли представники уряду, наглядових органів та громадянського суспільства. Комісія, створена у 2005 році, повинна була створити і реалізувати модель відшкодування потерпілим. У межах цього мандата вона провела семінари для потерпілих щодо їхніх прав та процедур Закону про справедливість і мир, опублікувала доповіді та розробила стратегію роз'яснювальної діяльності. Комісія завершила роботу в 2011 році з прийняттям Закону про потерпілих.

Пов'язана з Комісією Група історичної пам'яті була створена в 2005 році для розроблення наративу колумбійського конфлікту. Вона складалася головним чином із науковців колумбійських університетів. Група підготувала кілька звітів про те, як конфлікт проходив у різних частинах країни. Після прийняття Закону про потерпілих у 2011 році мандат Групи був переданий до Центру національної історичної пам'яті.

Спеціальна юрисдикція за мир

Спеціальна юрисдикція за мир, створена в 2017 році, складатиметься з п'яти судових органів і Виконавчого секретаріату:

[1393] Fiscal General de la Nación, Directive 0001, 4 жовтня 2012 року.

[1394] Спеціальний доповідач ООН з питань перехідного правосуддя назвав цей підрозділ ефективною формою спеціалізованого органу для переслідування найтяжчих злочинів. *Див.:* Доповідь Спеціального доповідача з питань сприяння встановленню істини, справедливості, відшкодування шкоди та гарантій недопущення порушень, Пабло де Грейфф, A/HRC/27/56, 27 серпня 2014 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A_HRC_27_56_ENG.doc. *Див. також:* David Martínez Osorio, "Manual: Contextual Analysis of Criminal Investigations by the National Analysis and Context Division of the Attorney General's Office", Міжнародний центр перехідного правосуддя, червень 2014 року, режим доступу: www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Report-DINAC-2014.pdf.

[1395] Decreto 4912 de 2011, "Por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protecion".

1. Палата для визнання істини та відповідальності та встановлення фактів. Ця палата буде відповідати за отримання всієї інформації та зізнань. Вона вирішуватиме, чи підпадає справа під мандат Спеціальної юрисдикції, визначатиме найбільш серйозні та характерні випадки та представлятиме свої висновки іншим підрозділам.

2. Палата амністії та помилувань. Цей підрозділ застосовує положення щодо амністії Закону про Комплексну систему.

3. Палата для визначення правових ситуацій. Ця палата визначає правовий статус тих, хто не підлягає амністії або помилуванню чи іншим особливим процесам Спеціальної юрисдикції. Ця палата може прийняти рішення про припинення проваджень або про відмову від судових позовів проти цих осіб.

4. Відділ розслідування та обвинувачення. Цей підрозділ розслідує справи і звинувачує тих осіб, які не визнали вини. Він також приймає рішення щодо заходів для захисту потерпілих та свідків. Він матиме технічну експертно-криміналістичну групу слідчих та спеціальну групу для розслідувань у справах щодо сексуального насильства.

5. Трибунал за мир, який складатиметься з п'яти секцій:
   (i) секція першої інстанції для справ, пов'язаних із визнанням вини;
   (ii) секція першої інстанції у справах без визнання вини;
   (iii) секція апеляції;
   (iv) секція перегляду;
   (v) секція "Стабільність та ефективність", в якій будуть розглядатися справи та вироки після завершення проваджень Трибуналом заради миру.

Виконавчий секретаріат буде відповідати за адміністрування та управління Спеціальною юрисдикцією з урахуванням рекомендації її головуючого.

У складі Спеціальної юрисдикції переважно працюватимуть колумбійські судді, обрані через всеосяжний та відкритий процес відбору[1396].

ПРОВАДЖЕННЯ

За даними Колумбійського уряду, станом на 2015 рік близько 4410 членів воєнізованих формувань звернулись за пом'якшеннями покарання згідно із

[1396] Офіс Верховного комісара Колумбії з питань миру, "ABC: Special Jurisdiction for Peace". Режим доступу: https://law.yale.edu/system/files/abc-special-jurisdiction-for-peace.pdf.

Законом про справедливість і мир[1397]. За результатами процесів за цим Законом було винесено 47 вироків, засуджено 195 обвинувачених, тобто близько восьми відсотків осіб, які намагалися взяти участь у процесі. Вироки стосуються 5401 злочинного діяння та 26788 визнаних жертв, що становить лише 6,65% від 82 114 злочинів, що вважаються скоєними членами воєнізованих груп, і 12,7% з 211103 пов'язаних потерпілих[1398]. Більше того, практично всі компенсації, призначені потерпілим, були виплачені з державного бюджету, а не за рахунок активів обвинуваченого, що порушує умови участі у цьому процесі.

Загалом спеціальний процес для судового переслідування за Законом дав мало обвинувальних вироків проти тих, хто порушував права людини, та воєнних злочинців, включаючи тих, хто підпадає під юрисдикцію МКС. У період з 2008 по 2009 рік 29 лідерів воєнізованих груп високого рівня були видані Сполученим Штатам за звинуваченнями у зв'язку з наркотиками[1399]. Ця екстрадиція відбулася відразу після того, як вони почали розкривати тісні зв'язки між воєнізованими групами та державними агентами, включаючи виборних посадових осіб[1400]. У 2014 році близько 400 колишніх членів воєнізованих формувань були звільнені з-під варти, не пройшовши процедуру за Законом про справедливість і мир, оскільки термін їх перебування під вартою перевищував максимальний восьмирічний термін[1401]. Справді, процес страждав від критичного відставання у розгляді справ, яке прокурори намагалися зменшити шляхом колективних слухань щодо визнань вини[1402].

Під час зізнання деяких лідерів воєнізованих груп, які брали участь у процесі, з'явилися деталі про злочини, вчинені державними агентами. У межах так званого скандалу "параполітики" представники конгресу, державні службовці, військові, поліція та приватні особи були звинувачені у змові з воєнізованими формуваннями для вчинення тяжких злочинів. Верховний

[1397] Contraloría General de la Republica, "Análisis sobre los Resultados y Costos de la Ley de Justicia y Paz", 22 квітня 2017 року. Режим доступу: www.contraloria.gov.co/documents/20181/466201/Análisis+sobre+los+resultados+y+costos+de+la+Ley+de+Justicia+y+Paz/dcce2907-f669-42b8-8857-7e14750cc467?version=1.0.

[1398] Там само, с. 2.

[1399] International Human Rights Law Clinic, "Truth Behind Bars" (лютий 2010 року), с. 1 [далі – "Truth Behind Bars"]; Адміністрація з контролю за обігом наркотиків Сполучених Штатів, "14 Members of Colombian Paramilitary Group Extradited to the United States to Face U.S. Drug Charges", 13 травня 2008 року.

[1400] "Truth Behind Bars", с. 5. У цьому звіті зазначається, що "більшість обвинувачуваних уникали давати показання про певні категорії злочинів, такі як примусове вербування дітей-комбатантів, примусове переміщення, сексуальне насильство, викрадення людей, тортури, залякування виборців та контрабанда". Там же, цитуючи Human Rights Watch, "Breaking the Grip? Obstacles to Justice for Paramilitary Mafias in Colombia", с. 37 – 39 (2008).

[1401] VerdadAbierta.com, "Estamos intentando desatascar los procesos," Hinestrosa, 31 січня 2014 року, режим доступу: http://www.verdadabierta.com/justicia-y-paz/legislacion/5154-estamos-intentando-desatascar-los-procesos-hinestrosa.

[1402] Kai Ambos, Florian Huber, "The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court: Is there sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open an investigation now?", розширена версія доповіді на тематичній сесії "Колумбія", Офіс Прокурора МКС – Круглий стіл НУО, 19-20 жовтня 2010 року, Гаага (січень 2011 року), с. 8.

суд, уповноважений розслідувати дії державних посадових осіб, відкрив понад 500 проваджень[1403]. Суди визнали винними деяких державних службовців у вчиненні насильницьких злочинів, таких як вбивство, насильницькі зникнення, викрадення людей та тортури, а також іншими звинуваченнями у змові, пов'язаними з їх зв'язками з воєнізованими формуваннями[1404]. Станом на початок 2017 року понад 60 членів конгресу були засуджені[1405].

Інші судові процеси проходили проти військовослужбовців, зокрема стосовно скандалу у справі "хибно позитивних". У період з 2002 по 2008 роки військовослужбовці вбивали мирних жителів і видавали їх за бойові смерті в обмін на винагороди, такі як час відпочинку, медалі та підвищення[1406]. Жертвами цих позасудових вбивств стали понад 4000 осіб[1407]. Станом на 2016 рік прокурори провели розслідування понад 2000 випадків позасудових вбивств, ймовірно скоєних військовослужбовцями, було засуджено 961 члена особового складу збройних сил, більшість з яких – військовослужбовці низького рівня[1408].

Проте правозахисні організації стверджують, що є суттєві докази того, що старший військовий персонал був відповідальним за численні вбивства[1409]. Як повідомляється, МКС нібито попередив уряд Колумбії, що він повинен відкрити справи проти 29 військових командирів – 23 генералів та 6 капралів – за позасудові вбивства понад 1200 цивільних осіб. Якщо їх не судитиме національна влада, МКС може відкрити власне розслідування щодо військових командирів[1410].

НАСЛІДДЯ

На практиці Закон про справедливість і мир означає, що багато колишніх комбатантів отримали невеликі покарання (від п'яти до восьми років) у

[1403] Semana, "El informe que indica que la parapolítica no es cosa del pasado".

[1404] Офіс Прокурора МКС, "Situation in Colombia: Interim Report" (листопад 2012 року), п. 175; www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285102/OTPCOLOMBIAPublicInterimReportNovember2012.pdf.

[1405] "La Corte Suprema reorganiza la forma de investigar la 'Parapolitica'", El Universal, 17 лютого 2017 року. Режим доступу: www.eluniversal.com.co/colombia/la-corte-suprema-reorganizo-la-forma-de-investigar-la-parapolitica-246839.

[1406] Офіс Прокурора МКС, "Situation in Colombia: Interim Report" п. 102, 180; www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285102/OTPCOLOMBIAPublicInterimReportNovember2012.pdf.

[1407] Офіс Прокурора МКС, Звіт щодо дій з попереднього вивчення (2016), п. 243; www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.

[1408] Там само. *Див. також,* Human Rights Watch, "On Their Watch".

[1409] Human Rights Watch, "On Their Watch".

[1410] "29 generales y coroneles, en la mira de la CPI por ejecuciones extrajudiciales", El Espectador, 9 липня 2017 року. Режим доступу: http://colombia2020.elespectador.com/jep/29-generales-y-coroneles-en-la-mira-de-la-cpi-por-ejecuciones-extrajudiciales.

тюрмах з низьким рівнем безпеки, при цьому мало уваги приділяється повноцінному переслідуванню навіть тих, хто не надав повного і точного зізнання, як цього вимагає закон[1411].

Більше того, участь потерпілих була переважно низькою. Станом на листопад 2016 року приблизно 537 861 жертва подала клопотання згідно із Законом. Проте участь у процедурах судових зізнань була низькою, і лише 94461 жертва змогла свідчити, що частково пояснюється труднощами доступу до судових процесів[1412].

Сотні тисяч потерпілих із віддалених районів країни, де знаходяться більшість постраждалих, не мали коштів для візиту з метоюучасті у судових процесах, тому не могли брати участі у versiones libres (слухання щодо визнання вини у межах Закону) та задати питання тим, хто зізнавався[1413].

Згідно із дослідженням, проведеним Офісом Генерального контролера в Колумбії, погані наслідки є результатом обмеженої спроможності судової системи, що не мала часу на адекватну підготовку та коригування своїх слідчих і судових процедур відповідно до моделі перехідного правосуддя, особливо враховуючи надзвичайно велику кількість потерпілих та злочинних дій, що підпадають під дію Закону про справедливість і мир[1414].

ФІНАНСУВАННЯ

З метою зменшення навантаження та полегшення судових процесів, пов'язаних із новим законодавством про перехідне правосуддя, уряд у 2017 році спрямував 5 мільярдів песо (приблизно 1,7 мільйона доларів США) до бюджету судів, перевів 110 державних службовців до судових органів та оголосив про додаткову підготовку суддів та прокурорів[1415].

[1411] Jennifer S. Easterday, "Deciding the Fate of Complementarity: A Colombian Case Study", 26 Ariz. J. Int'l & Comp. L., с. 49 (весна 2009 року).

[1412] Contraloría General de la Republica, "Análisis sobre los Resultados y Costos de la Ley de Justicia y Paz", 22 квітня 2017 року. Режим доступу: www.contraloria.gov.co/documents/20181/466201/Análisis+sobre+los+resultados+y+costos+de+la+Ley+de+Justicia+y+Paz/dcce2907-f669-42b8-8857-7e14750cc467?version=1.0.

[1413] UNDP Fondo de Justicia Transicional, "Acceso a la Justicia: Participación effective de las víctimas en etapas procesales de la Ley de Justicia y Paz", с. 10.

[1414] Contraloría General de la Republica, "Análisis sobre los Resultados y Costos de la Ley de Justicia y Paz", 22 квітня 2017 року, режим доступу www.contraloria.gov.co/documents/20181/466201/Análisis+sobre+los+resultados+y+costos+de+la+Ley+de+Justicia+y+Paz/dcce2907-f669-42b8-8857-7e14750cc467?version=1.0.

[1415] Presidencia de la República, "Presidente Santos firmó decreto que otorga amnistía a 3.252 miembros de las Farc por delitos políticos", прес-реліз, 10 липня 2017 року. Режим доступу: http://es.presidencia.gov.co/noticia/170710-Presidente-Santos-firmo-decreto-que-otorga-amnistia-a-3252-miembros-de-las-Farc-por-delitos-politicos.

Основні донори надавали допомогу у сфері правосуддя. Починаючи з 2009 року Міжамериканський банк розвитку фінансував три великі проекти з реорганізації прокуратури, модернізації Офісу Генерального інспектора та вдосконалення судового управління у вищих судах[1416]. Світовий банк також підтримав проекти судового адміністрування, а Європейський Союз керує програмою зміцнення верховенства права, систем захисту жертв та спроможності для розслідування[1417].

За даними дослідження Офісу Генерального контролера, з 2015 року Закон про справедливість і мир коштував 11,1 млрд песо (приблизно 2,9 млн дол. США). Фонд компенсації жертвам був частково профінансований за рахунок повернення незаконних активів та пожертвувань від фізичних осіб. За оцінками, Спеціальна юрисдикція за мир може коштувати до 2 мільярдів песо (приблизно 667000 дол. США)[1418].

Президент Сантос заявив, що очікує, що міжнародне співтовариство надасть 3,3 мільярда доларів на мирний процес[1419]. Високий радник із постконфліктних питань, прав людини та безпеки сподівається створити фонд для миру в Колумбії для отримання міжнародних пожертвувань для підтримки мирного процесу. Найбільшими донорами Колумбії є Швеція, Швейцарія, Іспанія, Канада, Німеччина, ЄС, Велика Британія, Світовий банк та США[1420].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Суддів для процесів у межах Закону про справедливість і мир обирає пленарна палата Верховного суду. Списки кандидатів надсилаються адміністративною палатою Вищої ради судової влади. Рішення Конституційного суду від 2013 року вимагало публічного та об'єктивного процесу відбору кандидатів на підставі їх кваліфікацій[1421]. Вибір магістратів для Спеціальної юрисдикції проводився шляхом громадського процесу, в якому всі категорії суспільства, включаючи організації потерпілих, змогли висунути кандидатів. Ці

[1416] USAID, "Оцінка Програми USAID/Колумбії з реформування та модернізації сфери правосуддя", 12 березня 2010 року.

[1417] Там само.

[1418] "Jurisdicción de paz podría costar hasta 2 billones de pesos", El Tiempo, 22 червня 2016 року. Режим доступу: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16627150.

[1419] Adriaan Alsema, "Colombia expects $3.3B in foreign aid for peace, but where's that money?" Colombia Reports, 9 вересня 2016 року, режим доступу https://colombiareports.com/colombia-expects-3-3b-foreign-aid-peace-wheres-money/.

[1420] "¿De dónde saldrá la plata para el posconflicto?" Semana, 12 грудня 2015 року. Режим доступу: http://www.semana.com/nacion/articulo/posconflicto-de-donde-saldra-el-dinero/453290-3.

[1421] Corte Constitucional, Sentencia C-532/13 (15 серпня 2013 року) (тлумачення ст. 67 Закону № 975 зі змінами відповідно до ст. 28 Закону № 1592 2012 року).

кандидатури оцінювала комісія з п'яти членів, яка обрала 51 магістрата. Як і у всіх судових механізмах у Колумбії, законодавча база, що формує Закон про справедливість і мир і Спеціальну юрисдикцію за мир в Колумбії, підлягає нагляду з боку Конституційного суду.

Здійснюється також значний неофіційний нагляд за роботою трибуналів Закону про справедливість і мир та Спеціальної юрисдикції за мир. Колумбійське громадянське суспільство активно проводить моніторинг судових процесів та подій, як і багато міжнародних організацій. Додатковий нагляд здійснює ООН та Міжамериканська комісія з прав людини. Крім того, МКС активно стежить за розвитком законодавства про перехідне правосуддя в Колумбії, у тому числі шляхом визначення злочинів або проваджень, що залишаються невирішеними національними судовими органами, і визначення деяких посадових осіб, щодо яких МКС вважає необхідним провести розслідування, а також надання рекомендацій щодо тлумачення положень Римського статуту[1422].

[1422] *Див, наприклад,* "Los 'peros" de la fiscal de la CPI a la Jurisdicción Especial de Paz", El Espectador, 20 жовтня 2017 року; "Una carta bomba", Semana, 17 серпня 2013 року.

ГВАТЕМАЛА: МІЖНАРОДНА КОМІСІЯ ПРОТИ БЕЗКАРНОСТІ В ГВАТЕМАЛІ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Гватемала – держава під контролем еліт, що станом на 2017 рік перебувала в процесі політичних змін протягом понад 20 років. Непропорційний контроль економічних і політичних еліт над економічними ресурсами та режим дискримінації корінного населення, тобто більшості громадян, державою стали основними причинами 36-річного збройного конфлікту в Гватемалі (1960-1996 роки)[1423]. Збройні сили підтримували еліту та систему шляхом придушення дисидентських політичних сил. В умовах "холодної війни", коли такі рухи за політичні зміни називали "комуністичними" та "революційними", Сполучені Штати підтримали системні репресії[1424].

Після того, як державний переворот 1954 року за підтримки США відсторонив демократично обраний лівий уряд, понад 40 років Гватемалою послідовно керували праві військові уряди. Після невдалого повстання лівих у 1960 році розпочалася громадянська війна, в ході якої військові режими прагнули розгромити збройні ліві групи, що виникали серед зубожілих корінних і селянських громад[1425]. До 1981 року конфлікт досяг тривожного ступеня, коли в результаті систематичних нападів військових на цілі громади корінних народів гинула велика кількість людей[1426]. Правління генерала Ефрейна Ріоса

[1423] Міжнародна кризова група, "Learning to Walk without a Crutch: An assessment of the International Commission Against Impunity in Guatemala", Latin America Report № 36-31, травень 2011 року, с. 2.

[1424] Tom Barry, "Guatemala: The Politics of Counterinsurgency" (Albuquerque, Interhemispheric, 1986 рік); і G. Black спільно з M. Jamail і N. Stoltz Chinchilla, "Garrison Guatemala" (Нью-Йорк, 1984, публікація Міжнародної кризової групи).

[1425] The Center for Justice and Accountability, "Guatemala Genocide Case". Режим доступу: www.cja.org/article.php?list=type&type=83.

[1426] Report of the Historical Clarification Commission. Режим доступу: www.documentcloud.org/documents/357870-guatemala-memory-of-silence-the-commission-for.html.

Монта з березня 1982 року по серпень 1983 року ознаменувало найкривавіший період в історії Гватемали, під час якого загинули тисячі мирних жителів, було широко поширене сексуальне насильство та насильницькі зникнення. Загалом, за підрахунками, під час конфлікту загинуло понад 200 000 мирних жителів[1427].

Після закінчення "холодної війни" мирні переговори під керівництвом Організації Об'єднаних Націй зрештою завершилися підписанням мирної угоди в 1996 році. Проте ні закінчення збройного конфлікту, ні зусилля ООН та донорських організацій не призвели до негайного зміцнення слабкої державної структури. Розбудова інституцій виявилася складним завданням, а організовані злочинні угруповання, багато з яких постали з правих воєнізованих організацій, розширили свій і без того значний вплив.

За наполяганням гватемальських правозахисних організацій ООН відреагувала на нову кризу безпеки в 2003 році, запропонувавши створити Міжнародну комісію проти незаконних формувань і таємних органів безпеки (CICIACS). Пропозиція зазнала невдачі в 2004 році через широкомасштабну опозицію в Гватемалі та несприятливе рішення щодо конституційності. Проте CICIACS відродилася наприкінці 2006 року як Міжнародна комісія проти безкарності в Гватемалі (CICIG) з більш прийнятною моделлю з точки зору конституції та політичних обставин.

Гватемала продовжує викликати занепокоєння через корупцію високопосадовців та насильство, торгівлю наркотиками та вуличні банди[1428]. Проте Комісія проти безкарності в Гватемалі успішно провела розслідування, що допомогли встановити її авторитет, водночас сприяючи системним реформам та розбудові спроможності Генеральної прокуратури[1429]. Зміцніла Генеральна прокуратура все більше співпрацювала з Комісією в напрямі боротьби з організованою злочинністю. У 2012 році Генеральна прокуратура звинуватила Ріос Монта та його тодішнього військового начальника розвідки у злочинах, скоєних на початку 1980-х років[1430]. Це створило умови для інших процесів щодо найтяжчих злочинів.

У 2015 році розслідування Комісії під керівництвом Комісара Івана Веласкеса щодо багатомільйонного митного шахрайства призвело до арештів близько

[1427] Там само, с. 17.

[1428] Міжнародна Амністія, "The State of Worlds Human Rights", Річний звіт за 2013 рік, с. 109.

[1429] *Див.* детальний аналіз Комісії проти безкарності в Гватемалі у: Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds: CICIG in Guatemala" (2016), режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/reports/against-odds-cicig-guatemala.

[1430] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Judging a Dictator: The Trial of Guatemala's Rios Montt", (листопад 2013 року). Режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/publications/judging-dictator-trial-guatemala-s-rios-montt. *Див. також* звіти за результатами моніторингу на сайті International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого Суспільства. Режим доступу: www.ijmonitor.org/category/efrain-rios-montt-and-mauricio-rodriguez-sanchez.

200 осіб та відставки уряду тодішнього президента Отто Переса Моліни. Інші резонансні справи почали руйнувати систему безкарності та організованої злочинності в Гватемалі. Поточні розслідування також стосуються брата і сина нинішнього президента Джиммі Моралеса – вони були заарештовані та очікують судового розгляду за звинуваченням у корупції.

Відновлені старання Комісії мали свої наслідки[1431]. Після того, як Веласкес і Генеральний прокурор Тельма Алдана оголосили про розслідування нелегальних внесків на користь кампаній, пов'язаних з опозиційною партією, президент Моралес почав кампанію за звільнення Веласкеса та ослаблення Комісії. У серпні 2017 року Моралес поскаржився до ООН, що Веласкес перевищив свій мандат, і йому слід розслідувати злочини, пов'язані з бандами, а не корупцією. Потім Моралес наказав видворити Веласкеса з Гватемали. Громадяни згуртувалися на підтримку Веласкеса, а Конституційний суд прийняв рішення на його користь, наказавши державним установам припинити спроби видворити його з країни.

Одночасно Веласкес та Алдана здійснили спроби позбавити Моралеса президентської недоторканності, щоб розпочати розслідування проти нього за нелегальне фінансування президентської кампанії 2015 року. Конгрес проголосував у двох окремих випадках проти зняття з нього імунітету. У вересні 2017 року Конгрес прийняв закон про внесення змін до Кримінального кодексу, згідно з яким бухгалтери, а не генеральний секретар політичних партій, несуть відповідальність за незаконні внески. Нове законодавство також замінило позбавлення волі на більш м'яке покарання для 400 різних злочинів, включаючи вимагання. Критики заявили, що це була спроба легалізувати безкарність у Гватемалі. Однак масові протести громадян змусили Конгрес скасувати законодавство наступного дня.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Тривожні рівні корупції, насильства та політичного протекціонізму домінували в системі постконфліктного правосуддя в Гватемалі. Після мирних угод у 1996 році ООН намагалася допомогти відновити та реструктурувати державний апарат. Проте навіть значні зусилля донорів виявилися марними: організовані злочинні групи продовжували нарощувати свій вплив[1432].

[1431] Детальну інформацію щодо викладених нижче подій *див. у:* International Justice Monitor, "CICIG, Leader of Anti-Corruption Efforts in Guatemala, Under Siege", 2 жовтня 2017 року, режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/10/cicig-leader-of-anti-corruption-efforts-in-guatemala-under-siege-part-i.

[1432] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 19-27.

Початок роботи Комісії проти безкарності дав країні певну надію. Після кількох років боротьби з вкоріненою структурою безкарності та корупцією, Комісія сприяла значному прогресу у сфері правосуддя. Це мало вирішальне значення для здатності Гватемали здійснювати якісні провадження у справах про найтяжчі злочини та масштабну корупцію[1433]. По-перше, Комісія допомогла забезпечити довіру до процесу виборів магістратів та генерального прокурора, що посилило незалежність системи правосуддя та сприяло верховенству права. По-друге, Комісія посилила незалежність та технічні можливості Генеральної прокуратури для проведення складних розслідувань. По-третє, Комісія запропонувала створити централізовану систему судів високого ризику для розгляду особливо чутливих справ, пов'язаних з організованою злочинністю та корупцією задля більшої безпеки для магістратів та їхніх сімей, а також свідків та юристів у цих справах. Всі ці зусилля дали змогу реформаторам досягти змін у правосудді Гватемали і надали їм інструменти для боротьби з незаконними паралельними владними структурами, що тривалий час домінували в країні.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство Гватемали брало активну участь у змінах. Діяльність з розбудови миру розпочалася з того, що громадські організації оприлюднювали інформацію про воєнні злочини на національному та міжнародному рівнях. Різні організації, такі як Фонд Мірни Мак (*Myrna Mack Foundation*), створений незабаром після конфлікту для боротьби з безкарністю та лобіювання соціальних змін, консервативне бізнес-лобі, Комітет сільськогосподарських, комерційних, промислових та фінансових асоціацій (*Committee of Agricultural, Commercial, Industrial and Financial Associations*), часом приєднувалися до зусиль з підтримки Комісії у вирішенні проблеми закоренілої корупції[1434].

Громадянське суспільство виступало за створення комісії з розслідування, що, врешті-решт, призвело до створення Міжнародної комісії проти безкарності

[1433] "The Anti-CICIG Campaign in Guatemala: Implications for Grave Crimes Cases", International Justice Monitor, 4 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/10/the-anti-cicig-campaign-in-guatemala-implications-for-grave-crimes-cases-part-ii.

[1434] Sabine Kurtenbach, "Guatemala â Dependence and Fragmentation of Civil Society in War and Low Intensity Peace", стаття представлена на 49-й річній конвенції International Studies Association, Bridging Multiple Divides, Сан-Франциско (США), 26 березня 2008 року. *Див. також:* "What Will Upheaval in Guatemalan Politics Mean for Grave Crimes Cases?" International Justice Monitor, 24 серпня 2015 року, режим доступу: www.ijmonitor.org/2015/08/what-will-upheaval-in-guatemalan-politics-mean-for-grave-crimes-cases.

в Гватемалі. Крім того, громадянське суспільство відіграло важливу роль у тому, що Ріос Монт і його начальник військової розвідки Маурісіо Родрігес Санчес постали перед судом. Центр правових дій з прав людини в Гватемалі (*Center for Legal Action on Human Rights in Guatemala*), разом з об'єднанням потерпілих – Асоціацією правосуддя та примирення (Association for Justice and Reconciliation) – першими висунули обвинувачення в геноциді в гватемальських судах. Ці та багато інших юридичних організацій та об'єднань потерпілих зіграли ключову роль в адвокації та представництві потерпілих у справах, пов'язаних із найтяжчими злочинами. Масові протести громадян під проводом молоді допомогли відправити у відставку уряд Переса Моліни в 2015 році і змусити Конгрес скасувати суперечливе законодавство щодо фінансування кампаній у 2017 році.

СТВОРЕННЯ

Після мирної угоди у Гватемалі кількість зафіксованих погроз і нападів на правозахисників зросла до 374 (у тому числі 49 вбивств), за оприлюдненням звітів Комісії правди слідував період політичної нестабільності, провал референдуму про мирні угоди 1999 року і обрання популістського президента Альфонсо Портільо, який виступав проти впливу еліт[1435]. У відповідь НУО почали обговорювати можливість створення спеціальної комісії з розслідування, здатної розслідувати діяльність структур, що переслідували правозахисників і погрожували захопити державну владу. НУО переконали Сполучені Штати та інші міжнародні посольства підтримати ініціативу, яку Омбудсман з прав людини оголосив у січні 2003 року. Міжнародний тиск, корупційні скандали, кримінальне насильство та економічна криза зрештою змусили уряд Портільо підтримати цю пропозицію[1436].

Оцінивши пропозицію, ООН дійшла висновку, що вона зосереджена на пов'язаних з війною питаннях (розвідувальні структури, що переслідували громадські організації), на зміну яким прийшла ще більша небезпека для держави (політично-злочинні мережі, пов'язані з міжнародною організованою злочинністю), тому пропозиція була заслабкою для ефективного вирішення питань. Таким чином, ООН запропонувала створити автономну агенцію ООН для обвинувачення, яка б здійснювала розслідування та вела справи в гватемальських судах незалежно від Генеральної прокуратури Гватемали[1437].

[1435] Claudia Samayoa, "El rostro del terror: Analisis de los attaques en contra defensores de derechos humanos del 2000 al 2003", Coalition para la CICIACS, Гватемала-Сіті, 2004.

[1436] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 28-29.

[1437] Informe de la Mision Tecnica Exploratoria para determinar la viabilidad de la constitucion de una comision para la investigacion de los cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de serguridad en Guatemala, 31 серпня 2003 року.

Переговори з урядом Портільо закінчилися у січні 2004 року, і сторони підписали угоду про створення Міжнародної комісії проти незаконних формувань і таємних органів безпеки[1438].

Однак цей процес співпав з періодом політичних потрясінь і виборів президента та Конгресу. Новообраний президент Оскар Бергер і більшість консервативних партій Конгресу скептично ставилися до Комісії проти незаконних формувань і таємних органів безпеки. Два комітети Конгресу – комітет з прав людини та комітет внутрішніх справ – рекомендували відхилити пропозицію з тієї причини, що вона неконституційно узурпувала повноваження генерального прокурора у переслідуванні злочинів і підривала суверенітет Гватемали. Згодом Конституційний суд, який досі був під контролем призначених на посаду урядом Портільо суддів, у консультативному висновку зазначив, що угода не є договором про права людини. Таким чином, Суд визнав неконституційним надання незалежних слідчих і прокурорських повноважень та привілеїв Комісії або імунітетів громадянам Гватемали[1439].

Зрештою, ратифікація угоди про Комісію проти незаконних формувань і таємних органів безпеки не відбулася з двох основних причин[1440]. По-перше, угоду підтримували лише деякі національні правозахисні організації, Омбудсман з прав людини, декілька депутатів та міністрів, а також деякі засоби масової інформації. По-друге, гватемальські консерватори говорили про участь американського посольства та інших міжнародних суб'єктів як про спроби зберегти міжнародний контроль над Гватемалою, що призвело до стійкої опозиції до Комісії з боку місцевих еліт.

Наприкінці 2005 року адміністрація Бергера повернулася до переговорів про міжнародну допомогу. Спостерігаючи за масштабом і глибиною політичної корупції і злочинного насильства, уряд вбачав чітку потребу в міжнародній підтримці[1441]. У грудні 2005 року віце-президент Едуардо Стейн звернувся до ООН з пропозицією створити нову модель Комісії, враховуючи заперечення Конституційного суду щодо попередньої моделі. Обговорення з ООН зосереджувалися на чотирьох основних питаннях: по-перше, здатність нової Комісії здійснювати навіть мінімальні функції обвинувачення або розраховувати на підтримку генерального прокурора; по-друге, включення організованої злочинності до повноважень Комісії; по-третє, надання гватемальським працівникам привілеїв та імунітетів; і по-четверте, статус Комісії як незалежного органу або органу ООН. Сторони домовилися дозволити функції обвинувачення та зберегти мандат, орієнтований на права людини, включити урядові гарантії захисту персоналу з Гватемали, але без привілеїв та імунітетів, а

[1438] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 30-31.

[1439] Corte de Constitucionalidad, Opinion consultative, № 1250-2004, 5 серпня 2004 року.

[1440] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 32.

[1441] Там само, с. 33.

також створити комісію як орган ООН (хоча вона врешті-решт стала незалежним суб'єктом з підтримкою ООН)[1442]. Сторони назвали її Міжнародною комісією проти безкарності в Гватемалі (CICIG) і надали бюджет, повністю фінансований донорами з невеликим натуральним внеском від Гватемали.

12 грудня 2006 року Організація Об'єднаних Націй та уряд Гватемали підписали Угоду про створення Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі[1443]. Після того, як Конституційний суд надав позитивний консультативний висновок в травні 2007 року, Конгрес ратифікував цю угоду 1 серпня 2007 року. У результаті Комісія була створена як незалежний міжнародний орган, призначений для підтримки Генеральної прокуратури, Національної цивільної поліції та інших державних установ у розслідуванні злочинів, вчинених представниками незаконних сил безпеки і таємних органів безпеки[1444].

Початковий мандат Комісії передбачав два роки роботи, проте на прохання Гватемали Генеральний секретар продовжував його чотири рази. Першого разу у березні 2009 року міністр закордонних справ Гватемали в особистому листі на ім'я Генерального секретаря попросив продовжити мандат Комісії на додаткові два роки; це продовження було підтверджене 15 квітня 2009 року. Друге продовження було надане Генеральним секретарем 13 січня 2011 року, третє відбулося у квітні 2015 року; четверте – у лютому 2017 року. Станом на кінець 2017 року мандат Комісії закінчується у вересні 2019 року.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Комісія проти безкарності – це гібридний механізм кримінального правосуддя, створений шляхом двосторонньої угоди між Генеральним секретарем ООН і урядом Гватемали. Генеральний секретар ООН призначає Комісара Комісії. Однак сама Комісія не є органом ООН. Її загальний мандат передбачає сприяння окремим провадженням та інституційним реформам у Гватемалі[1445]. Комісія відрізняється від гібридних трибуналів ООН своїм мандатом на викорінення організованої злочинності, а також здатністю здійснювати кримінальні провадження в національних судах[1446].

[1442] Там само, с. 33-36.

[1443] Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Гватемалою про створення Міжнародної комісії проти безкарності в Гватемалі (далі – "Угода"), 12 грудня 2006 року, режим доступу: www.cicig.org/uploads/documents/mandato/cicig_acuerdo_en.pdf.

[1444] http://cicig.org/index.php?page=mandate.

[1445] Угода, ст. 3; Andrew Hudson, Alexandra W. Taylor, "The International Commission against Impunity in Guatemala, A new Model for International Criminal Justice Mechanisms", Journal of International Criminal Justice 8 (2010), 53-74, Oxford University Press, с. 61.

[1446] Міжнародна кризова група, "Learning to Walk without a Crutch", с. 5.

Цілі, визначені в угоді, включають три категорії юрисдикції. По-перше, Комісія має розслідувати існування незаконних сил безпеки та підпільних організацій безпеки, які вчиняють злочини, що впливають на основоположні права громадян Гватемали. Вона повинна визначити структуру цих незаконних груп, а також їхню діяльність, методи роботи та джерела фінансування.

По-друге, Комісія повинна допомогти державі розформувати підпільні структури безпеки та незаконні групи безпеки, а також сприяти розслідуванню, кримінальному переслідуванню та покаранню за злочини, вчинені членами таких груп.

По-третє, Комісія повинна дати рекомендації владі Гватемали щодо формування державної політики для викорінення та запобігання повторному виникненню підпільних структур безпеки та незаконних сил безпеки, включаючи необхідні судові та інституційні реформи.

Для виконання цих обов'язків Комісія може проводити розслідування щодо будь-якої фізичної особи, офіційної або приватної організації. Вона уповноважена сприяти розслідуванню кримінальних справ та здійснювати кримінальне розслідування шляхом висунення обвинувачень перед відповідними органами.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Офіс Комісії розташований у місті Гватемала, однак особи, які бажають звернутися до Комісії, мають подавати заяви до Бюро підтримки Генеральної прокуратури (*Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público*).

СТРУКТУРА І СКЛАД

Перший рік роботи Комісії був повністю присвячений завданням та викликам, пов'язаним із початком діяльності, а саме визначенню та створенню її організаційних і управлінських структур. Під час створення адміністративних систем, відбору персоналу та отримання спеціалізованого обладнання та матеріалів виникла непередбачувана перешкода. Оскільки Комісія була офіційно заснована як орган, що не входив до складу ООН, Організація дійшла висновку, що Секретаріат не мав нормативних повноважень, щоб організувати безпеку, адміністрування, фінансування або надати ресурси для

безпеки на початковому етапі[1447]. Таким чином, Комісія була змушена будувати свої адміністративні системи здебільшого з нуля. Проте до середини 2008 року було сформовано основу професійного складу персоналу, що дало змогу Комісії розпочати роботу.

Комісія складається з Комісара, якого призначає Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй. Він керує роботою Комісії та виконує представницькі. Комісар також несе відповідальність за найм міжнародного та місцевого персоналу та подання Генеральному секретарю періодичних звітів про діяльність Комісії[1448].

Комісія включає шість функціональних підрозділів: Політичний відділ, Департамент розслідувань і судочинства (включаючи поліцейський і юридичний підрозділи, а також підрозділ фінансових розслідувань), Департамент інформації та аналізу, Департамент управління, Департамент безпеки, а також Відділ по роботі зі ЗМІ. Секретар Комісії відповідає за щоденні адміністративні та виконавчі функції[1449].

Станом на 2013 рік Комісія включала 162 місцевих та міжнародних співробітника, 72 з яких займалися основними завданнями (45%), 62 працювали у сфері безпеки (38%), а 28 виконували адміністративні обов'язки (17%)[1450]. Відповідно до мандата Комісія підписала двосторонню угоду про співпрацю з Генеральною прокуратурою, яка створила Спеціальну прокуратуру (спочатку відому як Спеціальний відділ прокуратури для Комісії, зараз це Спеціальне бюро прокуратури проти безкарності)[1451]. Спеціальне бюро розслідує справи з високим рівнем впливу, визначені такими Комісією та Генеральною прокуратурою. Справи, що підпадають під мандат Комісії, передаються Спеціальному бюро генеральним прокурором, якщо вони відповідають вимогам мандата Комісії і за згодою генерального прокурора. Офіс виконує чотири основні функції: розслідування справ, координація роботи та діяльності прокурорів і допоміжних прокурорів, інституційне зміцнення та навчання.

Розслідування справ

Вибір справ для передачі Спеціальному бюро здійснюється за взаємною згодою генерального прокурора та Комісара. Основна функція Спеціального бюро полягає в підтримці розслідування цих попередньо вибраних справ[1452].

[1447] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 39-41.
[1448] Угода, ст. 5.
[1449] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "Sixth Report of Activities of the International Commission against Impunity in Guatemala (CICIG)", вересень 2012 – серпень 2013 року, с. 4.
[1450] Там само, с. 4.
[1451] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "For a Culture of Lawfulness", с. 2. Режим доступу: http://cicig.org/uploads/documents/broshure/broshure_en.pdf.
[1452] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "Two Years of Work: Commitment to Justice" (2010), с.10. Режим доступу: http://cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-LABO_DOC02_20090901_EN.pdf.

Координація прокурорів та допоміжних прокурорів

Офіс Координатора Спеціального бюро забезпечує юридичну та матеріально-технічну підтримку розслідувань, що проводяться органами обвинувачення Спеціального бюро. Офіс Координатора бере участь у моніторингу діяльності співробітників Генеральної прокуратури, Управління кримінальних розслідувань та Національної цивільної поліції, які працюють у складі Спеціального бюро[1453].

Інституційне зміцнення

Офіс Координатора також співпрацює з Генеральною прокуратурою у розробленні спеціальних методів розслідування, що дадуть їй змогу більш ефективно боротися зі злочинами, особливо з тими, що скоєні організованими злочинними угрупованнями. Це включає підтримку визначення, впровадження, навчання персоналу, запуск та оцінювання системи прослуховування та інших спеціальних методів розслідування.

Навчання

У цій сфері Офіс Координатора Спеціального бюро організовує тренінги для підвищення ефективності кримінальних розслідувань та підготовки персоналу з питань конкретних слідчих інструментів, а також загальної нормативно-правової бази. Працівники Спеціального бюро також брали участь у більш загальному навчанні для Генеральної прокуратури, Національної цивільної поліції, суддів і магістратів з низки питань – від прослуховування до права на приватність і належного процесу в кримінальних розслідуваннях[1454].

ПРОВАДЖЕННЯ

Угода між ООН та урядом Гватемали залишає за Комісією визначення критеріїв для відбору справ із належним урахуванням загального мандата Комісії. Критерії відбору, використані на початку мандату Комісії, включали ймовірність зв'язків із нелегальними групами та підпільними організаціями безпеки, короткостроковий і довгостроковий політичний вплив справи на боротьбу з безкарністю, а також ймовірність успіху у просуванні справи в

[1453] Там само, с. 10-11.
[1454] Там само, с. 11.

кримінальному процесі[1455]. На початку роботи Комісії її критикували через відсутність узгодженої стратегії вибору справ[1456].

Деякі з подіїй, яких стосувалися перші розслідування, лише опосередковано були пов'язані з мандатом – перестрілка між двома групами наркоторговців в Закапі, діяльність групи поліцейських здирників (Mariachi Locos), смерть дитини правозахисника, пов'язане з наркотиками вбивство 15 пасажирів автобуса з Нікарагуа, численні вбивства жінок (феміциди). Проте були і набагато більш релевантні справи, що вказували на паралельні структури безпеки всередині Національної поліції і Міністерства внутрішніх справ (справи щодо Центральноамериканського парламенту, Віктора Рівери) і перешкоджання правосуддю в державних органах (справа Матуса)[1457].

Починаючи з 2009 року, Комісія бралася за більш помітні справи. Того року вона розкрила незвичайну справу, пов'язану зі смертю високопоставленого адвоката Родріго Розенберга Марцано, який залишив відео на YouTube, у якому звинуватив президента у своєму вбивстві[1458]. Комісія встановила, що Розенберг організував власне вбивство для відставки уряду, таким чином запобігши великій політичній кризі. Публічний, детальний опис Комісаром Карлосом Кастресаною криміналістичних методів, що використовувалися для розслідування злочину, відкинув більшість сумнівів і зміцнив авторитет Комісії[1459].

15 липня 2010 року дев'ять осіб були засуджені за вбивство, незаконне об'єднання та володіння вогнепальною зброєю. У результаті спільної роботи Комісії з Генеральною прокуратурою в департаментах Ескуінтли і Гватемали були ліквідовані дві мережі організованої злочинності, до складу яких входили діючі і колишні члени Національної поліції та колишні солдати[1460].

Комісія проти безкарності в Гватемалі розслідувала дії колишнього президента Гватемали Альфонсо Портільо Кабрери у зв'язку з обвинуваченнями в корупції. Хоча гватемальські суди в першій і апеляційній інстанції виправдали Портільо, він був екстрадований до Сполучених Штатів[1461], визнаний

[1455] Там само, с. 12.

[1456] Міжнародна кризова група, "Learning to Walk without a Crutch", с. 10.

[1457] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 92-94.

[1458] Claudia Mendez Arriaza, "El video de Rosenberg y la tormenta desatada en Gobierno," El Periodico, 12 травня 2009 року. Повна версія відео з англійськими субтитрами розміщені на YouTube за посиланням https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=VxZptUp9a44. Розшифровка відео доступна в "Reacciones a las denuncias del abogado Rosenberg", El Periodico, 11 травня 2009 року. Огляд справи і розслідування Комісії проти безкарності в Гватемалі *див. у* David Grann, "A Murder Foretold," The New Yorker, 4 травня 2011 року.

[1459] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 46-48 і 50.

[1460] Міжнародна кризова група, "Learning to Walk without a Crutch", с. 11.

[1461] Комісія проти безкарності в Гватемалі, справа Альфонсо Портільо (№ 7102-2001). Режим доступу: http://cicig.org/index.php?page=7102-2001E. *Див. також:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 88-96.

винним за відповідними обвинуваченнями і засуджений до майже шести років ув'язнення[1462].

В рамках розслідування Комісією вбивств у в'язниці 2006 року були пред'явлені обвинувачення колишнім високопосадовцям, які нібито керували паралельною структурою безпеки в Міністерстві внутрішніх справ, яка займалася позасудовими вбивствами, операціями "соціальних чисток", відмиванням коштів, незаконним обігом наркотиків, здирством та крадіжками, пов'язаними з наркотиками[1463]. Справа врешті-решт завершилася декількома виправдувальними вироками, сімома обвинувальними вироками у Гватемалі, а також засудженням та довічним ув'язненням для колишнього керівника Національної поліції Гватемали Ервіна Сперізена після судового розгляду у Швейцарії[1464].

Попри ці та інші значні успіхи деякі спостерігачі відзначали відсутність стратегії в ранніх справах Комісії[1465]. Це суттєво змінилося в 2015 році, коли Комісія і Генеральна прокуратура оприлюднили гучні обвинувачення проти чиновників, зокрема віце-президентки Гватемали Роксани Бальдетті, а справа врешті-решт дійшла до обвинувачень чинного президента Отто Переса Моліни. Відоме під назвою "Лінія" (La Linea) розслідування виявило величезну ймовірну корупційну схему в митній службі за участю податкової адміністрації та Національної цивільної поліції. Комісія за підтримки Генерального прокурора розкрила мережу "операторів" низького рівня, які продавали суттєво знижені митні ставки для імпортерів в обмін на "комісію". Розслідування виявило велику ієрархічну структуру, що сягала офісу віце-президента. У серпні 2015 року прокурор оголосив, що докази вказували на те, що Перес Моліна та Бальдетті були "без сумніву" керівниками схеми. Коли Комісія оприлюднила результати свого розслідування на початку 2015 року, вибухнули протести з вимогою відставки віце-президентки, а потім і президента. У травні 2015 року Бальдетті подала у відставку. Перес Моліна пішов у відставку 2 вересня 2015 року і був заарештований, засуджений і поміщений під варту на наступний день. Після тривалого досудового розгляду справи, де також були представлені докази, у жовтні 2017 року суддя направив справу до суду[1466].

[1462] Ініціатива Світового банку з повернення викрадених активів, Альфонсо Портільо. Режим доступу: http://star.worldbank.org/corruption-cases/node/18457.

[1463] Luis Angel Sas, "Una estructura, multiples crimenes, segun la CICIG," El Periodico, 10 серпня 2010 року.

[1464] Після апеляції Сперісен (громадянин Гватемали і Швейцарії) мав постати перед судом для нового розгляду у Швейцарії в листопаді 2017 року. *Див.:* "Former police chief released ahead of retrial", Swissinfo.ch, 25 вересня 2017 року. Режим доступу: www.swissinfo.ch/eng/society/erwin-sperisen_former-police-chief-to-go-free-ahead-of-retrial/43539886.

[1465] Огляд стратегії Комісії проти безкарності в Гватемалі за перші сім років її роботи *див. у:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 41-42 і 88-96.

[1466] "Former Guatemala leader Otto Pérez Molina to face trial", BBC News, 28 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.bbc.com/news/world-latin-america-41786239.

Справа "Лінія" стала переломним моментом для Комісії і Генеральної прокуратури. Комісія пізніше висунула обвинувачення проти багатьох інших високопоставлених посадових осіб адміністрації, у тому числі проти зятя нового президента та колишнього віце-міністра енергетики, колишнього глави податкової адміністрації, представників Національної цивільної поліції та членів Конгресу[1467].

КОМІСІЯ ПРОТИ БЕЗКАРНОСТІ І ПРОЦЕСИ ЩОДО НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

Окрім випадків, безпосередньо пов'язаних з її мандатом, Комісія має ґрунтовний вплив на готовність і здатність Гватемали розслідувати найтяжчі злочини, пов'язані з 36-річним збройним конфліктом. Вона відіграла певну роль у призначенні доброчесного генерального прокурора, надала сміливості і зміцнила потенціал Генеральної прокуратури, а також підвищила незалежність судів шляхом створення "судів високого ризику" та розслідування судової корупції[1468] (*див. детальне обговорення в розділі* "Наслідця" нижче).

Процес Ріоса Монта

У січні 2012 року колишній глава держави Хосе Ефраін Ріос Монт і його тодішній начальник військової розвідки Хосе Маурісіо Родрігес Санчес були звинувачені в геноциді і злочинах проти людяності, скоєних під час президентства Ріоса Монта в 1982 і 1983 роках[1469]. Обвинувачення стосувалися систематичних масових вбивств корінного населення країни гватемальськими військовими і воєнізованими силами під час цього періоду тривалої і жорстокої громадянської війни, а також пов'язаних з ними масових вимушених переселень. Перше обвинувачення в геноциді проти Ріоса Монта і Родрігеса Санчеса стосувалося 15 масових вбивств представників народу іксіл, що проживали в регіоні Кіче, під час його правління у період з березня 1982 року по серпень 1983 року. Відповідно до обвинувачень Ріос Монт був ідейним ініціатором 1771 вбивства і примусового переміщення 29 тис. осіб, сексуального насильства проти принаймні 8 жінок, а також катувань як мінімум 14 осіб. Стверджувалося, що Родрігес Санчес виконував військові плани щодо вбивства мирних жителів у населених іксіл районах Небай, Чаюл і Сан-Хуан Котцаль в Кіче. Друге звинувачення в геноциді, пред'явлене Ріосу Монту в травні 2012 року, стосувалося смерті 201 людини в Дос Еррес (регіон Петен) у грудні 1982 року[1470].

У травні 2013 року Суд високого ризику "А" визнав Ріоса Монта винним і засудив його до 80 років позбавлення волі за геноцид і злочини проти людяності. Однак Родрігес Санчес був виправданий за обидвома звинуваченнями. Рішення суду стало першим випадком засудження національним судом колишнього глави держави за геноцид. Проте через 10 днів Конституційний суд скасував вирок із процесуальних причин у незрозумілому та спірному рішенні[1471].

Після кількох спроб відновити розгляд справи, процес Ріоса Монта і Родрігеса Санчеса у справі щодо геноциду народу іксіл знову почався в жовтні 2017 року[1472]. Через те, що Ріос Монт страждає на деменцію, суд над ним відбувався за зачиненими дверима і щодо нього не винесли б вирок у випадку визнання винним. Родрігеса Санчеса судили публічно. Проти нього також висунули звинувачення в геноциді і злочинах проти людяності у справі Дос Еррес.

Справа Сепур Зарко

У лютому 2016 року Суд високого ризику "А" визнав підполковника Естеельмера Реєса Гірона, колишнього командувача військової бази Сепур Зарко (Sepur Zarco), і колишнього військового комісара Геріберта Вальдеса Асіга винними в злочинах проти людяності і засудив їх до 120 і 240 років позбавлення волі відповідно[1473]. Їх звинувачували в злочинах проти 14 жінок, включаючи сексуальне насильство, сексуальне та домашнє рабство. Суд також визнав Гірона винним у вбивстві трьох жінок, а Асіга винним у примусовому зникненні семи чоловіків, потерпілих у цій справі. У липні 2017 року Апеляційний суд високого ризику підтвердив рішення. Це була перша справа, пов'язана із сексуальним насильством під час 36-річної громадянської війни в Гватемалі.

[1467] "CICIG, Leader of Anti-Corruption Efforts in Guatemala, Under Siege", International Justice Monitor, 2 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/10/cicig-leader-of-anti-corruption-efforts-in-guatemala-under-siege-part-i.

[1468] The Anti-CICIG Campaign in Guatemala: Implications for Grave Crimes Cases (Part II), International Justice Monitor, 4 жовтня 2017 року. Режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/10/the-anti-cicig-campaign-in-guatemala-implications-for-grave-crimes-cases-part-ii.

[1469] International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого Суспільства висвітлював весь процес. Довідкова інформація, хронологія, коментарі і щоденні звіти із засідань доступні за посиланням: www.ijmonitor.org/category/efrain-rios-montt-and-mauricio-rodriguez-sanchez.

[1470] Довідкова інформація про процес Ефраіна Ріоса Монта і Маурісіо Родрігеса Санчеса. Режим доступу: https://www.ijmonitor.org/efrain-rios-montt-and-mauricio-rodriguez-sanchez-background/

[1471] Резюме судового рішення та переклад рішення Конституційного суду англійською *див. у:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Judging a Dictator: The Trial of Guatemala's Rios Montt", листопад 2013 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/publications/judging-dictator-trial-guatemala-s-rios-montt. *Див. також:* Міжнародна кризова група, "Justice on Trial in Guatemala: The Rios Montt Case", Звіт щодо Латинської Америки № 50, 23 вересня 2013 року, с. 12.

[1472] "The Genocide Trial Resumes", International Justice Monitor, 20 жовтня 2017 рокую Режим доступу: www.ijmonitor.org/2017/10/the-guatemala-genocide-trial-resumes.

[1473] International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого Суспільства здійснював моніторинг всього процесу Сепур Зарко. *Див.*: www.ijmonitor.org/?s=Sepur+Zarco&category_name=guatemala-trials.

Пожежа в посольстві Іспанії

У січні 2015 року Суд високого ризику засудив Педро Гарсіа Арредондо, колишнього начальника спеціального слідчого підрозділу Національної поліції, до 40 років ув'язнення за вбивство та злочини проти людяності, вчинені у зв'язку з облогою та пожежею в посольстві Іспанії в 1980 році[1474]. Він також був засуджений до 50 років ув'язнення за вбивство двох студентів на похороні жертв облоги. Десятки борців за права корінних народів, студентських активістів та дипломатів загинули під час облоги і пожежі в іспанському посольстві, і це був перший випадок засудження за подібні злочини. Суд встановив, що Арредондо мав керівну роль в облозі і дозволив протестуючим і заручникам згоріти заживо, не дозволивши термінове втручання.

CREOMPAZ

Починаючи з 2012 року, слідчі Генеральної прокуратури та Фонд судової антропології Гватемали ексгумували 565 тіл із 85 могил, розташованих на території військової бази наразі відомої як *CREOMPAZ*[1475]. Під час громадянської війни база використовувалася як центр військової координації та розвідки. 6 січня 2016 року у цій справі були заарештовані чотирнадцять військових офіцерів У червні 2016 року суддя постановив, що 8 відставних офіцерів, у тому числі колишній начальник армії Бенедикто Лукас Гарсія, повинні постати перед публічним судом за їхню роль у примусових зникненнях. Для іншого обвинуваченого, який мав проблеми з психічним здоров'ям, був рекомендований судовий процес за спеціальними положеннями. Суддя відхилив обвинувачення проти двох осіб. Проте з тих пір судовий процес припинився. Станом на кінець 2017 року темпи розгляду справи були повільними у зв'язку з низкою апеляцій та інших юридичних клопотань.

Моліна Тейсен

У 2017 році п'ять вищих військових офіцерів постали перед судом за звинуваченням у примусовому зникненні 14-річного Марко Антоніо Моліни Тейсена і незаконному затриманні, катуванні і зґвалтуванні його сестри Емми[1476]. Двоє з обвинувачених були генералами з багатьма відзнаками і раніше вважалися недоторканими для судів: Бенедикто Лукас Гарсіа, колишній начальник штабу армії, і Мануель Калеяс-і-Калеяс, колишній керівник військової розвідки і ймовірний лідер організованого злочинного синдикату Кофрадіа (Cofradia). Серед інших трьох обвинувачених – Франциско Луїс Горділло Мартінес, командувач військової зони №17, де Емма утримувалася в Кецальтенанго в 1981 році, Едільберто Летона Лінарес, колишній другий командувач військової зони № 17, і Уго Раміро Залданья Рохас, колишній розвідник начальника штабу S-2. У жовтні 2017 року судді досудової палати Суду високого ризику "C" призначили дату початку судового процесу на 1 березня 2018 року.

[1474] International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого Суспільства здійснював моніторинг справи іспанського посольства. *Див.:* www.ijmonitor.org/?s=Spanish+Embassy&category_name=guatemala-trials.

[1475] International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого Суспільства здійснював моніторинг справи CREOMPAZ. *Див.:* www.ijmonitor.org/?s=CREOMPAZ.

[1476] International Justice Monitor Правової Ініціативи Відкритого суспільства здійснював моніторинг справи Моліна Тейсен. *Див.:* www.ijmonitor.org/?s=Molina+Theissen.

НАСЛІДДЯ

Вплив на політичні зміни

Комісія мала можливість діяти як незалежний суб'єкт у політичній/правовій системі Гватемали, ставши новою експериментальною формою механізму міжнародного правосуддя[1477]. Перші труднощі Комісії були очікуваними. Також не стало несподіванкою, що її перший Комісар Карлос Кастресана у 2010 році подав у відставку у стані роздратування. Протягом значної частини її існування Комісії протидіяли різні суспільні групи у Гватемалі, включаючи представників сфери правосуддя, Конгрес, економічні еліти і багато з тих, чиїм інтересам загрожувала робота Комісії. Комісії важко було впливати на зміни, й іноді вона відходила від своєї першочергової місії. Проте, навіть у перші роки, Комісія здобула деякі важливі перемоги, включаючи справу Розенберга і доведену непричетність президента Альваро Колома до вбивства, її участь у засудженні колишнього президента Альфонсо Портільо за корупцію, а також допомогу у виявленні незаконної безпекової структури, яка здійснювала цілеспрямовані вбивства, під керівництвом Карлоса Вільманна – міністра внутрішніх справ за часів президента Оскара Бергера. Другий Комісар Комісії проти безкарності, Франсіско Далл'Анезе, також зіткнувся з опором уряду Гватемали, особливо щодо судового розгляду справи Ріоса Монта, і він також пішов у відставку після розчарування у 2013 році.

Коли Іван Веласкес став Комісаром, здавалося, що Комісія скоро завершить роботу з небагатьма значними справами в своєму активі. Однак під керівництвом Веласкеса вона повернулася до своєї основної місії – розкриття зв'язків між політичною корупцією та злочинною діяльністю у державних установах

[1477] Деталі викладеного далі аналізу *див. у:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds".

Гватемали. Під керівництвом Веласкеса Комісія здобула низку важливих перемог, включаючи розкриття масштабної корупційної схеми "Лінія", що допомогло відсторонити від посади президента Переса Моліну і віце-президентку Бальдетті. Масштабні протести, які завершилися відстороненням Переса Моліни і Бальдетті, сприяли встановленню політичного порядку, вперше в історії країни об'єднавши лівих з деякими правими силами і мотивуючи нове покоління громадських активістів. Протести також створили певне уявлення про Гватемалу майбутнього – менш корумповану і віддану принципам верховенства права.

Зрештою, Комісія мала значний вплив на уряд Гватемали, правосуддя та суспільство. Вона є важливою моделлю для інших країн, що борються з корупцією, організованою злочинністю та скомпрометованими державними інституціями. Вона відіграла фундаментальну роль у формуванні та зміцненні системи правосуддя в країні, розбудові спроможності судової системи і Генеральної прокуратури. Комісія розширила спроможність прокуратури у справах про корупцію, організовану злочинність, а також найтяжчі злочини, пов'язані з громадянською війною. Це можна побачити на прикладі справ Ріоса Монта, CREOMPAZ, іспанського посольства і Моліни Тейсена.

Вплив на партнерів

Перші зустрічі між комісією та Генеральною прокуратурою були напруженими[1478]. Співробітники Комісії вважали, що національні прокурори невміло вели справи у межах культури кумівства та ієрархії, виконуючи примхи генерального прокурора, включаючи закриття справ з політичних причин[1479]. Своєю чергою чиновники гватемальської прокуратури стверджували, що якість юристів Комісії була дуже різною, скаржилися, що іноземці не довіряють гватемальським колегам конфіденційну інформацію у гучних справах і не бажають (або не бачать необхідності) вивчати тонкощі місцевих правових норм та судової практики. На їхню думку, низка юридичних невдач у гучних справах була пов'язана з невмінням вести справи відповідно притаманної Гватемалі практики[1480].

Однак обом інституціям вдалося побороти розбіжності. Гватемальські прокурори вчилися у Комісії, отримали доступ до технологій, розробили нові можливості судової експертизи і досягли успіхів у справах, де Комісія не була стороною. Характер відносин змінився, і Генеральна прокуратура почала відстоювати провідну роль у виборі та управлінні справами Комісії.

[1478] Деталі викладеного нижче аналізу *див. у:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 100-103.

[1479] Інтерв'ю зі співробітниками Комісії проти безкарності в Гватемалі, грудень 2011 року і березень 2012 року.

[1480] Інтерв'ю із суддями і юристами з Гватемали, грудень 2011 року і березень 2012 року.

Комісія також підтримала зусилля генерального прокурора щодо зміцнення інституцій, сприявши створенню у 2011 році нового спеціального підрозділу з розслідування торгівлі людьми та насильства над жінками та перевівши у 2012 році Відділ аналізу Комісії до Генеральної прокуратури.

Комісія менш успішно співпрацювала з Міністерством внутрішніх справ та поліцією. Співробітники поліції, від директорів до новопризначених, були серед обвинувачених і засуджених за крадіжки наркотиків, проведення рейдів із вимаганням, підпільну роботу на наркокартелі, роботу в якості найманих вбивць або виконання "соціальних чисток". Офіцери, як правило, мають недостатній рівень освіти, підготовки, нагляду та забезпечення.

Судова влада також створила значну частину перешкод для роботи Комісії: судді відхиляли важливі докази без будь-якого правового обґрунтування або звільняли підсудних під заставу, розмір якої не відповідав тяжкості обвинувачення. Недоліки у справах збільшувалися через затягування, неефективний контроль та дисциплінарні процедури і поширену практику неформальних послуг.

Під час публічного протистояння Комісії із судовою владою, особливо щодо призначення старших посадових осіб, вдалося донести до громадськості уявлення про махінації впливом, що заважали незалежності та діяльності інституції. Надзвичайна публічність Комісії підтримувала як ніколи активні зусилля громадянського суспільства, спрямовані на зменшення впливу політичних та економічних інтересів на призначення суддів. Провідні парасолькові організації, *Convocatoria Ciudadana* і *Guatemala Visible*, продовжували функціонувати, але втратили імпульс за відсутності чітких і нагальних інституційних викликів, і ще мають продемонструвати здатність вирішувати питання, що стосуються готовності еліт до реформування своїх практик з огляду на принципи верховенства права.

Комісія суттєво вплинула на сферу правосуддя трьома способами. По-перше, вона допомогла встановити нові процедури призначення магістратів і генерального прокурора. Це посилило незалежність системи правосуддя і сприяло обранню двох незалежних і надзвичайно компетентних генеральних прокурорів: Клаудії Пас-і-Пас (2010-2014) і Тельми Алдана, яка була обрана в 2014 році і на кінець 2017 року все ще займала цю посаду. Обидві присвятили свою роботу притягненню до відповідальності за найтяжчі злочини в Гватемалі.

По-друге, Комісія зміцнила незалежність Генеральної прокуратури та її здатність здійснювати складні заходи та провадження, а також розробляти ефективні програми захисту потерпілих і свідків. Комісія розбудувала внутрішню спроможність, зокрема шляхом проведення масштабних навчань та спільних розслідувань і кримінальних переслідувань. Крім того, Комісія сприяла

створенню спеціалізованих підрозділів Генеральної прокуратури, включаючи Відділ з питань порушень прав людини, Аналітичний відділ для складних розслідувань, спеціальну поліцію для розслідування кримінальних справ та поліцейську інформаційну платформу, а також посилила Відділ методів спеціального розслідування. Завдяки цьому інституційному зміцненню Генеральна прокуратура здатна брати на себе провідну роль і проводити більш серйозні розслідування мереж корупції та безкарності.

По-третє, Комісія запропонувала створити систему судів із високим рівнем ризику для розгляду чутливих справ, пов'язаних з організованою злочинністю та корупцією, з метою забезпечення більшої безпеки магістратів, свідків та адвокатів у справах[1481]. Суди можуть розглядати справи, пов'язані з конкретними злочинами, такими як геноцид, катування, злочини проти людяності та злочини, пов'язані із законами про організовану злочинність, зокрема відмивання грошей, незаконний обіг наркотиків і фінансування тероризму[1482]. В умовах більшої безпеки судді можуть легше відстоювати свою незалежність. Суди з високим рівнем ризику розташовані в місті Гватемала і мають юрисдикцію по всій країні. Вони розглядали складні справи щодо організованої злочинності, корупції та серйозних порушень прав людини. Успіх цієї системи допоміг відновити довіру до правових інститутів та верховенства права.

ФІНАНСУВАННЯ

Попри те, що Комісія розпочала діяльність із позиченими коштами, інтенсивні заходи з пошуку фінансування наприкінці 2007 року та на початку 2008 року, за допомогою ООН, забезпечили зобов'язання на 90% дворічного бюджету Комісії до середини 2008 року[1483]. Початковий бюджет, що оцінювався в 10 мільйонів доларів на рік, швидко зріс до 20 мільйонів доларів до 2009 року, але наприкінці 2011 року він знову зменшився до 15 мільйонів доларів у зв'язку з фінансовою кризою.

Комісія є фінансово незалежною установою, що отримує кошти з добровільних внесків від міжнародного співтовариства, при цьому фондом керує Програма розвитку ООН. Внески надходили від з Канади, Данії, Іспанії, Фінляндії, Німеччини, Ірландії, Італії, Нідерландів, Норвегії, Швеції, Великобританії, США та Європейського Союзу. Підтримку в іншій формі, як,

[1481] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "Two Years of Work: Commitment to Justice", с.19-20.
[1482] The Center for Justice and Accountability, "Guatemalan Court for High Risk Crimes".
[1483] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "Dos anos de labores: Un compromiso con la justicia", Комісія проти безкарності в Гватемалі (Гватемала, 2009).

наприклад, людські ресурси, надавали Аргентина, Чилі, Колумбія, Франція, Швеція і Уругвай[1484]. У червні 2016 року Державний департамент США оголосив, що США інвестували у Комісію 36 мільйонів доларів з 2008 року[1485].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Згідно зі статтею 5 Угоди між ООН та урядом Гватемали від Комісара вимагається лише надання періодичних звітів Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй. Правовий статус Комісії як міжнародної організації, незалежної від ООН, викликав серйозні проблеми в управлінні та нагляді[1486]. З юридичного погляду єдиним зв'язком між ООН і Комісією було призначення Комісара, внаслідок чого Комісія мала відносно слабку взаємодію зі штаб-квартирою ООН у Нью-Йорку.

Персоналу Комісії заборонили прямі зв'язки із секретаріатом. Таким чином, попри те, що ООН не мала контролю над діяльністю Комісії і майже не впливала на її роботу, вона несла відповідальність за будь-які скандали або невдачі в управлінні чи діяльності[1487].

Юридична незалежність Комісії, безсумнівно, дає сильні переваги: вона здатна творчо і швидко працювати у сфері поза межами досвіду ООН, використовувати кошти для розвідувальних цілей і ефективно працювати з іншими урядами для обміну інформацією, організації захисту свідків або забезпечення арештів, а також сміливо реагувати на політичні події. Однак досвід Гватемали підтверджує необхідність нагляду. Ризиковано залишати Комісара Комісії з неконтрольованими повноваженнями над роботою Комісії, адже це впливає на питання центральної стратегії, управління персоналом і фінансами, а також на відносини між нею та державними суб'єктами та кримінальними організаціями.

[1484] Комісія проти безкарності в Гватемалі, "Sixth Report of Activities of the International Commission against Impunity in Guatemala", с. 3.
[1485] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2017 – Гватемала (2017). Режим доступу: www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/guatemala.
[1486] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Against the Odds", с. 97-99.
[1487] Перший Комісар Комісії проти безкарності в Гватемалі, Карлос Кастресана, наполягав на тому, що тримав Нью-Йорк повністю в курсі діяльності Комісії. Він справді надсилав регулярні повідомлення до штаб-квартири ООН і короткі квартальні звіти, але ці документи рідко були суттєвими. Що ще важливіше, серйозні дискусії щодо стратегії, операцій і випадків відбувалися рідко.

ГАЇТІ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Жан-Клод "Бебі Док" Дювальє був президентом Гаїті з 1971 по 1986 роки, посівши місце свого батька, "Папи Док" Дювальє, чий режим у 1957-1971 роках був відомий своєю жорстокістю. Режим Жана-Клода характеризувався інституційним насильством і державними репресіями, що здійснювалися через сили безпеки, підпорядковані безпосередньо президентові, включаючи приватну озброєну групу *Tontons Macoutes* ("Бугімен"), а також офіційні військові і поліцейські сили. Правозахисні організації фіксували зловживання, включаючи зникнення та політичні вбивства, катування, репресії проти ЗМІ та політичної опозиції[1488]. У жорстокій системі в'язниць протягом тривалого часу, часто без суду, утримувалися сотні політичних дисидентів, багато з яких загинули[1489]. Дювальє накопичував багатство і продовжував вести дорогий спосіб життя, попри те, що керував однією з найбідніших країн світу.

Жан-Клод Дювальє втік до Франції у 1986 році після місяців заворушень і протестів через економічні умови і політичні репресії. Нова влада створила комісію для розслідування фінансової корупції під керівництвом Дювальє, а пізніше порушила кримінальну справу проти нього та інших членів його уряду за фінансові злочини та злочини проти осіб. Коли Дювальє повернувся до Гаїті два з половиною десятиліття по тому, у січні 2011 року, це провадження було негайно відновлене, і через два дні щодо нього розпочалося розслідування як за фінансові злочини, так і за порушення прав людини[1490]. Правозахисні групи закликали до притягнення його до відповідальності[1491]. Рене Преваль, президент Гаїті, чий строк уже завершувався, виявив лише обмежену підтримку цій справі. У травні 2011 року в період президентських виборів між Превалем і Мішелем Мартеллі, обидва кандидати публічно заявляли, що ця справа має політичне забарвлення. Президент Преваль, однак, прийняв пропозицію Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) щодо надання допомоги та обміну досвідом із судовими органами Гаїті через кілька місяців після повернення Дювальє[1492]. До початку 2012 року Дювальє з'являвся на офіційних та громадських заходах і відкритих меморіальних подіях у пам'ять про жертв землетрусу, порушуючи судовий наказ на початку 2011 року про обмежений домашній арешт. Ймовірно, що такі неоднозначні політичні кроки, особливо під час передвиборчого періоду, переконали деяких свідків і жертв не брати участь на стадії попереднього розслідування. Такі занепокоєння також підкреслили необхідність незалежного судового процесу та розроблення програми захисту жертв і свідків. Після перемоги на виборах президент Мартеллі призначив багатьох прибічників і колишніх чиновників у свою адміністрацію, що свідчило про глибоку причетність політичного класу Гаїті до злочинів режиму Дювальє. Потужні політичні сили в уряді протистояли притягненню до відповідальності, вважаючи за краще не розкривати старі мережі.

Після того, як слідчий суддя Карвес Жан відхилив обвинувачення у порушеннях прав людини у січні 2012 року, було вжито певних кроків для сприяння притягненню до відповідальності. У лютому 2012 року судова влада Гаїті прийняла візит американських юристів для консультацій щодо регіональних і міжнародних структур прав людини та відповідальності, а генеральний прокурор продемонстрував намір оскаржити відхилення обвинувачень щодо порушень прав людини. УВКПЛ, незалежний експерт ООН з прав людини, і Генеральний секретар всіляко підтримували притягнення Дювальє до відповідальності і забезпечили обмежену технічну підтримку. Ці зусилля Організації Об'єднаних Націй відбувалися в контексті її ширшої ролі у реконструкції після землетрусу, яку очолювала Місія ООН зі стабілізації в Гаїті під головуванням Генерального секретаря[1493].

[1488] Human Rights Watch, "Haiti's rendezvous with history: the case of Jean-Claude Duvalier", квітень 2011 року. Режим доступу: www.hrw.org/report/2011/04/14/haitis-rendezvous-history/case-jean-claude-duvalier.

[1489] *Див.* опис низки порушень прав людини, вчинених в період правління Жана-Клода Дювальє в: Міжнародна Амністія, "You Cannot Kill the Truth': The Case Against Jean-Claude Duvalier" (вересень 2011 року).

[1490] Human Rights Watch, "Haiti's rendezvous with history".

[1491] Міжнародна Амністія, "You Cannot Kill the Truth".

[1492] Рада з прав людини ООН, Доповідь незалежного експерта з питань прав людини в Гаїті, A/HRC /17/42, 4 квітня 2011 року.

[1493] *Див.* Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Доповідь Генерального секретаря про Місію ООН зі стабілізації в Гаїті, S/2011/183, 24 березня 2011 року; Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Доповідь Генерального секретаря про Місію ООН зі стабілізації в Гаїті, S/2012/128, 29 лютого 2012 року. Мандат Місії був продовжений до жовтня 2012 року. У лютому 2012 року Генеральний секретар написав: "Я занепокоєний нещодавнім рішенням у справі Жан-Клода Дювальє, про те що термін давності застосовується до належно зафіксованих порушень прав людини, скоєних у період його правління".

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Гаїті має "слабку, недостатньо фінансовану судову систему, що не є ані незалежною, ані підзвітною гаїтянському народу"[1494]. Судова влада не має видань із судової практики, більшість суддів не мають доступу до текстів законодавчих актів, а судді з невеликою заробітною платою часто не знають про зміни в законах або існування відповідного договірного права[1495]. Гаїті бракує правової бази або структур захисту потерпілих і свідків[1496]. Поєднання масштабного виконавчого та елітарного контролю над судовими справами та широкий спектр технічних недоліків створило проблеми в усіх аспектах: від справедливого та ефективного виконання судових ухвал до дотримання прав на справедливий суд[1497]. Держава регулярно не розслідує і не переслідує тяжкі злочини[1498].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Гаїтянські правозахисні організації, юристи та активісти вже давно активно подають скарги до органів ООН з прав людини та Міжамериканської комісії з прав людини (МАКПЛ), а також працюють над внутрішніми кримінальними справами, включаючи процес проти Дювальє. Наприклад, вони подали скарги до державного обвинувача від імені жертв епохи Дювальє, що лягли в основу інструкцій для слідчих суддів[1499]. Організація під назвою Citizen's Collective for Prosecuting Duvalier ("Спілка громадян за кримінальне переслідування Дювальє"), має на меті підвищення поінформованості громадськості у цій справі. Проте ті, хто брав участь у справах, які вважалися політично чутливими, зокрема у справі проти Дювальє, повідомляли про погрози і залякування протягом усього періоду розгляду цієї справи[1500]. Адвокати, які

[1494] Léon Saint-Louis, "State of the Judiciary Report 2002-2003: Haiti", (IFES State of the Judiciary Report Series), квітень 2004 року, с. 1.

[1495] International Legal Assistance Consortium, "Haiti", січень 2005 року, с. 21-22.

[1496] Hans Joerg Albrecht, Louis Aucoin, Vivienne O'Connor, "Building the Rule of Law in Haiti: New Laws for a New Era", USIP Peace Briefing, серпень 2009 року, с. 4.

[1497] Saint-Louis, "State of the Judiciary Report 2002-2003: Haiti", с. 1.

[1498] International Legal Assistance Consortium, "Haiti", с. 22.

[1499] Human Rights Watch, "Haiti's rendezvous with history".

[1500] *Див. наприклад* Термінова акція Міжнародної Амністії, "Lawyers in Haiti threatened and intimidated", 4 жовтня 2012 року. Режим доступу: http://www.ijdh.org/2012/10/topics/politics-democracy/document-haiti-lawyers-in-haiti-threatened-and-intimidated/.

беруть участь у судових справах проти корупції, були змушені звернутися до МАКПЛ за захисними заходами[1501].

СТВОРЕННЯ

У 2011 році Human Rights Watch запропонувала, щоб міжнародне співтовариство, крім фінансування міжнародної допомоги для розгляду справи проти Дювальє "за лаштунками", подумало про "фінансування або тимчасове відрядження додаткового міжнародного персоналу для роботи разом із гаїтянським персоналом"[1502], визнаючи обмежені технічні можливості судової влади Гаїті у сфері міжнародного кримінального права та ризик політичного втручання. Міжнародні експерти не мали формальної ролі в системі правосуддя, але, поряд із місцевими адвокатами, міжнародні органи та організації громадянського суспільства відіграли важливу роль у розгляді справ.

У травні 2011 року МАКПЛ опублікувала заяву у відповідь на петиції коаліції позивачів і правозахисників. Вона зазначила, що "як держава-учасниця Американської конвенції, Республіка Гаїті має міжнародне зобов'язання розслідувати і за необхідності карати осіб, відповідальних за грубі порушення прав людини, вчинені під час режиму Жана-Клода Дювальє"[1503]. Заява містила посилання на рішення Міжнародного суду з прав людини про те, що строки давності не можуть перешкоджати судовому переслідуванню за серйозні порушення прав людини[1504]. Борці за правосуддя вважали заяву МАКПЛ 2011 року корисним інструментом, але також виявили слабке розуміння та небажання судових органів виконувати зобов'язання держави-учасниці МАКПЛ. Міжнародні правозахисні організації, у тому числі Human Rights Watch, Правова Ініціатива Відкритого суспільства, Міжнародний центр перехідного правосуддя, Міжнародна Амністія та Інститут правосуддя та демократії Гаїті, який знаходиться в Бостоні (США), допомагали національній коаліції з поданням заяв до МАКПЛ та зверненням до суду в Гаїті щодо цієї справи, і загалом підтримували юридичні та адвокаційні зусилля[1505].

[1501] Наприклад, Institute for Justice and Democracy in Haiti, "Human rights groups denounce illegal arrest of Haitian lawyer André Michel", 24 жовтня 2013 року. Режим доступу: http://www.ijdh.org/2013/10/topics/law-justice/human-rights-groups-denounce-illegal-arrest-of-haitian-lawyer-andre-michel/.

[1502] Human Rights Watch, "Haiti's Rendezvous with History".

[1503] *Див.* Міжамериканська комісія з прав людини, "Statement on the Duty of the Haitian State to Investigate the Gross Violations of Human Rights Committed during the Regime of Jean-Claude Duvalier", 17 травня 2011 року, п. 3, 8, 9, 11, 13. Режим доступу: http://www.cidh.oas.org/pronunciamientocidhhaitimayo2011.en.htm.

[1504] Там само.

[1505] *Див.* Collectif Contre L'Impunite, Open Letter Concerning the Prosecution of Jean-Claude Duvalier, 14 грудня 2011 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/litigation/jean-claude-duvalier. Група складається із заявників і правозахисних організацій Гаїті, до яких приєдналися Avocats san Frontieres Canada, Міжнародний центр перехідного правосуддя, Міжнародна комісія юристів і Правова Ініціатива Відкритого Суспільства.

Правова Ініціатива надала експертний висновок (amicus curiae), а Інститут правосуддя та демократії в Гаїті представив проекти запитань для слідчих суддів[1506].

Після рішення слідчого судді у січні 2012 року не продовжувати обвинувачення в серйозних порушеннях прав людини проти Дювальє (*див. далі у розділі* "Провадження)", МАКПЛ оприлюднила заяву, в якій висловила стурбованість визнанням строку позовної давності, таким чином заявивши про продовження свого залучення до справи[1507].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Гаїті – колишня французька колонія, її судова система переважно ґрунтується на системі цивільного права Франції.

Коли Жан-Клод Дювальє повернувся на Гаїті в січні 2011 року, міністр юстиції та національний прокурор оголосили, що обвинувачення включатимуть "злочини проти осіб", а також фінансові злочини[1508]. Згідно з Кримінальним кодексом Гаїті "злочини проти осіб" включають вбивство, катування, насильницькі зникнення та "секвестрацію" (аналогія незаконного ув'язнення).

Коаліція національних і міжнародних організацій провела багатосторонню кампанію для притягнення Дювальє до відповідальності. Щонайменше 22 особи подали кримінальні скарги у зв'язку з порушеннями прав людини, а інші потерпілі подали цивільні позови[1509]. Відповідно до правил системи цивільного права Гаїті це питання розглядали кілька слідчих і прокурорських органів. Технічна складність проваджень, обмежене розуміння місцевим судовим персоналом міжнародних правових зобов'язань Гаїті та неадекватна національна нормативно-правова база щодо найтяжчих злочинів ускладнили

[1506] Amicus Curiae for the Assistance of the Judicial Authorities, Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "The Prosecution of Jean-Claude Duvalier", 14 грудня 2011 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/litigation/jean-claude-duvalier. Сайт Інституту правосуддя і демократії в Гаїті (http://www.ijdh.org/) містить документи та довідкові матеріали у справі, а також підсумовує хронологію розгляду справи.

[1507] *Див.* "IACHR Urges the Haitian Authorities to Investigate, Try and Punish the Grave Violations to Human Rights", прес-реліз, 1 лютого 2012 року.

[1508] Міжнародна Амністія, "Haiti Authorities Commit to Investigation into Jean-Claude Duvalier Rights Violations," 21 січня 2011 року. Режим доступу: https://www.amnesty.ca/news/haiti-authorities-commit-investigation-jean-claude-duvalier-rights-violations.

[1509] Пояснення складних процедур, передбачених цивільним законодавством Гаїті, наведене на веб-сторінці Інституту правосуддя та демократії в Гаїті щодо справи. Інститут зазначає, що окремі цивільні скаржники можуть приєднатися до кримінальної справи після того, як її подасть державний прокурор. Інститут допомагав залучити цивільних позивачів до кримінальної справи.

втручання правозахисних груп[1510]. Вони критикували розслідування і фіксували випадки залякування жертв, які погоджувались давати показання[1511].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Судовий процес проти Дювальє та інших членів його уряду був призначений державним прокурором у Порт-о-Пренсі, столиці Гаїті.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Державний прокурор розпочав провадження у справі Дювальє, а прокурор призначив слідчих суддів для проведення розслідувань фінансових злочинів і злочинів проти особи. Розгляд проходив у звичайних кримінальних судах та Апеляційному суді у Порт-о-Пренсі.

ПРОВАДЖЕННЯ

У січні 2012 року, після року розслідування, слідчий суддя постановив, що Дювальє постане перед судом лише за звинуваченнями в корупції та розкра-

[1510] Нормативно-правова база Гаїті створює труднощі у переслідуванні порушень прав людини як міжнародних злочинів, оскільки Кримінальний кодекс Гаїті не містить визначення злочинів проти людяності. Міжнародна Амністія рішуче стверджує, що злочини проти людяності визнаються міжнародним звичаєвим правом, і навіть якщо такі злочини не визначені у Кримінальному кодексі, "Гаїті, тим не менш, зобов'язана розслідувати ці порушення". Міжнародна Амністія, "You Cannot Kill the Truth". Попри це, Правова Ініціатива Відкритого Суспільства та Human Rights Watch пропонували інші юридичні аргументи для притягнення до відповідальності згідно з Кримінальним кодексом Гаїті. Правова Ініціатива стверджувала в amicus curiae, що інквізиційна система Гаїті давала можливість прокурору "розглянути" факти, що підтверджують масштабний і системний характер злочинів, що "хоча… і не може змінити формальну правову природу злочинів… забезпечить, щоб факти, що свідчать про особливо серйозний характер цих злочинів, як злочинів проти людяності, були частиною справи і могли розглядатися [в обвинуваченні і винесенні вироку]". Amicus Curiae for the Assistance of the Judicial Authorities, Правова Ініціатива Відкритого суспільства, The Prosecution of Jean-Claude Duvalier, 14 грудня 2011 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/litigation/jean-claude-duvalier. Human Rights Watch стверджує, що Дювальє можна було притягти до відповідальності згідно з доктриною звичаєвого міжнародного права про відповідальність командирів, зазначаючи, що варіант доктрини – "злочин за бездіяльністю" – раніше застосовувався в гаїтянському кримінальному законодавстві. Human Rights Watch, "Haiti's Rendezvous with History".

[1511] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "No Justice for Duvalier Survivors", 31 січня 2012 року, режим доступу: http://ictj.org/news/no-justice-duvalier-survivors; *Див. також* "Rights Groups blast Haiti Judge on Duvalier Case", Associated Press, 30 січня 2012 року. У статті цитуються твердження Маріо Джозефа, гаїтянського адвоката деяких із потерпілих, про те, що слідчий суддя неналежним чином знехтував свідченнями потерпілих і неналежним чином застосував строк давності.

данні, але не за порушення прав людини. На думку судді, не було достатньо підстав для звинувачень у порушеннях прав людини та злочинів проти людяності. При цьому суддя посилався на строк давності за гаїтянським законом, вказуючи на неможливість кримінального переслідування Спостерігачі та активісти критикували рішення за те, що воно не враховувало практику МАКПЛ[1512]. Жертви, визнані цивільною стороною, і Дювальє оскаржили це рішення. Розгляд апеляційної скарги розпочався в Апеляційному суді у лютому і завершився у травні 2013 року. Дювальє і вісім потерпілих свідчили перед судом. У січні 2014 року Міжнародна Амністія та Human Rights Watch стверджували, що розгляд справи зупинився, і влада Гаїті не виявляла намірів проводити ретельне розслідування зловживань епохи Дювальє[1513].

21 лютого 2014 року Апеляційний суд Порт-о-Пренсу скасував попереднє рішення і визнав дії, у скоєнні яких звинувачувався Дювальє, злочинами проти людяності. Суд встановив, що ці злочини не мають строку давності, і наказав провести нове розслідування, щоб визначити питання про притягнення до відповідальності[1514].

Пізніше того ж року, 4 жовтня 2014 року, Дювальє раптово помер від серцевого нападу, у віці 63 років, в Порт-о-Пренсі. Правозахисні групи закликали продовжити судовий процес на тій підставі, що скарги не були спрямовані виключно проти Дювальє, і що тисячі жертв заслуговували на справедливість[1515]. Проте, як видається, провадження зупинилося. У березні 2017 року незалежний експерт ООН з Гаїті Густаво Галлон висловив занепокоєння з приводу відсутності прогресу в судовому процесі стосовно спільників Дювальє. Галлон заявив, що для реалізації права жертв на правосуддя щодо найтяжчих злочинів, вчинених під час диктатури Дювальє, необхідні нові ресурси та політична підтримка[1516].

[1512] Офіційне рішення не було оприлюднене, а переклад англійською мовою відсутній у відкритому доступі. *Див.* "Baby Doc Avoids Human Rights Abuse Charges in Haiti", The Guardian UK, 30 січня 2012 року. *Див. також* Міжнародний центр перехідного правосуддя, "No Justice for Duvalier Survivors".

[1513] Міжнародна Амністія і Human Rights Watch, "Three years on, Duvalier Prosecution Stalled", 15 січня 2014 року. Режим доступу: https://www.hrw.org/news/2014/01/15/haiti-three-years-duvalier-prosecution-stalled.

[1514] Рішення Апеляційного суду Порт-о-Пренсу, 20 лютого 2014 року, французькою мовою і неофіційний переклад англійською мовою. Режим доступу: http://cja.org/cja/downloads/Duvalier%20Decision%20of%20the%20Court%20of%20Appeals%20of%20Port-au-Prince.pdf.

[1515] Міжнародна Амністія, "Haiti: the truth must not die with Jean-Claude Duvalier", 7 жовтня 2014 року. Режим доступу: https://www.amnesty.org/en/press-releases/2014/10/haiti-truth-must-not-die-jean-claude-duvalier/.

[1516] Прес-конференція за підсумками місії Незалежного експерта ООН з Гаїті, 9 березня 2017 року, веб-сайт УВКПЛ ООН з прав людини. Режим доступу: http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21341&LangID=F.

НАСЛІДДЯ

Раптова смерть Дювальє засмутила жертв, які чекали на відповідальність винних у скоєнні злочинів під час його правління. Потерпілі та організації громадянського суспільства закликали до продовження переслідування спільників Дювальє та навіть до створення комісії правди[1517]. Станом на кінець 2017 року не було очевидних значних зрушень щодо кримінальної відповідальності або інших заходів перехідного правосуддя стосовно епохи Дювальє.

Зусилля, спрямовані на переслідування Дювальє, включали надання технічної допомоги посадовцям сектора правосуддя та організаціям громадянського суспільства, що, можливо, збільшила внутрішній потенціал для переслідування найтяжчих злочинів. УВКПЛ, МАКПЛ та інші міжнародні організації пропонували спеціалізоване навчання та технічну допомогу вітчизняному судовому персоналу[1518]. У серпні 2011 року Місія ООН повідомляла, що вона "співпрацювала з державними органами для просування зусиль у відповідь на давні випадки порушень, включаючи ті, що були вчинені під час режиму Жана-Клода Дювальє"[1519]. УВКПЛ, Генеральний секретар ООН і Незалежний експерт ООН з прав людини в Гаїті також запропонували сприяти наданню обмеженої технічної допомоги гаїтянським прокурорам, слідчим та іншим судовим органам[1520]. Незалежний експерт публічно підтримав зусилля груп потерпілих для оскарження рішення 2012 року. Державний департамент США також координував технічну допомогу[1521], а в лютому 2012 року направив команду міжнародних фахівців у галузі права для зустрічей із членами судової влади Гаїті[1522].

[1517] "After death of Jean-Claude 'Baby Doc' Duvalier, calls for justice remain in Haiti", Miami Herald, 4 жовтня 2014 року.

[1518] *Див.* Міжамериканська комісія з прав людини, "Statement on the Duty of the Haitian State to Investigate the Gross Violations of Human Rights Committed During the Regime of Jean-Claude Duvalier", 17 травня 2011 року. Режим доступу: http://www.cidh.oas.org/pronunciamientocidhhaitimayo2011.en.htm.

[1519] Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Доповідь Генерального секретаря про Місію ООН із стабілізації в Гаїті, S/2011/540, 25 серпня 2011 року, п. 35.

[1520] *Див.* Рада з прав людини, Доповідь незалежного експерта з питань прав людини в Гаїті, A/HRC/17/42, 4 квітня 2011 року; *Див. також* УВКПЛ, "UN Human Rights Chief offers Haitian Authorities Assistance in Duvalier Case", 1 лютого 2011 року, режим доступу: https://reliefweb.int/report/haiti/un-human-rights-chief-offers-haitian-authorities-assistance-duvalier-case; *Див. також* Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй, Доповідь Генерального секретаря про Місію ООН із стабілізації в Гаїті, S/2011/183, 24 березня 2011 року, п. 82; *див. також* Прес-центр ООН, "UN Independent Human Rights Expert Urges Support for Justice in Haiti", 19 січня 2011 року. У доповіді незалежного експерта зазначається, що інші органи з повноваженнями, наданими ООН, забезпечуватимуть необхідну підтримку, включаючи Спеціального доповідача з питань катувань та Спеціального доповідача з питань позасудових вбивств.

[1521] *Див.* Trenton Daniel, "UN Back Haitians' Appeal over Duvalier Trial", Associated Press, 8 лютого 2012 року. Мандат незалежного експерта був продовжений до березня 2012 року.

[1522] *Див.* Trenton Daniel, "Haiti PM: US State Dep't to send legal team", Associated Press, 13 лютого 2012 року, режим доступу http://jurist.org/paperchase/2012/01/haiti-ex-president-duvalier-will-not-face-trial-for-rights-violations.php.

ФІНАНСУВАННЯ

Провадження фінансувалося на умовах складової частини національної системи кримінального правосуддя, з технічною допомогою ззовні.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Сектор правосуддя в Гаїті "не має спроможності для здійснення нагляду"[1523]. Критики стверджують, що Вища рада судової влади, створена в 2012 році для підвищення професійного рівня судової системи, стала ще одним інструментом контролю з боку виконавчої влади[1524].

Моніторинг, проведений МАКПЛ та іншими міжнародними організаціями та НУО, ймовірно відіграв значну роль у формування готовності уряду продовжувати справу проти Дювальє. МАКПЛ провела декілька громадських слухань під час провадження. У травні 2011 року вона опублікувала "Заяву про обов'язок держави Гаїті розслідувати грубі порушення прав людини, вчинені під час режиму Жана-Клода Дювальє" після публічних слухань щодо безкарності порушень прав людини під час диктатури Дювальє[1525]. У травні 2014 року МАКПЛ привітала рішення рішення Апеляційного суду про повторне відкриття розслідування через те, що строки давності не застосовуються до злочинів проти людяності. Пізніше вона закликала Гаїті та інші держави надати офіційні документи, що могли б служити як доказ порушень, вчинених під час правління Дювальє[1526].

[1523] International Legal Assistance Consortium, с. 22.

[1524] Morris A. Ratner, "Judicial Ethical Integrity: Challenges and Solutions", Hastings Int'l & Comp. L. Rev., №39, 2016, с. 158. Режим доступу: https://repository.uchastings.edu/faculty_scholarship/1422/.

[1525] Заява доступна за посиланням http://www.oas.org/en/iachr/docs/other/Haiti2011.asp.

[1526] Організація американських держав, 5 травня 2014 року. Режим доступу: http://www.ijdh.org/2014/05/topics/law-justice/iachr-calls-on-member-states-to-open-their-archives-on-the-human-rights-violations-committed-under-the-regime-of-jean-claude-duvalier/.

МЕКСИКА: МІЖДИСЦИПЛІНАРНА ГРУПА НЕЗАЛЕЖНИХ ЕКСПЕРТІВ І ЕКСПЕРТОК

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

26 вересня 2014 року в мексиканському штаті Герреро озброєні люди напали на групу з понад 100 студентів сільської школи Рауля Ісідро Бургоса (*Escuela Normal Rural Raúl Isidro Burgos*) в Айотсінапі. Зловмисники перехопили учнів, коли ті намагалися виїхати з невеликого міста Ігуала в організованих автобусах для участі у протестах в Мехіко-Сіті. У серії інцидентів зловмисники, які включали місцеву поліцію, відкрили вогонь, вбивши шість цивільних осіб і поранивши ще десятьох. Закатоване тіло одного з учнів, Хуліо Сезара Мондрагона, було знайдене на вулиці пізніше. Ще 43 студенти були затримані, арештовані і згодом зникли. Протягом 10 днів федеральний уряд відмовлявся відкрити кримінальну справу, заявивши, що це справа влади штату Герреро.

У Мексиці та на міжнародному рівні справа та реакція уряду викликали сильне обурення громадськості, що призвело до масових протестів та дипломатичного тиску. Інцидент стався в контексті хвилі насильства в Мексиці, що почалася в 2005 році, коли федеральний уряд відправляв по всій країні війська для боротьби з організованою злочинністю. Зникнення в Айотсінапі ілюстрували шокуючий рівень кризи насильства і безкарності в Мексиці, вони слідували за іншими гучними скандалами, які підірвали авторитет і репутацію федерального уряду і штату Герреро[1527].

[1527] У період правління президента Пенья Ньєто і менш ніж за три місяці до насильницького зіткнення в Ігуалі військовослужбовці вбили 22 людей у Тлатлаї після того, як останні здалися. Військові діяли без урахування належного процесу або поваги до прав людини за письмовими офіційними наказами "прибрати" або позасудово вбити підозрюваних злочинців "у темряві". "Mexican soldiers ordered to kill in Tlatlaya, claim rights activists", The Guardian, 2 липня 2015 року, режим доступу: https://www.theguardian.com/world/2015/jul/03/mexican-soldiers-ordered-to-kill-in-san-pedro-limon-claim-rights-activists. Більше про контекст у штаті Герреро, *див. у:* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Broken Justice in Mexico's Guerrero State", 2015.

З наростанням тиску в листопаді 2014 року федеральний уряд оголосив про досягнення домовленості з Міжамериканською комісією з прав людини (МАКПЛ) та сім'ями зниклих студентів щодо запрошення Міждисциплінарної групи незалежних експертів і експерток (*Grupo Interdisciplinario de Expertos Expertas Independientes*), обраних МАКПЛ для надання технічної допомоги розслідуванню.

Перед тим, як Група приступила до роботи в березні 2015 року, Генеральний прокурор Мексики Хесус Мурільо Карам скликав прес-конференцію, щоб оголосити результати федерального розслідування, які він назвав "історичною правдою" про те, що сталося зі студентами. За цією версією подій місцева поліція розпочала напад за наказом міського голови Ігуали і передала 43 зниклих осіб злочинній організації *Guerreros Unidos*, з якою міський голова і поліція були в змові. 43 особи були розстріляні на сміттєзвалищі біля сусіднього міста, їхні тіла спалили, а попіл скинули попіл у річку.

Сім'ї зниклих студентів не прийняли цю версію, і протягом наступних місяців робота Групи та інших зовнішніх експертів піддала серйозним сумнівам її правдивість. Результати роботи Групи показали, що федеральне розслідування було некомпетентним, використовувало фальсифіковані докази, заяви про пожежу, що були спростовані судовою експертизою, залишило поза увагою важливі зачіпки, а також включало катування затриманих для підтримки офіційної урядової версії.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Федеральна судова система Мексики складається трьох рівнів, включаючи Верховний суд, окружні та районні суди. Кримінальна діяльність у Мексиці підпадає під федеральну або місцеву юрисдикцію штату. Хоча мексиканське судочинство є досить незалежним на федеральному рівні, значна проблема системи полягає в тому, що багато юрисдикцій мають неадекватні визначення злочинів або їх взагалі немає[1528]. Федеральні та державні чиновники також використовували відсутність ясності у законах щодо розмежування юрисдикції для маніпулювання звинуваченнями у справах, перешкоджання розслідуванням та уникнення судового переслідування серйозних злочинів[1529]. Офіційні опитування щодо віктимізації зазвичай показують відсутність розслідувань

[1528] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Undeniable Atrocities: Confronting Crimes Against Humanity in Mexico", червень 2016 року, с. 15.
[1529] Там само, с. 18.

або повідомлень органам влади щодо 90 % злочинів у країні, і лише 10 % кримінальних розслідувань закінчуються обвинувальним вироком[1530].

У 2008 році Конгрес вніс зміни до Конституції Мексики, які передбачали створення нової системи кримінального правосуддя, яка б замінила "розшуковий" підхід зі значним акцентом на письмових доказах, поданих прокурором, на користь більш прозорої "змагальної" моделі, коли адвокати усно представляють свої доводи перед суддею[1531]. Нова система також передбачає презумпцію невинуватості та встановлює інші основні права для підсудних[1532]. Мексиці потрібні ще декілька років для повного впровадження змагальної моделі, яку було оголошено необхідним кроком для боротьби з укоріненими проблемами корупції і припинення використання неякісних методів розслідування, що супроводжуються зловживаннями. Проте цей перехід не стосуватиметься справ, пов'язаних з організованою злочинністю. Інші справи, розпочаті в колишній системі, також будуть продовжуватися за "інквізиційною" моделлю. Навіть там, де нова модель діє, судді часто продовжують приймати докази, отримані з застосуванням катувань. Тим часом мексиканські військові продовжують фактично контролювати деякі з найбільш кричущих справ щодо вбивств цивільних осіб, створюючи паралельні розслідування в цивільних і військових судах, що часто є більш політизованими[1533].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Мексика має активне громадянське суспільство, яке працює над викриттям і припиненням корупції та безкарності в країні. Міжнародні НУО підтримують зусилля місцевих неурядових організацій та інших груп громадянського суспільства, що ставлять під сумнів невдалу війну мексиканського уряду проти організованої злочинності. Групи, що беруть участь у просуванні та сприянні національному обговоренню, включають відомі наукові установи, незалежні дослідницькі центри, правозахисні організації, юридичні фірми, що представляють суспільні інтереси, групи жертв і студентів, а також міжнародні НУО, що діють на місцевому рівні в Мексиці. У 2017 році 20 мексиканських

[1530] Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2015.
[1531] https://www.wola.org/analysis/qa-mexicos-new-criminal-justice-system/.
[1532] "Trials and Errors", The Economist, 18 червня 2016 року. Режим доступу: https://www.economist.com/news/americas/21700682-right-reform-has-been-introduced-perfecting-it-could-take-years-trials-and-errors.
[1533] "Mexico's Law on Internal Security: Turning a Blind Eye to Military Abuses in Public Security Operations", WOLA, 8 лютого 2017 року. Режим доступу: https://www.wola.org/analysis/mexicos-law-internal-security-turning-blind-eye-military-abuses-public-security-operations/.

організацій, три міжнародні організації і понад 50 окремих правозахисників об'єднали зусилля, створивши єдину платформи проти безкарності та корупції (*Plataforma Contra La Impunidad y Corrupción*)[1534].

Одна з найвпливовіших правозахисних організацій в Мексиці – Центр з прав людини Мігеля Агустіна Про Хуареса в Мехіко (відомий як *Centro Prodh*) – з моменту заснування у 1988 році працював з метою досягнення справедливості за грубі порушення прав людини і підвищення стандартів у сферах громадської безпеки, підзвітності та кримінального правосуддя[1535]. Він представляв свідків і потерпілих у конституційних скаргах проти федерального уряду. У справі Айотсінапи Centro Prodh тісно співпрацює з Правозахисним центром Terachinollan в Герреро, обидві організації представляють потерпілих.

Життя правозахисників і журналістів часто опинялося під загрозою. Мексика вважається одним із найнебезпечніших місць для журналістів у світі[1536]. З 2000 року як мінімум 104 журналісти були вбиті, а ще 25 зникли. З більш ніж 800 серйозних випадків утисків, нападів або вбивств представників ЗМІ за останні шість років уряд засудив лише двох підозрюваних[1537].

СТВОРЕННЯ

Міждисциплінарну групу було створено 12 листопада 2014 року за угодою між МАКПЛ, мексиканським урядом і представниками зниклих студентів з Айотсінапи після призначення МАКПЛ запобіжних заходів для сімей та їх представників[1538]. Президент МАКПЛ розглядав історичну угоду не тільки як механізм безпосереднього вирішення справи про зниклих 43 студентів, але також підкреслив, що її створення є "ключовою можливістю для вирішення

[1534] *Див.* веб-сайт Платформи проти безкарності та корупції за посиланням: http://plataformacontralaimpunidad.org/index.php.

[1535] Center Prodh, Веб-сайт Центру з прав людини Мігеля Агустіна Про Хуареса: www.centroprodh.org.mx/en/?page_id=16.

[1536] "In Latin America, Mexico Ranks Among Most Dangerous Countries for Journalists", The Wire, 1 січня 2017 року. Режим доступу: https://thewire.in/130813/protection-journalists-fails-latin-america/.

[1537] "In Mexico, It's Easy to Kill a Journalist", New York Times, 29 квітня 2017 року. Режим доступу: https://www.nytimes.com/2017/04/29/world/americas/veracruz-mexico-reporters-killed.html?mcubz=1&_r=0.

[1538] Acuerdo para la incorporación de asistencia técnica internacional desde la perspectiva de los derechos humanos en la investigación de la desaparición forzada de 43 estudiantes de la normal rural raúl isidro burgos de Ayotzinapa, Guerrero, dentro de las medidas cuatelares MC/409/14 y en el marco de las facultades de monitoreo que la CIDH ejerce sobre la situación de los derechos humanos en la region. Режим доступу: www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/Acuerdo-Addendum-Mexico-CIDH.pdf. Більше інформації щодо створення Групи і виконання її мандата *див. у* Carlos M. Beristain et al., "Metodologías de investigación, búsqueda y atención a las víctimas", FLACSO (2016), режим доступу: http://www.flacso.edu.mx/agenda/Metodologias-de-investigacion-busqueda-y-atencion-las-victimas-Del-caso-Ayotzinapa-nuevos.

структурної багаторічної проблеми в Мексиці"[1539]. Посилення внутрішнього і міжнародного тиску для адекватного реагування на зникнення в Айотсінапі в контексті тисяч випадків зникнення сприяло тому, що уряд Мексики дозволив міжнародний орган в межах своєї юрисдикції для додаткової підтримки і нагляду. У межах розслідування, пов'язаного зі зникненням в Айотсінапі, багато хто очікував, що зусилля Групи сприятимуть вирішенню структурних проблем, які призвели до широкомасштабних зникнень в країні.

Меморандум про угоду офіційно затвердив усну домовленість, досягнуту 29 жовтня 2014 року на зустрічі сімей студентів з Президентом Енріке Пенья Ньєто[1540]. Сторони домовилися, що Мексика отримає технічну допомогу МАКПЛ для розслідування подій 26 і 27 вересня, включаючи розшук 43 зниклих студентів. Меморандум спочатку встановив мандат Групи на шестимісячний період, але передбачав можливість продовження строку для виконання цілей за згодою МАКПЛ та сторін. Відповідно до Меморандуму Мексика прийняла технічну допомогу від Міждисциплінарної групи незалежних експертів і експерток, обраних МАКПЛ. Технічна допомога була покликана встановити місцезнаходження 43 студентів і знайти їх живими. Група експертів також мала розслідувати зловживання проти інших цивільних осіб і студентів, які брали участь у подіях, а також забезпечити заходи для їх захисту. У більш загальному сенсі Меморандум поставив перед Групою завдання виробити політичні рекомендації щодо зникнень у Мексиці, зокрема щодо дотримання міжнародних стандартів судових розслідувань та кращих практик. Меморандум також уповноважив Групу пропонувати напрями розслідування та визначити кримінальну відповідальність винних. Нарешті, він доручив Групі надати технічний аналіз допомоги уряду Мексики потерпілим від нападів 26 і 27 вересня.

Відповідно до Меморандуму Мексика погодилася з кількома зобов'язаннями для сприяння роботі Групи. Серед них – надання доступу до матеріалів справ та іншої публічної інформації, що зберігалася урядом. Мексика погодилася надати Групі необхідні ресурси та матеріально-технічне забезпечення для виконання мандата. Крім того, мексиканські органи влади були зобов'язані призначити міжвідомчу групу високопоставлених посадових осіб для співпраці з Групою та виконання її заключних рекомендацій. Нарешті, згідно з Меморандумом, Мексика погодилася покрити всі витрати на діяльність Групи.

[1539] "IACHR Makes Official Technical Cooperation Agreement about Ayotzinapa Students in Mexico", прес-реліз. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2014/136.asp.

[1540] У жовтні 2014 року, під час першої зустрічі з президентом Пенья Ньєто, представники сімей та правозахисних організацій представили пропозицію, підготовлену Центром з прав людини Мігеля Агустіна Про Хуареса. *Див.:* Santiago Aguirre Espinosa, Stephanie Brewer, Sofía de Robina, María Luisa Aguilar, Mario Patrón, "An Unprecedented Exercise of International Supervision: The Ayotzinapa case and the experience of the Interdisciplinary Group of Independent Experts (GIEI) in Mexico", Sur! International Journal on Human Rights, липень 2017 року. Режим доступу: http://sur.conectas.org/en/unprecedented-exercise-international-supervision/.

18 січня 2015 року МАКПЛ обрала п'ять окремих експертів і експерток для формування Групи. 11-12 лютого 2015 року Група провела своє перше засідання в МАКПЛ для обговорення внутрішніх норм і процедур та прийняття плану дій для виконання своєї місії[1541].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Заявлена мета угоди про створення Групи включала чотири компоненти: (1) створити для Мексики незалежний експертний орган на період від шести місяців для вирішення структурних проблем, що сприяють насильницьким зникненням у країні; (2) розвинути версії для пошуку зниклих 43 студентів живими; (3) надати технічну експертизу у розслідуванні їх зникнення та визначити кримінальну відповідальність; (4) надати технічний аналіз урядового "Плану підтримки потерпілих 26 і 27 вересня"[1542].

Група діяла з лютого 2015 року по квітень 2016 року. Вона провела своє перше засідання у лютому та розпочала офіційну діяльність 2 березня 2015 року[1543]. МАКПЛ продовжила мандат Групи на шість місяців на прохання сімей потерпілих[1544]. Група представила свої заключні висновки наприкінці квітня 2016 року і завершила виконання свого мандата наприкінці того ж місяця.

Протягом періоду дії мандата Група опублікувала 14 щомісячних звітів про діяльність і дві основні доповіді про результати. Перша велика доповідь, опублікована 6 вересня 2015 року, називалася "Доповідь щодо Айотсінапи: дослідження та початкові висновки про зникнення та вбивства студентів в Айотсінапі" (*"Ayotzinapa Report: Research and initial conclusions of the disappearances and homicides of the normalistas of Ayotzinapa"*). Друга доповідь, опублікована 24 квітня 2016 року, мала назву "Друга Доповідь щодо Айотсінапи: Прогрес і нові висновки щодо розслідування, розшуку і підтримки потерпілих" (*"II Ayotzinapa Report: Progress and new conclusions about the investigation, search, and attention to the victims"*).

16 квітня 2016 року МАКПЛ оголосила, що не поновлюватиме мандат Групи через відмову уряду Мексики дозволити Групі продовжувати свою роботу[1545].

[1541] "Interdisciplinary Group of Experts to Launch at IACHR Headquarters its work on the Case of the Students of Ayotzinapa, Mexico", прес-реліз. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/008.asp.

[1542] Угода (доступна лише іспанською мовою). Режим доступу: www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/Acuerdo-Addendum-Mexico-CIDH.pdf.

[1543] "Interdisciplinary Group of Experts to Launch at IACHR Headquarters".

[1544] "IACHR Extends Mandate of Interdisciplinary Group of Experts", прес-реліз МАКПЛ, 28 жовтня 2015 року. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2015/119.asp.

[1545] *Див.* "La CIDH termina el mandato de los expertos de Iguala". Режим доступу: https://elpais.com/internacional/2016/04/15/mexico/1460740950_411588.html.

Попри цінні внески та досягнення під час розслідування справи, відмова Мексики продовжити мандат Групи залишила кінцеву її мету невиконаною. Хоча МАКПЛ і представники родин потерпілих виступали за продовження роботи Групи до завершення справи, Меморандум потребував згоди Мексики. У світлі цього, 29 липня 2016 року комісія створила спеціальний механізм моніторингу подальшого виконання рекомендацій, викладених у двох доповідях[1546]. Зі свого боку, уряд Мексики стверджував, що продовжить розслідування і забезпечить притягнення до відповідальності винних осіб.

Відповідно до нормативно-правової бази Меморандуму та механізму моніторингу виконання остаточна відповідальність за правосуддя для потерпілих завжди покладалася на мексиканський уряд.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Група вперше була скликана у Вашингтоні, округ Колумбія, де зараз знаходиться штаб-квартира Організації американських держав (ОАД), а також зустрічалася там і в подальшому[1547]. Вона здійснювала свій мандат через серію візитів на місцях до Мексики та штату Герреро між 1 березня 2015 року та 30 квітня 2016 року і протягом усього її мандата мала постійне представництво в Мексиці.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Міжамериканська комісія з прав людини обрала п'ять незалежних експертів і експерток Групи зі списку рекомендованих кандидатур, наданого урядом Мексики та представниками зниклих студентів. Відібрана група екпертів включала фахівців з різноманітним досвідом, які протягом багатьох років займалися підтримкою незалежної правозахисної діяльності: Карлос Мартин Берістайн, громадянин Іспанії, доктор медицини та психології; Анжела Буітраго, колумбійська юристка зі спеціалізацією в галузі кримінального права та кримінології; Франсіско Кокс Віаль, чилійський юрист і професор конституційного права; Клаудія Пас-і-Пас, перша жінка-генеральна прокурорка Гватемали і колишня суддя; Алехандро Валенсія Вілла, колумбійський адвокат і професор прав людини, гуманітарного права і міжнародного правосуддя[1548].

[1546] *Див.* резолюцію МАКПЛ № 42/16. Режим доступу: www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC409-14-ES.pdf

[1547] http://www.oas.org/en/iachr/mandate/what.asp.

[1548] "Interdisciplinary Group of Experts to Launch at IACHR Headquarters".

ПРОВАДЖЕННЯ

Сама Група не мала повноважень для кримінального переслідування. Але її розслідування пролили світло на події в Ігуалі, а також на те, що у федеральному розслідуванні вбачалися ознаки незаконності, некомпетентності і маніпулювання доказами.

Робота Групи була надзвичайно важливою для спростування так званої "історичної правди", яку мексиканський уряд намагався нав'язати розслідуванню лише через чотири місяці після зникнення студентів. Твердження мексиканського уряду про те, що студенти були вбиті і кремовані на сміттєзвалищі, суперечило фактам, виявленим у розслідуванні Групи, а також науковим дослідженням всесвітньо відомого експерта з пожеж і міжнародно визнаної команди аргентинської групи судової антропології (*Equipo Argentino de Antropología Forense*). Обидва криміналістичні дослідження дійшли висновку, що теорія уряду не мала наукового підтвердження. Вони виявили, що на місці сміттєзвалища відбулися численні пожежі, але недостатньо великі для спалення 43 тіл, а також не було ніяких доказів пожежі в ту ніч, коли студенти були вбиті і кремовані. Дослідження виявили обгорілі залишки 19 осіб, але жодні з них не відповідали ДНК зниклих 43 студентів; скоріше, деякі останки точно не належали жодному з 43 студентів[1549].

Експерти допомагали розвинути інші більш вірогідні версії слідства, включаючи можливий мотив для масштабного нападу на студентів. Вони дійшли висновку, що в ніч нападу студенти захопили п'ятий автобус, а федеральна поліція перехопила автобус, висадила з нього тудентів і вивезла його з Ігуали. Федеральний уряд не згадав цей автобус в своєму розслідуванні, попри свідчення студентів про його існування, відеозапис з автобусом та його включення до початкового розслідування, яке проводили органи влади штату Герреро. Автобус, який пізніше представили Групі, не співпадав з автобуом на записі відеоспостереження або описом студентів. Експерти висунули гіпотезу, що відсутній автобус міг би містити приховані наркотики або гроші, що належали злочинній організації *Guerreros Unidos*. На підтримку гіпотези експертів існувала інша справа Міністерства юстиції Сполучених Штатів, що стосувалася розповсюдження наркотиків у США і виявила, що особи, які працювали від імені *Guerreros Unidos*, використовували комерційні пасажирські автобуси для приховування та транспортування наркотиків з Герреро (Мексика) до міста Чикаго, штат Іллінойс (США)[1550].

[1549] Наприклад, аргентинська група судової антропології дійшла висновку, що зубний протез серед залишків не відповідав жодному із зубних записів студентів. Argentine Forensic Anthropology Team, Resumen Ejecutivo, 8 лютого 2016 року.

[1550] *Див.* "Eight Defendants Charged With Distributing Heroin In Chicago Area On Behalf Of Guerrero Unidos Mexican Drug Cartel", прес-реліз. Режим доступу: https://www.justice.gov/usao-ndil/pr/eight-defendants-charged-distributing-heroin-chicago-area-behalf-guerrero-unidos.

Розслідування Групи також виявило вагомі докази причетності декількох органів влади Мексики. Експерти дійшли висновку, що сили безпеки всіх трьох рівнів влади були присутні під час різних нападів на студентів, включаючи міську, державну і федеральну поліцію. Було встановлено, що військові також знали про напади на студентів і були присутні на деяких місцях злочинів. Згідно з показаннями група солдатів увійшла до поліцейської дільниці і обшукала камери, де ймовірно були затримані студенти. Експерти відзначили, що, попри наявність інформації про тривалі напади на студентів, ніякі сили безпеки не втручалися, щоб захистити їх. Проте військові агенти повідомляли про свої спостереження за урядовою системою зв'язку С-4 і робили фотографії та відео на мобільний телефон. Військові відмовилися повною мірою співпрацювати з Групою експертів і екперток, позбавивши їх доступу до відеозаписів з телефону та переговорів у С-4 з певного часу в ніч нападів. Крім того, мексиканські органи влади неодноразово забороняли доступ Групи до солдатів в Ігуалі, які, ймовірно, були свідками всіх етапів нападу, що призвів до зникнення студентів. Група дійшла висновку, що операція проти студентів мала координуватися централізовано, враховуючи її стійкий характер і залучення кількох патрулів принаймні з двох юрисдикцій (Ігуала і Кокула).

Група експертів зіткнулася з низкою перешкод у виконанні свого мандата, спричинених небажанням уряду повністю співпрацювати з розслідуванням, включаючи можливе перешкоджання правосуддю та спроби підірвати або дискредитувати її роботу та висновки. Хоча група експертів мала можливість безпосередньо провести інтерв'ю з федеральними, державними та муніципальними органами влади, їм не дозволяли інтерв'ювати солдатів безпосередньо, через посередників або бути присутніми, коли федеральні прокурори проводили інтерв'ю з солдатами. Крім того, Група скаржилася в обох доповідях, що уряд часто не надавав необхідну інформацію для своєчасного виконання її повноважень.

У своїх висновках Група звинувачує органи влади в перешкоджанні правосуддю під час розслідування. Також висновки показали, що майже 80% підозрюваних, які були затримані владою, мали тілесні ушкодження, що свідчили про катування або жорстоке поводження[1551]. Експерти проаналізували справи 17 затриманих, чиї свідчення узгоджувалися з теорією уряду, і знаходили ознаки того, що всі були піддані катуванням[1552]. Звинувачення говорять про насильство щодо чоловіків і жінок, зокрема сексуальне насильство, застосування електричного шоку до статевих органів, проникнення, побиття, удушення і загрози фізичної шкоди їх близьким родичам[1553]. Група дійшла висновку,

[1551] *Див.* Informe Ayotzinapa II, с. 11. Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/0B3wuz7S3S9urNFFlZUNMSldQUlk/view.

[1552] Там само.

[1553] *Див.* "Mexican Attorney General's Office accused of torture, bribes, to manipulate Ayotzinapa investigation". Режим доступу: http://www.univision.com/univision-news/latin-america/mexican-attorney-generals-office-accused-of-torture-bribes-to-manipulate-ayotzinapa-investigation.

що існує велика ймовірність, що більшість зізнань, отриманих владою, були надані під примусом з метою привести їх у відповідність із версією влади. Крім того, примусові зізнання могли бути частиною спланованої кампанії дезінформації. Частина свідчень затриманих, які підтримують "історичну правду" уряду про сміттєзвалище, підозріло потрапила до ЗМІ в той час, коли теорія уряду була науково спростована[1554]. Крім того, деякі з витоків не відповідали тому, що було фактично сказано в свідченнях. Група вимагала від уряду проведення внутрішніх розслідувань джерел витоку інформації та можливих злочинів, вчинених проти затриманих.

Більше доказів можливого перешкоджання правосуддю владою виникло в результаті втручання уряду на місці злочину на річці Сан-Хуан, де уряд нібито знайшов мішки для сміття, що містили спалені останки деяких зниклих студентів. Уряд сфальсифікував дату, коли офіційно було знайдено мішки останків, що стало очевидним лише після того, як фото та відео докази від журналістів з Герреро показали, що слідчі федеральної Генеральної прокуратури (*Procurador General de la República*) були на місці на день раніше. Голова Державного агентства кримінальних розслідувань був на місці разом з обвинуваченим підозрюваним, у якого згодом виявили ознаки катувань. Групу незалежних експертів судової експертизи з Аргентини, які працювали над справою, не повідомили, коли уряд виявив мішки, і жодна з дій за день до офіційних повідомлень про мішки, включаючи присутність підозрюваного, не була задокументована у матеріалах справи офіційних органів.

Навіть після того, як висновки Групи екпертів і есперток і групи незалежних судово-медичних експертів спростували теорію влади, мексиканська влада не бажала відмовлятися від своєї версії подій і продовжувала чинити опір новій лінії розслідування, запропонованій Групою. Починаючи з вересня 2015 року Група експертів і експерток вимагала від мексиканської влади налагодити діалог з органами США, які розслідували використання мексиканських автобусів між Герреро та Чикаго для перевезення наркотиків через кордон. Генеральна прокуратура працювала повільно, встановивши контакт через кілька місяців, у лютому 2016 року. Як зазначили експерти, всупереч твердженням уряду Мексики, стільникові телефони студентів були активними протягом декількох годин і днів після того, як вони зникли. Експерти настійно закликали мексиканську владу дослідити дані стільникових телефонів зниклих студентів і осіб, підозрюваних у скоєнні злочину, щоб відстежити їх рух у ніч нападу. Уряду не вдалося розвинути нові версії слідства в період роботи Групи.

Інше питання, що ускладнило роботу Групи, з'явилося в середині березня 2016 року, коли до Генеральної прокуратури було подано кримінальну скаргу проти

[1554] *Див.* http://prensagieiayotzi.wixsite.com/giei-ayotzinapa/single-post/2016/02/21/GIEI-avances-y-desaf%C3%ADos

Еміліо Альвареса Іказа Лонгорії, виконавчого секретаря МАКПЛ, нібито за злочин, пов'язаний із шахрайством в сумі 2 мільйонів доларів США – таку ж суму мексиканський уряд сплатив МАКПЛ для покриття витрат на розслідування Групи. Скарга була спрямована проти Групи і вимагала негайного припинення її роботи. Ця скарга повторювала інформацію медіа-кампанії проти репутації трьох членів Групи[1555]. МАКПЛ категорично відкинула це як кампанію наклепу і висловила стурбованість тим, що прокуратура розпочала попереднє розслідування на підставі скарги, яку вона назвала "необережною і необґрунтованою" і такою, що "не містить жодного факту, який представляв би злочин"[1556]. У квітні Генеральна прокуратура оголосила, що не буде проводити жодних кримінальних розслідувань у цій спраіі.

НАСЛІДДЯ

27 січня 2015 року генеральний прокурор Хесус Мурільйо Карам заявив перед телекамерами, що уряд завершив розслідування справи про зниклих 43 студентів з Айотсінапи. Чотири місяці пройшли з ночі нападу. Більше ніж через рік уряд досі не знайшов зниклих студентів, а експерти виявили численні невідповідності, слідчі помилки та системні недоліки у розслідуванні федерального уряду. У процесі пошуку зниклих студентів до середини 2015 року було виявлено понад 60 підпільних могил у штаті Герреро, що містили десятки тіл і частин людських тіл[1557]. Результати розслідувань Групи були не лише судженням про неправдиві висновки уряду щодо справи Айотсінапи, але й про нездатність держави забезпечити правосуддя для тисяч зниклих цивільних осіб протягом останнього десятиліття. У той день, коли група експертів представила свою заключну доповідь громадськості, представники мексиканського уряду були відсутні на місцях в першому ряді, зарезервованих для них[1558].

Через кілька годин після того, як Група представила свою заключну доповідь, Генеральна прокуратура опублікувала публічну заяву, що підтвердила роботу експертів і одночасно спростувала кожну рекомендацію, зазначену в доповіді.

[1555] Хронологія кампанії наклепу проти Групи наведена за посиланням: http://www.lawg.org/our-publications/79-promote-justice-for-mexico-and-the-borderlands/1630-defamation-campaigns-against-group-of-experts-executive-secretary-of-the-iachr-are-dangerous-unacceptable.

[1556] *Див.* прес-реліз "IACHR Categorically Rejects Smear Campaign in Mexico against Group of Experts and Executive Secretary". Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2016/044.asp.

[1557] "Search for missing Mexican students turns up 129 bodies unrelated to case", The Guardian, 27 липня 2015 року, режим доступу: https://www.theguardian.com/world/2015/jul/27/mexico-search-missing-students-129-bodies. *Див. також:* Informe Ayotzinapa II. Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/0B3wuz7S3S9urNFFlZUNMSldQUlk/view с. 307.

[1558] "A Sad Day For Mexico". Режим доступу: https://www.wola.org/analysis/a-sad-day-for-mexico/.

Генеральна прокуратура стверджувала, що дозволила групі експертів отримати повний доступ до інформації, яку вони просили, заявивши, що виконала їхні прохання у проведенні нових розслідувань, а також безпосередньо заперечувала висновки експертів, стверджуючи, що вона не знайшла доказів, що мають відношення до справи. Генеральна прокуратура фактично відкинула версію, що пов'язувала напад із можливою міжнародною операцією з продажу наркотиків, стверджуючи, що вона оглянула п'ятий автобус, не виявила жодних порушень, і що маршрут автобуса обмежувався пересуванням між Герреро та сусіднім штатом.

У своїй заяві Генеральна прокуратура намагалася повернутися до теорії про те, що студенти були вбиті і спалені на звалищі, опублікувавши результати третього судово-медичного дослідження. Додаткове дослідження відбулося за наполяганням уряду і за підписаною офіційною угодою з Групою про умови дослідження. Уряд порушив умови угоди, провівши прес-конференцію 1 квітня 2016 року для оприлюднення попередніх висновків, які, здається, підтримали теорію великої пожежі на звалищі. Насправді викладені докази не доповнили і не спростували висновки перших двох наукових досліджень. У дослідженні не вдалося поєднати докази пожежі з ніччю нападу, і не вдалося встановити особи 19 людей, останки яких були знайдені на звалищі.

Заява Генеральної прокуратури була спробою як виправдати, так і підкреслити свою роль у розслідуванні, при цьому не згадавши про його численні недоліки в роботі над справою. Вона назвала одним із головних критеріїв успіху арешт і затримання 123 осіб, яких підозрювали у причетності до зникнення студентів. Зауваження зрештою підштовхнули мексиканський уряд до відмови у продовженні роботи Групи.

29 липня 2016 року Міжамериканська комісія створила Механізм для подальших дій після того, як стало зрозуміло, що для захисту сімей потерпілих в Айотсінапі необхідний міжнародний нагляд, а також моніторинг виконання рекомендацій Групи. Хоча механізм не братиме безпосередньої участі у розслідуванні справи, його конкретні цілі викладені в робочому плані: 1) контролювати хід розслідування; 2) надавати консультативну допомогу та підтримку процесу пошуку зниклих; 3) забезпечити всебічну увагу потерпілим та їх родичам; 4) сприяти будь-яким структурним заходам, що можуть бути доречними для вирішення цього питання, і забезпечити, щоб подібна подія не повторилася[1559]. Цей механізм мав здійснити чотири офіційні та чотири технічні візити у координації з мексиканськими органами влади з 9 листопада 2016 року по листопад 2017 року. Офіційні візити проводяться Координатором Механізму та Доповідачем щодо Мексики та супроводжуються технічним персоналом, призначеним Виконавчим секретаріатом МАКПЛ. Технічні

[1559] План роботи Спеціального механізму подальших дій у справі Айотсінапи. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/docs/pdf/WorkPlan-FollowUpMechanism-Nov2016.pdf.

візити здійснюються персоналом Виконавчого секретаріату з метою зведення будь-якої інформації та документів, необхідних для досягнення цілей механізму. Механізм дозволяє фахівцям з інших дисциплін супроводжувати персонал за необхідності. Крім того, Механізм дозволяє МАКПЛ зустрічатися з родичами 43 зниклих студентів та інших жертв, проводити зустрічі з іншими міжнародними органами та організаціями громадянського суспільства, щоб пролити світло на цю справу, проводити зустрічі на високому рівні та круглі столи з представниками державних установ, робочі зустрічі з метою реалізації запобіжних заходів, а також громадські слухання щодо цілей Механізму під час засідань МАКПЛ. За допомогою цього Механізму МАКПЛ має право подавати будь-які запити на інформацію та видавати попередні зауваження, звіти та/або прес-релізи щодо своїх висновків.

Станом на вересень 2017 року МАКПЛ здійснила три офіційні візити, три технічні візити та провела два громадські слухання після початку роботи Механізму. На перших слуханнях у березні 2017 року, більше ніж через рік після презентації та остаточної доповіді Групи, мексиканські органи влади продовжували захищати свою "історичну правду"[1560]. Під час другого офіційного візиту у квітні 2017 року члени МАКПЛ висловили "стурбованість повільним темпом формування висновків як у пошуковій діяльності, так і в ефективному розвитку версій слідства, вказаних Міждисциплінарною групою"[1561]. МАКПЛ визнала, що з багатьох конкретних рекомендацій Групи для розслідування, органи влади вжили адміністративні заходи щодо укладання контракту для використання технології LIDAR для пошуку масових могил і досягли успіхів у розслідуванні телефонних переговорів. Після свого третього візиту в серпні 2017 року МАКПЛ повідомила про незначний прогрес і зазначила, що наполягання уряду на одній версії подій, "що вже була виключена Групою, створює перешкоду для жертв та членів їх сімей і ставить під загрозу прагнення до істини і справедливості у цій справі"[1562].

У червні 2017 року МАКПЛ провела друге публічне слухання під час 163-ї сесії, на якій представники громадянського суспільства відзначили подальшу відсутність прогресу[1563]. Комісія висловила стурбованість шокуючими твердженнями про те, що держава шпигувала за представниками родичів студентів та членами Групи за допомогою програми Pegasus. Шпигунська програма, що використовувалися для погроз журналістам і правозахисникам,

[1560] "Defiende Mexico en la CIDH 'verdad histórica'". Режим доступу: http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2017/03/18/defiende-mexico-en-la-cidh-verdad-historica.

[1561] *Див.* "Follow-Up Mechanism to Ayotzinapa Case Makes Second Visit", прес-реліз. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2017/049.asp?utm_source=WOLA+Mailing+List&utm_campaign=a026092a13-EMAIL_CAMPAIGN_2017_04_26&utm_medium=email&utm_term=0_54f161a431-a026092a13-.

[1562] *Див.* "Follow-Up Mechanism to Ayotzinapa Case Makes Third Visit to Mexico", прес-реліз, 30 серпня 2017 року. Режим доступу: www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2017/130.asp.

[1563] "Report on Public Hearing Held during the 163rd Session", прес-реліз. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2017/122.asp.

потенційно сприяла перешкоджанню діяльності Групи протягом тривалого періоду її мандата[1564].

Протягом кількох місяців після завершення мандата Групи з'явилися додаткові докази того, що мексиканські органи влади приховали ключові докази від групи експертів. Докази у справі проти лідера угруповання наводять на думку, що керівник Державного агентства кримінальних розслідувань мав зв'язки зі злочинною організацією *Guerreros Unidos*[1565]. Також було виявлено, що військові затримали ще одного підозрюваного, лідера злочинної групи, за кілька місяців до нападу на студентів. У цій операції військові знали, що у *Guerreros Unidos* є практика використання комерційних пасажирських автобусів для транспортування наркотиків до Сполучених Штатів, а книга, вилучена у пов'язаного зі справою наркоторговця, містила телефонні номери різних органів влади – ця інформація та документи були навмисно приховані від Групи.

Станом на вересень 2017 року мексиканські органи влади заарештували 131 особу у зв'язку зі справою, хоча декого із них підозрювали у злочинах, пов'язаних з організованою злочинністю, і викраденнях, які не були безпосередньо пов'язані зі студентами. Більшість арештів стосувалися муніципальних поліцейських і потенційних членів картелю. Багато з тих, кого притягнули до відповідальності, стверджували про застосування катувань органами влади. Інші арешти включали арешт колишнього мера Ігуали і його дружини. Незрозуміло, чи слідувала Генеральна прокуратура рекомендації Групи про розслідування щодо чиновників, відповідальних за витік інформації до ЗМІ під час її мандата. Коли внутрішнє розслідування нібито готувало кримінальні звинувачення щодо маніпулювання доказами у справі, генеральний інспектор Генеральної прокуратури був знятий з посади. Голова Державного агентства розслідування кримінальних справ, якого підозрювали у фальсифікації доказів, подав у відставку, але Президент Пенья Ньєто швидко призначив його до впливової Ради національної безпеки.

Хоча Група не змогла знайти зниклих студентів, вона стала безпрецедентною моделлю міжнародного співробітництва в Мексиці і продемонструвала, що незалежний орган у складі технічних експертів може пролити світло у складній справі, навіть у системі, що потерпає від корупції, застосування катувань і політизації. Робота Групи підтримувала внутрішню та міжнародну увагу у важливій справі, а також збільшила кількість мексиканців, які вважають, що подальше міжнародне залучення може допомогти розв'язати кризу злочинності та безкарності у країні.

[1564] "Using Texts as Lures, Government Spyware Targets Mexican Journalists and Their Families", The New York Times, 19 червня 2017 року. Режим доступу: https://www.nytimes.com/2017/06/19/world/americas/mexico-spyware-anticrime.html?action=click&contentCollection=Americas&module=RelatedCoverage&region=Marginalia&pgtype=article.

[1565] *Див.* "Inquitante liga del Nuevo titular de la AIC con el caso Ayotzinapa". Режим доступу: www.proceso.com.mx/462396/inquietante-liga-del-nuevo-titular-la-aic-caso-ayotzinapa.

ФІНАНСУВАННЯ

Уряд Мексики фінансував операційні витрати Групи в сумі 2 мільйонів доларів США, наданих МАКПЛ Міністерством закордонних справ[1566]. Мексика виплатила свій перший внесок у розмірі 1 мільйону доларів США у листопаді 2014 року і здійснила другу серію виплат на загальну суму ще 1 мільйону доларів до березня 2016 року[1567]. Фінансова підтримка розглядалася як добровільний внесок Мексики до МАКПЛ, який розподіляла ОАД. МАКПЛ залежить від фінансування держав-членів ОАД та інших суб'єктів через регулярні внески. Протягом років, коли Мексика надавала кошти на операційні витрати Групи, вона не вносила додаткових внесків на поточну роботу МАКПЛ.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Група була незалежним органом, створеним за угодою між Міжамериканською комісією з прав людини – автономним органом ОАД – і мексиканським урядом. Угода встановила наглядову роль МАКПЛ щодо прийняття запобіжних заходів, що стосуються справи Айотсінапи та рекомендацій Групи. Члени Групи користувалися "привілеями та імунітетами, що необхідні для виконання їх функцій"[1568] згідно з угодою, відповідно до міжнародних стандартів. Подібно до імунітетів, якими користуються представники держав-членів за процедурами ОАД, члени Групи повинні були користуватися імунітетом від арешту або затримання, а також від конфіскації особистого багажу. Що стосується усних або письмових заяв, а також усіх дій в межах офіційних повноважень, Група мала імунітет від будь-якого судового переслідування. Крім того, всі матеріали та документи, що належали Групі, мали отримати привілей недоторканості.

[1566] Сайт Групи містить детальний звіт про її видатки протягом перших шести місяців роботи. Режим доступу: http://prensagieiayotzi.wixsite.com/giei-ayotzinapa/financiamiento.

[1567] *Див.* бюджет МАКПЛ 2011-2016. Режим доступу: http://www.oas.org/en/iachr/mandate/financial_resources.asp.

[1568] *Див.* Додаток до Меморандуму про Угоду. Режим доступу: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/docs/Acuerdo-Addendum-Mexico-CIDH.pdf.

ДОДАТОК III
МЕХАНІЗМИ В АЗІЇ

Бангладеш: Міжнародний кримінальний трибунал (Трибунал з розслідування міжнародних злочинів)
Камбоджа: Надзвичайні палати у судах Камбоджі
Східний Тимор / Тимор-Лешті

БАНГЛАДЕШ: МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ТРИБУНАЛ (ТРИБУНАЛ З РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ)

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Незалежність Бангладеш від Пакистану мала дорогу ціну. У 1971 році пакистанська армія вторглася в тодішній Східний Пакистан, щоб придушити бенгальський рух за незалежність. Хоча немає достовірних даних, в період з березня по грудень 1971 року за деякими оцінками було вбито до трьох мільйонів чоловік, ці події супроводжувались поширеними катуваннями і зґвалтуванням сотень тисяч жінок. Індуська меншина також заплатила велику ціну в конфлікті. Мільйони людей були переміщені в Індію, яка врешті-решт вдалася до військового втручання, щоб покласти край визвольній війні в Бангладеш. Незабаром після конфлікту пролунали заклики до правосуддя, але угода між Індією, Пакистаном і Бангладеш, по суті, надала загальну амністію всім пакистанським учасникам насильства[1569]. Однак деякі справи на національному рівні розглядалися відповідно до закону про міжнародні злочини 1973 року[1570]. У 1975 році військовий переворот повалив післявоєнний уряд Ліги Авамі і вбив прем'єр-міністра Шейха Муджибура Рахмана. Уряд-наступник на чолі з генералом Зіауром Рахманом зупинив усі судові процеси.

[1569] Делійська угода була підписана в 1974 році Індією, Пакистаном і Бангладеш. Під політичним тиском союзників Бангладеш погодився на звільнення і репатріацію 195 посадових осіб пакистанської армії, які перебували під вартою в Індії після закінчення війни. *Див.* A. Dirk Moses, "The United Nations, Humanitarianism & Human Rights – War Crimes/Genocide Trials for Pakistani Soldiers in Bangladesh, 1971-4", Human Rights in the Twentieth Century, ред. Hoffman (Cambridge University Press, 2013).

[1570] Закон про міжнародні злочини (трибунали) №XIX, 1973 (20 липня 1973 року). Режим доступу: http://bdlaws.minlaw.gov.bd/print_sections_all.php?id=435 (Далі – Закон про міжнародні злочини).

Військове правління продовжувалося в 1980-х роках, а демократія була відновлена тільки в 1991 році. У 2009 році шейх Хасіна, дочка шейха Рахмана, отримала впевнену перемогу на виборах і стала премєр-міністеркою, внаслідок чого Ліга Авамі, яка довгий час була в опозиції, отримала більшість голосів. Новий уряд швидко дотримався своєї передвиборчої обіцянки переслідувати тяжкі злочини, вчинені в 1971 році, відновивши і змінивши Закон про міжнародні кримінальні трибунали 1973 року та створивши національний трибунал для переслідування воєнних злочинів. Міжнародний трибунал діє в поляризованому політичному середовищі і "поглибив і без того суттєвий розкол у політичній еліті Бангладеш"[1571]. Хоча населення сприйняло його як довгоочікуваний інструмент притягнення до відповідальності, політична опозиція та міжнародні спостерігачі широко критикували трибунал за відсутність міжнародних стандартів справедливого судового розгляду і незалежності суддів, а також одностороннє застосування правосуддя.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

На момент створення трибуналу у 2010 році система правосуддя в Бангладеш мала низку проблем у забезпеченні своєчасного та ефективного правосуддя для громадян, і це навіть не враховуючи величезний виклик для слідчих та прокурорів у збиранні доказів злочинів, скоєних чотири десятиліття тому. За оцінками Програми розвитку ООН (ПРООН) 2012 року, проблеми включали відставання у розгляді приблизно двох мільйонів справ, застарілі закони, відсутність достатньої інфраструктури та об'єктів, відсутність доступу до правосуддя для більшості населення та відсутність координації і співробітництва між ключовими органами правосуддя, а також (міжнародними) неурядовими організаціями, залученими до діяльності системи правосуддя[1572].

Протягом 39 років після війни уряди Бангладеш та міжнародна спільнота виявили дуже мало зацікавленості у притягненні до відповідальності винних у тяжких злочинах під час війни за незалежність. Ні військові лідери 1980-х

[1571] *Див.* довідковий документ для Палати громад Великої Британії, автори – Jon Lunn, Arabella Thorp, "Bangladesh: The International Crimes Tribunal" (3 травня 2012 року). *Див. також* Human Rights Watch, "Letter to the Bangladesh Prime Minister regarding the International Crimes (Tribunals) Act" (18 травня 2011 року), режим доступу: www.hrw.org/node/98995; Human Rights Watch, "Bangladesh: Guarantee Fair Trials for Independence-Era Crimes" (11 липня 2011 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2011/07/11/bangladesh-guarantee-fair-trials-independence-era-crimes; International Bar Association-War Crimes Committee, "Legislative Review of the ICT Act for the United Kingdom Parliament Human Rights Group" (29 грудня 2009 року).

[1572] *Див.* ПРООН, "Justice Sector Facility Project Document" (2012). Режим доступу: www.bd.undp.org/content/bangladesh/en/home/operations/projects/democratic_governance/justice-sector-facility/what-we-do.html.

років, ні Націоналістична партія Бангладеш, обрана в 1991 році, не намагалися переслідувати злочини воєнного часу, вочевидь, через участь кількох своїх лідерів. У доповіді 2009 року Human Rights Watch дійшла висновку про "відсутність політичної волі наступних урядів для притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за порушення прав людини. Із тисяч вбивств осіб, яких утримували сили безпеки з часів здобуття незалежності у 1971 році, ... дуже мало справ завершилися притягненням до кримінальної відповідальності"[1573].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Бангладеш має один із найбільших у світі секторів громадянського суспільства і має традиції адвокації та активізму ще з часів пакистанського правління. У країні, що страждала від стихійних лих протягом всієї своєї історії, громадські організації традиційно зосереджувалися на розвитку сільської місцевості, допомозі та реабілітації. У 1972 році був створений Бангладешський комітет з розвитку сільської місцевості (Bangladesh Rural Advancement Committee) з метою розселення воєнних біженців, які поверталися до країни. Після закінчення війни громадянське суспільство все більше зосереджувало свою увагу на соціально-економічному розвитку і частіше долучалося до вирішення правових і політичних питань, включаючи судові та правові реформи[1574]. Неурядові організації, що відіграють важливу роль у просуванні прав людини та розвитку системи правосуддя, включають Odhikar ("права" мовою бенгалі), Ain o Salish Kendra та Hotline Bangladesh.

Після повернення країни до цивільного правління у 1991 році місцеве громадянське суспільство вели невпинну боротьбу за відповідальність за злочини, вчинені під час війни 1971 року[1575]. У 1992 році в місті Дака був проведений "Народний трибунал" щодо воєнних злочинів, щоб символічно притягнути до відповідальності як пакистанських, так і бангладешських злочинців, винних у

[1573] Human Rights Watch, "Ignoring Executions and Torture. Impunity for Bangladesh's Security Forces", травень 2009 року, с. 2. Режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/reports/bangladesh0509web.pdf

[1574] Азіатський банк розвитку, "Overview of NGOs and Civil Society: Bangladesh" (серпень 2008 року), www.adb.org/publications/overview-ngos-and-civil-society-bangladesh; David Lewis, Is Civil Society in Trouble in Bangladesh, London School of Economics (13 липня 2015 року) http://blogs.lse.ac.uk/southasia/2015/07/13/is-civil-society-in-trouble-in-bangladesh/.

[1575] D'Costa, Bina,Sara Hossain, Redress for sexual violence before the international crimes tribunal in Bangladesh: lessons from history, and hopes for the future, 21 Criminal Law Forum 2 (2010), 338; Комітет з прав людини Англії та Уельсу, Незалежний звіт Джеффрі Робертсона щодо проваджень Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів у Бангладеш (06 лютого 2015 року), с. 51, режим доступу: www.barhumanrights.org.uk/independent-report-by-geoffrey-robertson-qc-into-the-proceedings-of-the-international-crimes-tribunal-in-bangladesh/ (далі – Доповідь Робертсона).

скоєнні злочинів проти людяності. Одночасно була створена "Народна слідча комісія" з розслідування воєнних злочинів та Національний координаційний комітет з реалізації ідеалів визвольної війни Бангладеш та судового розгляду справ воєнних злочинців 1971 року – рух під проводом громадянського суспільства, який збирав докази, свідчення і виступав за проведення процесів щодо воєнних злочинів[1576].

Створення Міжнародного трибуналу призвело до посилення урядових репресій проти критиків роботи трибуналу в умовах загального скорочення свобод для громадянського суспільства. Прокурори трибуналу притягали критиків до відповідальності за неповагу до суду (детально розглянуто у розділі "Провадження" нижче). В умовах посилення нетерпимості до будь-якої критики уряду[1577] деякі НУО все ж продовжують моніторинг роботи трибуналу.

СТВОРЕННЯ

Майже відразу після закінчення Війни за незалежність уряд шейха Муджибура Рахмана прийняв "Наказ про колаборантів" 1972 року[1578], який призвів до арешту тисяч бенгальських підозрюваних у воєнних злочинах. Були розпочаті провадження проти 2 849 осіб, і близько 750 чоловік були зрештою засуджені. У 1973 році уряд додатково видав "Наказ про відшкодування"[1579], надавши імунітет від переслідування будь-кому, хто воював "на службі республіки", і за будь-які дії, вчинені під час боротьби за незалежність, тим самим фактично звільнивши прихильників Ліги Авамі від відповідальності[1580]. У грудні 1973 року, до святкування другого Дня перемоги у війні, наказ президента обмежив подальші судові процеси, оголосивши загальну амністію для колаборантів у війні, проти яких ще не було порушено провадження, за винятком осіб, обвинувачених у зґвалтуваннях, вбивствах та підпалах. У 1972-1974 роках було проведено затримання та слідство щодо 37 400 осіб, і близько 11 000 злочинців постали перед судом відповідно до наказу про колаборантів[1581].

[1576] Там само, с. 355.

[1577] Міжнародна кризова група, Political Conflict, Extremism and Criminal Justice in Bangladesh, 11 квітня 2016 року, режим доступу: https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/277-political-conflict-extremism-and-criminal-justice-in-bangladesh.pdf.

[1578] Наказ про колаборантів (спеціальні трибунали) Бангладеш (24 січня 1972 року), режим доступу: http://icrfoundation.org/home/bangladesh-collaborators-special-tribunals-order-1972/.

[1579] Наказ про Національно-Визвольну Боротьбу (Відшкодування) Бангладеш (28 лютого 1973 року), режим доступу: http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=450.

[1580] Доповідь Робертсона, с. 45-46, режим доступу: www.barhumanrights.org.uk/independent-report-by-geoffrey-robertson-qc-into-the-proceedings-of-the-international-crimes-tribunal-in-bangladesh/.

[1581] Міжнародний центр перехідного правосуддя, Fighting Past Impunity in Bangladesh: A National Tribunal for the Crimes of 1971, Довідковий документ ICTJ (травень 2011 року), с. 3, режим доступу, www.ictj.org/publication/fighting-past-impunity-bangladesh-national-tribunal-crimes-1971. (Далі – Довідковий документ ICTJ).

У 1972 році Міжнародна комісія юристів опублікувала дослідження про події воєнного періоду і зробила висновок, що "було б бажано, щоб особи, які вважалися головним чином відповідальними за ці злочини, були притягнуті до відповідальності за міжнародним правом перед міжнародним судом"[1582]. Вона висловила думку, що гібридний трибунал Організації Об'єднаних Націй з міжнародними суддями зможе краще забезпечити справедливі судові процеси. Проте міжнародне співтовариство виявило незначний інтерес, і уряд Ліги Авамі виступив проти цієї ідеї, тому міжнародний трибунал так і не був створений. Натомість комісія проконсультувалася з урядом Бангладеш щодо створення внутрішнього механізму переслідування міжнародних злочинів, в результаті чого був прийнятий Закон про міжнародні злочини (трибунали) в 1973 році. У той період проваджень за цим Законом не було[1583].

Після вбивства Шейха Рахмана у 1975 році і повалення уряду Ліги Авамі новий військовий уряд скасував наказ про колаборантів, закрив всі справи про воєнні злочини, анулював кілька судових рішень і звільнив усіх підозрюваних. Нова адміністрація навіть призначила деяких раніше засуджених на високі урядові посади. Коли правління військових в 1991 році закінчилося, інтерес до відповідальності відновився, був створений Національний координаційний комітет з реалізації ідеалів визвольної війни Бангладеш та судового розгляду справ воєнних злочинців 1971 року, що почав збирати докази, проводити інтерв'ю зі свідками воєнних злочинів і адвокацію за притягнення до відповідальності[1584]. Інші ініціативи включали "Народний трибунал", створений у 1992 році, що інсценував судові процеси над кількома підозрюваними високого рівня (включаючи тих, хто пізніше буде обвинувачений перед Трибуналом з розслідування міжнародних злочинів), і "Народну комісію з розслідування", що розслідувала воєнні злочини. Музей визвольної війни Бангладеш, створений у 1996 році, сприяв боротьбі за подолання наслідків минулого, організувавши дві конференції з питань геноциду та правосуддя у 2000-х роках[1585].

Ліга Авамі виграла вибори 2008 року після кампанії, в якій вона обіцяла провести судові процеси щодо воєнних злочинів. У 2009 році нова влада внесла поправки до Закону про міжнародні злочини 1973 року[1586], а Трибунал з розслідування міжнародних злочинів у Бангладеш був створений 25 березня 2010

[1582] *Див.* Міжнародна комісія юристів, The events in East Pakistan, 1971: a legal study (1 червня 1972 року), www.icj.org/the-events-in-east-pakistan-1971-a-legal-study/.

[1583] Suzannah Linton, Completing the circle: accountability for the crimes of the 1971 Bangladesh war of liberation, 21 Int. Criminal Law Forum 2 (2010), 208.

[1584] Доповідь Робертсона (2015), с.51.

[1585] Довідковий документ ICTJ (2011), с. 4.

[1586] Закон про міжнародні злочини (трибунали)(зі змінами)№ LV від 2009 року (14 липня 2009 року) (далі – Закон про міжнародні злочини). Аналіз різних версій *див.* у: International Review of the Red Cross, "National Implementation of International Humanitarian Law: Biannual Update, January-June 2010", том 92, № 879, (вересень 2010).

року, на річницю початку війни 1971 року. Друга палата воєнних злочинів – Трибунал з розслідування міжнародних злочинів у Бангладеш-2 – розпочала свою діяльність у березні 2012 року, але пізніше була закрита. Хоча вони існували одночасно, обидва трибунали діяли відповідно до закону 1973 року і працювали з одними й тими самими прокурорськими та слідчими групами, але Трибунал-2 розробив свої власні правила процедури та доказування[1587].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Закон про міжнародні злочини (трибунали) був прийнятий у 1973 році "для забезпечення затримання, переслідування та покарання осіб за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та інші злочини відповідно до міжнародного права"[1588]. Статут про заснування Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів був однією з перших спроб притягнення до відповідальності за міжнародним правом після Нюрнберзького і Токійського судових процесів, низка експертів з правових питань вважають його прогресивним законодавством свого часу. Проте, на момент створення Трибуналу, через 39 років після скоєння злочинів і через 37 років після прийняття закону, сфера міжнародного кримінального права значно розвинулася, і закон 1973 року застарів[1589]. У 2009 і 2012 роках уряд прийняв мінімальні поправки до Статуту, відкинувши рекомендації багатьох зовнішніх експертів. На думку низки спостерігачів, поправки були недостатніми для приведення закону у відповідність із основними міжнародними стандартами[1590].

Мандат ІКТ охоплює три основні міжнародні злочини – геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності, а також злочини проти миру, скоєні в Бангладеш "до або після набрання чинності" Законом 1973 року[1591]. Елементи злочинів визначаються так:

(a) злочини проти людяності: вбивство, масове винищення, поневолення, депортація, ув'язнення, викрадення, утримання, катування, зґвалтування або інші нелюдські дії, вчинені проти будь-якого цивільного населення або переслідування з політичних, расових, етнічних або релігійних підстав, незалежно від того, чи порушують вони національне законодавство країни, де були скоєні;

(b) злочини проти миру: планування, підготовка, ініціювання або ведення агресивної війни або війни з порушенням міжнародних договорів, угод або зобов'язань;

(c) геноцид: діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової, релігійної або політичної групи шляхом (i) позбавлення життя членів такої групи, (ii) заподіяння їм тяжких тілесних психічних ушкоджень, (iii) створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, (iv) запровадження заходів, спрямованих на перешкоджання дітонародженню в групі, (v) або насильницька передача дітей з однієї групи в іншу;

(d) воєнні злочини: порушення законів або звичаїв війни, що включають, але не обмежуються, вбивством, жорстоким поводженням або депортацією для рабської праці або з будь-якою іншою метою цивільного населення на території Бангладеш; вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими або особами на морі, вбивство заручників і затриманих, розкрадання державної чи приватної власності, безпричинне руйнування міст або сіл, або спустошення, не виправдане військовою необхідністю;

(e) порушення будь-яких гуманітарних правил, що застосовуються у збройних конфліктах, передбачених Женевськими конвенціями 1949 року;

(f) будь-які інші злочини відповідно до міжнародного права[1592].

Визначення трьох основних міжнародних злочинів у Статуті значною мірою ґрунтуються на Статуті Міжнародного військового трибуналу Нюрнберга і на міжнародному звичаєвому праві на момент його написання. Як такі, вони не відображають змін у сучасному міжнародному кримінальному праві в результаті створення та практики спеціальних міжнародних трибуналів для Югославії та Руанди (МКТЮ і МКТР), Спеціального суду для Сьєрра-Леоне або Міжнародного кримінального суду (МКС). Серед таких змін – сучасні правила процедур і доказування, а також міжнародні стандарти справедливості[1593]. Низка інших проблем виникає внаслідок застосування застарілої правової бази стосовно принципів законності та зворотної сили в міжнародному праві. Зокрема, Бангладеш застосовує Конвенцію про геноцид,

[1587] Трибунал з розслідування міжнародних злочинів-1, Бангладеш, www.ict-bd.org/ict1/indexdetails.php (дата звернення 4 жовтня 2017 року). *Див.* the Daily Star, Second War Tribunal by This Month, 18 березня 2012 року, режим доступу: www.thedailystar.net/newDesign/news-details.php?nid=226766. З другою палатою був один спільний суддя Фазле Кабір, який розглядав справу Делевара Хоссейна Сайеді в першій палаті Трибуналу. *Див.:* Steven Kay, "The Moving Judge and the Replacement Judge: Bangladesh International Crimes Tribunal and Interference by the Government with the Legal Process", (запис блогу), 23 квітня 2012 року, режим доступу: www.internationallawbureau.com/blog/?p=4616.

[1588] Закон про міжнародні злочини, Преамбула.

[1589] Suzannah Linton, "Completing the circle", с. 209.

[1590] Там само, с. 210.

[1591] Закон про міжнародні злочини, ст. 3(1).

[1592] Там само, ст. 3(2).

[1593] Доповідь Робертсона, с. 54.

хоча на той час країна не підписала Конвенцію 1949 року[1594]; визначення воєнних злочинів сформульовані на основі Статуту Міжнародного військового трибуналу у Нюрнберзі, що стосувався збройного конфлікту міжнародного характеру, тоді як війна за незалежність – внутрішній конфлікт; Статут також включає невизначений термін "інші злочини відповідно до міжнародного права"[1595].

Закон про міжнародні злочини спочатку був розроблений головним чином для переслідування членів збройних сил Пакистану, пов'язаних із ними бенгальських ополченців та інших сил, які співпрацювали з пакистанською армією під час конфлікту. Спочатку персональна юрисдикція Трибуналу була обмежена окремими особами або групами осіб, які були членами збройних сил або сил оборони, включаючи воєнізовані групи, які скоїли злочини на території Бангладеш; пізніше вона була змінена і стала включати невійськовий персонал[1596]. Після Делійської угоди 1974 року між Індією, Пакистаном і Бангладеш стало технічно неможливим для Трибуналу переслідувати пакистанців, оскільки Статут дозволяє йому розглядати лише справи, пов'язані з особами на території Бангладеш. За винятком індивідуальної кримінальної відповідальності, Закон про міжнародні кримінальні злочини визнає відповідальність командирів за злочини, передбачені Статутом, що на сьогодні є звичаєвою нормою міжнародного права, але не було встановлено на момент його прийняття. Частина 1 статті 5 Закону встановлює, що виконання офіційних обов'язків не є перешкодою для переслідування або пом'якшувальною обставиною для покарання, а це означає, що державні службовці не обов'язково користуються імунітетом від кримінального провадження за злочини, скоєні ними під час перебування на посаді[1597].

Крім кримінального переслідування міжнародних злочинів, Трибунал може притягнути до відповідальності "будь-яку особу, яка перешкоджає або зловживає процесом, чи не виконує будь-які його накази або вказівки, чи робить те, що може призвести до упередженого ставлення до сторони у справі або може викликати ненависть чи презирство у будь-якого з учасників процесу, чи проявляє будь-які дії неповаги до трибуналу з покаранням у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або накладення штрафу у розмірі до п'яти тисяч така [близько $60 в 2017 році] або обох покарань одночасно"[1598]. Трибунал засудив представників декількох місцевих і міжнародних

[1594] Огляд злочинів геноциду в контексті Трибуналу в Бангладеш *див.* у Sarmila Bose, "The question of genocide and the quest for justice in the 1971 war", 13 Journal of Genocide Research 4 (2011), с. 393-419; Morten Bergsmo, Elisa Novic, "Justice after decades in Bangladesh: National trials for international crimes", 13 Journal of Genocide Research 4 (2011), с. 503-510.

[1595] Детальне обговорення предметної юрисдикції Трибуналу *див.* у Suzannah Linton, "Completing the circle", с. 191-311.

[1596] Закон про міжнародні злочини, ст. 3(1).

[1597] Закон про міжнародні злочини, ст. 5(1).

[1598] Закон про міжнародні злочини, ст. 4.

ЗМІ та громадянського суспільства відповідно до цього положення, без права на апеляцію.

Міжнародні спостерігачі вважають деякі положення Статуту неадекватними і такими, що призводять до несправедливих судових процесів. Це, зокрема, стаття, в якій зазначено, що Кримінальний процесуальний кодекс та Закон про доказування не застосовуються до процесів Трибуналу, положення про затвердження заочних судових розглядів з остаточним рішенням, скасування права на відмову свідчити проти себе та відсутність положення, що вимагало б достатнього часу для підготовки справи захисту[1599]. Застосування смертної кари згідно з частиною 2 статті 20 є, мабуть, найбільш спірним аспектом Статуту, особливо тому, що його використання стало правилом, а не винятком, а застосування смертної кари не були відповідало міжнародному праву[1600]. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (МПГПП), який підписаний Бангладеш, встановлює, що смертна кара може застосовуватися лише в обмежених обставинах, і що засуджена особа має право на апеляцію і можливість просити про помилування. Попри теоретичне право на оскарження смертних вироків, жодна з умов МПГПП не дотримувалася в практиці Трибуналу[1601].

У 1972 році уряд змінив статті 47 і 47(А) Конституції Бангладеш, щоб забезпечити швидкі судові процеси проти генералів пакистанської армії, однак критики стверджують, що це сприяє несправедливості. Стаття 47 стверджує: "Незалежно від положень, що містяться в Конституції, жоден закон або положення, яке передбачає затримання, переслідування чи покарання будь-якої особи, яка є членом будь-яких збройних чи допоміжних сил… або військовополоненим за геноцид, злочини проти людяності або воєнні злочини та інші злочини, передбачені міжнародним правом, не вважаються недійсними або незаконними"[1602]. Крім того, стаття 47(А) також позбавляє підозрюваних у воєнних злочинах права на звернення до Верховного суду у разі порушення їхніх прав, передбачених Конституцією. Це призводить до повної відсутності

[1599] Доповідь Робертсона, с. 55-58.

[1600] Закон про міжнародні злочини, ст. 20 (2) зазначає:"Після засудження обвинуваченого суд призначає покарання у вигляді смерті, або інше покарання, пропорційне тяжкості злочину, яке Трибуналу вважає справедливим і належним". Стаття 6 МПГПП, що стосується права на життя, встановлює, що "в країнах, які не скасували смертної кари, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і який не суперечить положенням цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинові геноциду і покарання за нього. Це покарання може бути здійснене тільки на виконання остаточного вироку, винесеного компетентним судом". Вона зазначає, що: "Кожен, кого засуджено до смертної кари, має право просити про помилування чи про пом'якшення вироку. Амністія, помилування або заміна смертного вироку можуть бути даровані в усіх випадках".

[1601] Доповідь Робертсона, с. 71-80; *див. також* Міжнародна Амністія, "Bangladesh must overturn all death sentences", 1 жовтня 2013 року, режим доступу: www.amnesty.org/en/latest/news/2013/10/bangladesh-mp-war-crimes-death-penalty.

[1602] Конституція Народної Республіки Бангладеш (16 грудня 1972 року). Режим доступу: http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=367.

конституційного захисту обвинувачених перед Трибуналом, а також неможливості захистити основні конституційні права в суді"[1603].

Окрім Закону про міжнародні злочини, у 2010 році Трибунал прийняв Правила процедури Міжнародного трибуналу. Вони визначають повноваження та функції Трибуналу, слідчого органу (органу для розслідування злочинів, передбачених Статутом, створеного відповідно до статті 8 Закону про міжнародні злочини), прокурора і голови секретаріату. Вони також визначають права обвинуваченого та правила доказування[1604].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Трибунал розташований у місті Дака, столиці Бангладеш, і складається з двох окремих судів: Трибуналу-1 та Трибуналу-2. Відповідно до зміненої у 2012 році статті 11(А) Закону про міжнародні злочини, "на будь-якій стадії справи Трибунал може, за власною ініціативою або за заявою головного прокурора, наказом у письмовій формі передати справу іншому Трибуналу, якщо він вважає таку передачу справедливою, доцільною та зручною для належного відправлення правосуддя та оперативного розгляду таких справ"[1605]. До цього часу суд не скористався цим положенням. Трибунал розмістився в історичній будівлі, що раніше використовувалася як приміщення Високого суду Східного Пакистану. Після його створення будівля була повністю відремонтована, були облаштовані місця для відвідувачів і призначені зони для преси, а також кімнати з великими моніторами, що давали змогу глядачам переглядати виступи в разі переповнення зали[1606].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Трибунал складається з однієї палати (раніше двох), Відділу розслідувань і Секретаріату. Крім залучення міжнародних адвокатів захисту (які не можуть виступати в суді), судді Трибуналу, прокурори та працівники апарату суду є громадянами Бангладеш.

[1603] Surabhi Chopra, "The International Crimes Tribunal in Bangladesh: Silencing fair comment", Journal of Genocide Research 17, №2 (2015).

[1604] Правила процедури Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів, (28 червня 2011 року). Режим доступу: https://ictbdwatch.files.wordpress.com/2011/12/final_consolidated_ictbd_rop_28_june_2011.docx.

[1605] Закон про міжнародні злочини, ст. 11(А).

[1606] Довідковий документ ICTJ (2011), с. 5.

ПАЛАТИ

Трибунал складається з однієї палати у складі трьох суддів, Трибуналу-1, яка почала свою діяльність в 2010 році. Друга палата, Трибунал-2, була створена в березні 2012 року, але не працює з вересня 2015 року[1607]. Апеляційний відділ Верховного Суду Бангладеш розглядає апеляції у справах Трибуналу[1608]. Згідно з поправкою до Закону про міжнародні злочини 2010 року всі судді повинні бути цивільними особами, а військові судді не можуть бути призначеними. Будь-яка особа, яка є суддею, відповідає критеріям судді або була суддею Верховного суду Бангладеш, має право на призначення на посаду голови або члена суду. Уряд Бангладеш призначає суддів Трибуналу і може у будь-який момент проваджень через хворобу судді чи "з будь-якої іншої причини" оголосити місце судді вакантним і призначити іншого[1609]. Заміна суддів часто використовувалася в практиці трибуналу, що стало приводом для критики щодо політичного втручання і несправедливих судових розглядів. У деяких випадках уряд замінював повний склад суддів під час судового розгляду, внаслідок чого вирок винесли судді, які заслухали тільки частину доказів[1610].

ВІДДІЛ РОЗСЛІДУВАНЬ

Закон про міжнародні злочини встановлює, що "уряд може створити агенцію для розслідування злочинів [у межах юрисдикції трибуналу]; і будь-яка посадова особа агенції має право допомагати обвинуваченню під час судового розгляду"[1611]. Співробітники Відділу розслідувань призначаються урядом, їм доручено розслідування справи. За наявності достатніх підстав вважати, що злочин підпадає під дію мандата Статуту, установа може вжити заходів для затримання обвинуваченого[1612]. Після завершення розслідування слідчий орган подає звіт і всі докази головному прокурору, який висуває офіційні обвинувачення[1613]. Звіти Відділу розслідувань не надаються захисту[1614]. Уряд Бангладеш також призначає старшого прокурора та інших прокурорів[1615].

[1607] *Див.:* Трибунал з розслідування міжнародних злочинів-2, Бангладеш. Режим доступу: www.ict-bd.org/ict2/judgments.php.

[1608] Закон про міжнародні злочини, ст. 21. Наприклад, заміни суддів були у справі Деловара Хоссейна Сайеді, справі Мотіура Рахмана Нізамі та справі Гулама Азама.

[1609] Закон про міжнародні злочини, ст. 6.

[1610] Доповідь Робертсона, с. 57.

[1611] Закон про міжнародні злочини, ст . 8(1).

[1612] Правила процедури Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів, Розділ II, Повноваження і функції Відділу розслідувань.

[1613] Там само, ст. 17.

[1614] З листування Правової Ініціативи Відкритого Суспільства з адвокатом, який вів справи перед Трибуналом, листопад 2017 року.

[1615] Закон про міжнародні злочини, ст. 7.

ОФІС ТРИБУНАЛУ

Офіс Трибуналу, що фактично відповідає секретаріату в інших судах, виконує всі адміністративні та секретарські функції для Трибуналу, підтримує зовнішні відносини і функції каналу комунікації[1616]. Офіс складається з голови секретаріату та його заступника[1617]. Офіс може контролювати вхід осіб до відкритої для публіки частини залів судових засідань, а Правила процедури детально зазначають, що "для забезпечення порядку та дисципліни в приміщеннях суду трибуналу жоден адвокат, журналіст або інша особа не може входити до суду, не маючи "перепустки", виданої Головою секретаріату"[1618].

СТРУКТУРНІ ОБМЕЖЕННЯ ТРИБУНАЛУ

На думку міжнародних спостерігачів, недоліки в складі і структурі Трибуналу включають відсутність внутрішньої Апеляційної палати, заборону будь-яких скарг щодо складу трибуналу або призначення суддів, відсутність органів присвячених правам захисту, відсутність структур захисту і підтримки потерпілих і свідків, а також відсутність офісу роз'яснювальної роботи[1619]. Згідно з Правилами процедури і доказування Трибунал "може видавати необхідні накази, спрямовуючи відповідні органи влади для забезпечення захисту, конфіденційності та добробуту свідків та/або потерпілих. Цей процес має бути конфіденційним, без повідомлення іншої сторони"[1620]. Однак на сьогодні заходи захисту і безпеки, як і раніше, обмежені, також надходили повідомлення про залякування свідків, втручання і зникнення[1621].

[1616] Правила процедури Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів, ст. 60.

[1617] Там само, ст. 59.

[1618] Там само, ст. 62.

[1619] *Див.* Human Rights Watch, "Letter to the Bangladesh Prime Minister regarding the International Crimes (Tribunals) Act," 18 травня 2011 року; *також див.* самостійно опубліковану статтю британського адвоката Стівена Кея "Bangladesh: Its Constitution & The International Crimes (Tribunals) (Amendment) Act 2009" (жовтень 2013 року).

[1620] Правила процедури Трибуналу з розслідування міжнародних злочинів, ст. 58(A).

[1621] Human Rights Watch, "Bangladesh: Investigate Killing of Witness. Need to Protect Participants in War Crimes Court" (23 грудня 2016 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2013/12/23/bangladesh-investigate-killing-witness; International Forum for Democracy and Human Rights, "Defence Statement to the Media on the International Crimes Tribunal, Bangladesh" (13 липня 2013 року), режим доступу: www.ifdhr.org/2013/07/defence-statement-to-the-media-on-the-international-crimes-tribunal-bangladesh/.

ПРОВАДЖЕННЯ

Трибунал заарештував перших підозрюваних у червні та липні 2010 року[1622], а перший процес розпочався у жовтні 2011 року[1623]. Станом на 2017 рік Трибунал-1 і Трибунал-2 винесли 28 рішень щодо 56 обвинувачених[1624]. Більшість підсудних – вищі керівники основних опозиційних партій Бангладеш, Джамаат-е-Ісламі (Jamaat-e-Islami) і Національної партії Бангладеш. Станом на жовтень 2017 року не було жодного обвинуваченого, який був би виправданий за всіма звинуваченнями. Щонайменше 20 підозрюваних були засуджені заочно, декілька з них – у групових процесах[1625]. Більшість підсудних звинувачуються в злочинах проти людяності, а деякі з них – також у політичних злочинах[1626]. Хоча існувала надія на те, що провадження Трибуналу проллють світло на поширені зґвалтування та інше сексуальне насильство проти бенгальських жінок під час конфлікту, судові рішення щодо цих злочинів були винесені лише у декількох справах [1627].

Окрім справ щодо найтяжчих злочинів, трибунал був залучений до низки судових процесів про неповагу до суду щодо національних та міжнародних ЗМІ та правозахисних організацій відповідно до пункту 4 статті 11 Статуту. The Economist, місцева газета Amar Desh, Human Rights Watch і британський журналіст Девід Бергман притягувалися до відповідальності у таких провадженнях за критичні репортажі про Трибунал[1628]. Ці справи стосувалися також і повідомлень, отриманих в результаті злому кореспонденції із чіткими доказами політичного впливу на суддів[1629]. У Бангладеш простір для обговорення ефективності та роботи Трибуналу суттєво обмежений[1630].

Багато спостерігачів розглядають судові процеси Трибуналу як принципово несправедливі і такі, що не відповідають стандартам права Бангладеш або міжнародного права, а також як політичний інструмент для помсти

[1622] Заарештовані були Мотіур Рахман Нізамі, Абдул Кадер Молла, Мухаммед Камаруззаман, Алі Ахсан Мохаммад Муджахід і Делевар Хоссейн Сайеді. Більшість підсудних не були спочатку затримані на підставі ордерів, виданих Трибуналом.

[1623] "Bangladesh war crimes: First charges filed", BBC (3 жовтня 2011 року), www.bbc.com/news/world-south-asia-15147098 і "Bangladesh Profile Timeline", BBC, www.bbc.com/news/world-south-asia-12651483.

[1624] Трибунал з розслідування міжнародних злочинів-1, Бангладеш, рішення, www.ict-bd.org/ict1/judgments.php і Трибунал з розслідування міжнародних злочинів-2, Бангладеш, рішення, www.ict-bd.org/ict2/judgments.php. Зазначимо, що Трибунал-2 працювала тільки в період з березня 2013 року до жовтня 2015 року.

[1625] Трибунал з розслідування міжнародних злочинів 1 і 2, Бангладеш, рішення.

[1626] "Letter from US Ambassador-at-Large for War Crimes Issues Stephen Rapp to the Government of Bangladesh" (11 березня 2011 року).

[1627] *Див.* D'Costa, Hossain, "Redress for sexual violence".

[1628] Доповідь Робертсона, с. 65-68.

[1629] "Trying war crimes in Bangladesh: The trial of the birth of a nation", The Economist, 15 грудня 2012 року. Режим доступу: www.economist.com/news/briefing/21568349-week-chairman-bangladeshs-international-crimes-tribunal-resigned-we-explain.

[1630] Chopra, "The International Crimes Tribunal in Bangladesh: Silencing Fair Comment".

противникам уряду Ліги Авамі. Критики також відзначили, що Бангладеш не має правової інфраструктури та технічного потенціалу з боку прокуратури і захисту для складних процесів щодо міжнародних злочинів[1631]. Англійський адвокат Джеффрі Робертсон, автор комплексної доповіді про функціонування Трибуналу у 2015 році, заявив: "Мені шкода це визнати, бо я вважаю, що справа сама похвальна і необхідна, і багато її учасників роблять все можливе, щоб це спрацювало, але докази, викладені в цьому звіті, спонукають мене до висновку, що процес судового розгляду створений, щоб відправити підсудних – усіх з Джамаат чи Національної партії – на шибеницю"[1632].

Арешт, утримання під вартою та пред'явлення обвинувачень були незрозумілими: підсудні стверджували, що їх тримали під вартою, не надаючи інформації про звинувачення проти них, а деяких спочатку затримали без ордерів Трибуналу на арешт. У грудні 2011 року та листопаді 2012 року Робоча група ООН з питань свавільного ув'язнення дійшла висновку, що Трибунал порушив міжнародне право, утримуючи підсудних без пред'явлення обвинувачення[1633].

Рішення Трибуналу іноді призводили до жорстоких протестів між різними політичними групами, а не до довгоочікуваного примирення. У лютому 2013 року смертний вирок проти популярного лідера Джамаат Делевара Хоссейна Сайеді спричинив масові демонстрації його прихильників, а засудження Абдула Кудер Молла до довічного ув'язнення в тому ж місяці викликало "найбільший масовий протест в країні… за 20 років", під час якого опоненти закликали до застосування смертної кари[1634]. Під час масових заворушень проти страти Молли в грудні 2013 року було вбито близько 200 осіб[1635]. Станом на початок 2015 року близько 500 осіб були вбиті під час демонстрацій після оголошення чи виконання смертних вироків[1636].

НАСЛІДДЯ

Закон 1973 року мав на меті притягнути до відповідальності осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та інші злочини відповідно до міжнародного права, скоєні під час війни за визволення Бангладеш. Хоча можна сказати, що трибунал притягнув до відповідальності кількох злочинців періоду війни 1971 року, неналежні судові процеси ставлять під питання його рішення. Він також повністю проігнорував злочини учасників руху за незалежність. Не було жодного переслідування за злочини, вчинені проти біхарської меншини, яка часто була мішенню нападів під час і після війни. Трибунал міг би стати важливим інструментом справедливості та примирення через 40 років після закінчення війни за незалежність, але сумніви щодо справедливості та незалежності судочинства затьмарили його легітимність[1637].

Бет Ван Шак, вчена і колишня заступниця посла при Офісі США з питань глобального кримінального правосуддя, описала наслідця Трибуналу так:

> **"Процеси, що відбуваються в Трибуналі, спотворюють цінності та цілі перехідного правосуддя, ображають потерпілих, які заслуговують більш легітимного процесу притягнення до відповідальності, і загрожують залишити стійкий негативний слід як на правовій системі Бангладеш, так і на системі міжнародного правосуддя загалом. Багато з підсудних можуть фактично бути винними в злочинах, в яких вони обвинувачені. Але оскільки провадження є настільки глибоко несправедливими, і підсудних засуджують до смертної кари, ми ніколи не знаємо напевно. Хоча раніше Трибунал називали сміливим і важливим кроком до історичної справедливості, він став уроком того, як міжнародним кримінальним правом можна маніпулювати в політичних цілях"[1638].**

ВПЛИВ НА СУСПІЛЬСТВО

Попри міжнародну критику, Трибунал, безумовно, привернув увагу населення і, як правило, користувався загальною підтримкою. Опитування громадської думки у квітні 2013 року, проведене міжнародною компанією у сфері маркетингових досліджень, показало, що хоча майже дві третини населення вважали, що процеси щодо воєнних злочинів несправедливі, Трибунал вважали позитивним кроком уряду 86 відсотків населення[1639]. Однак масові демонстрації як противників, так і прихильників Трибуналу часто слідують за оголошенням вироків, і це дає змогу припустити, що ця недосконала форма вітчизняного правосуддя посилила соціальне напруження.

[1631] Human Rights Watch, "Bangladesh: Guarantee Fair Trials for Independence-Era Crimes. Amendments to Tribunal's Rules Fall Short of International Standards" (11 липня 2016 року).

[1632] Доповідь Робертсона, с. 124.

[1633] Робоча група ООН з питань свавільних затримань, Висновок № 66/2011 (Бангладеш) (26 грудня 2011 року); Робоча група ООН з питань свавільних затримань, Висновок № 66/2012 (Бангладеш) (23 листопада 2012 року), режим доступу: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=22020.

[1634] Міжнародна кризова група, "Mapping Bangladesh's Political Crisis", Доповідь щодо Азії № 264 (09 лютого 2015 року), режим доступу: https://www.crisisgroup.org/asia/south-asia/bangladesh/mapping-bangladesh-s-political-crisis; Asian Centre for Human Rights, "Bangladesh: polarisation, political violence and an undeclared civil war" (Нью-Делі: Asian Centre for Human Rights, 2015).

[1635] Доповідь Робертсона, с. 13.

[1636] Там само, с. 107.

[1637] Міжнародна кризова група, "Mapping Bangladesh's Political Crisis", с. 17.

[1638] Beth van Schaak, "The Bangladesh International Crimes Tribunal (BICT): Complementarity Gone Bad" (8 жовтня 2014 року). Режим доступу: https://ilg2.org/2014/10/08/the-bangladesh-international-crimes-tribunal-bict-complementarity-gone-bad/.

[1639] "Bangladesh's war-crimes trials. Final sentence", The Economist, 17 вересня 2013 року. Режим доступу: www.economist.com/blogs/banyan/2013/09/bangladesh-s-war-crimes-trials.

ОСМИСЛЕННЯ МИНУЛОГО

Після створення Трибуналу прихильники зображали його як можливість розв'язати проблему війни і відшкодувати частину завданої суспільству шкоди. Провадження Трибуналу свідчать про перспективу припинення культури безкарності, що зберігалася після закінчення війни, і встановлення правди про те, що сталося. Трибунал, без сумніву, пролив світло на "масштаб і жорстокість вбивств і зґвалтувань у Східному Пакистані в 1971 році"[1640]. Проте, зважаючи на несправедливість проваджень і одностороннє застосування правосуддя, населення Бангладеш ще не готове відкрито обговорювати події 1971 року, а уряд Ліги Авамі, здається, використовує Трибунал як інструмент помсти, а не національного примирення, "при цьому позбавляючи інших права оскаржувати його версію через страх відплати"[1641].

ФІНАНСУВАННЯ

У 2011 році Міжнародний центр перехідного правосуддя повідомляв, що уряд Бангладеш виділив для Трибуналу бюджет на суму близько 1,44 млн доларів для всіх проваджень[1642]. Хоча Трибунал є повністю національним механізмом, що фінансується за рахунок державного бюджету, Міністерство права, юстиції та парламентських справ не звітує про свій річний бюджет. Міжнародна фінансова підтримка Трибуналу практично повністю відсутня через можливість застосування смертної кари у винесенні вироку[1643].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Трибуналу не вистачає незалежного внутрішнього механізму моніторингу для оцінювання якості проваджень і призначення суддів та прокурорів. Оскільки уряд несе відповідальність за призначення і може замінити суддів на будь-якому етапі розгляду справи, відсутність об'єктивних критеріїв оцінки роботи суддів створює більший простір для свавільних рішень.

Через жорсткі обмеження критики Трибуналу на національному рівні, неофіційні форми контролю були в основному міжнародними. Міжнародні

[1640] Доповідь Робертсона, с. 121.

[1641] Міжнародна кризова група, "Mapping Bangladesh's Political Crisis", с. 19.

[1642] Довідковий документ ICTJ (2011), с. 4. *Див. також* Richard Rogers, "International Crimes and The Tribunal in Bangladesh," Forum, том 6, вип. 2 (травень 2012 року).

[1643] Доповідь Робертсона, с. 118.

правозахисні організації та міжнародні органи спочатку вітали створення Трибуналу і пропонували допомогу та поради. Управління глобального кримінального правосуддя Держдепартаменту США надало технічні та юридичні консультації з питань структури і юрисдикції Трибуналу, і колишній посол США з питань воєнних злочинів Стівен Рапп декілька разів відвідував Бангладеш на цій посаді[1644]. Після створення Трибуналу Human Rights Watch та Міжнародна асоціація юристів провели детальний юридичний аналіз та надали пропозиції про внесення змін до правил процедури Трибуналу. Хоча міжнародні спостерігачі продовжують відслідковувати і коментувати провадження Трибуналу, їх участь і взаємодія з ним зменшилася за ці роки. Тих, хто критикував його роботу, у тому числі The Economist, Human Rights Watch і журналіста Девіда Бергмана звинуватили в правопорушеннях через "скандальне" висвітлення.

Стале та узгоджене залучення міжнародної спільноти і громадянського суспільства до діяльності Трибуналу відсутнє, частково через обмежений простір для критики. Відсутній публічний і об'єктивний центр інформації про Трибунал, що ускладнює збирання базової інформації[1645]. До кінця 2013 року Bangladesh Trial Observer, проект Азійської міжнародної правової ініціативи (Asian International Justice Initiative) у співпраці з Центром дослідження воєнних злочинів у Берклі (Berkeley War Crimes Studies Center) і Центром Схід-Захід (East-West Center), здійснювала "незалежне, об'єктивне висвітлення судових процесів Міжнародного трибуналу Бангладеш", публікуючи щоденний звіт за результатами моніторингу судових процесів[1646].

[1644] Посол з питань воєнних злочинів Державного департаменту США Стівен Рапп відвідав Бангладеш у січні 2011 року, зустрівшись з представниками Трибуналу та урядовцями. Лист посла Раппа до органів юстиції Бангладеш в березні 2011 року з докладними рекомендаціями щодо усунення процесуальних та структурних недоліків Трибуналу був отриманий пресою і широко цитується правозахисними організаціями та судовими спостерігачами. *Див.* "Letter from US Ambassador-at-Large for War Crimes Issues Stephen Rapp to the Government of Bangladesh", 21 березня 2011 року (в матеріалах авторів).

[1645] Блог Девіда Бергмана є найкращим джерелом інформації про Трибунал, але він не всеосяжний або завжди актуальний *Див.* Bangladesh War Crimes Tribunal. Режим доступу: http://bangladeshwarcrimes.blogspot.co.uk/.

[1646] *Див.* The Bangladesh Trial Observer. Режим доступу: https://bangladeshtrialobserver.org/category/daily-summaries/.

КАМБОДЖА: НАДЗВИЧАЙНІ ПАЛАТИ У СУДАХ КАМБОДЖІ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Червоні кхмери, офіційно відомі як Комуністична партія Кампучії, прийшли до влади в Камбоджі в квітні 1975 року. Червоні кхмери на чолі з Пол Потом керували до січня 1979 року і впровадили руйнівну та жорстоку політику, що призвела до загибелі великої кількості людей, за різними оцінками – від 1,7 до 3 мільйонів. Політика червоних кхмерів щодо примусової міграції з міст у сільську місцевість призвела до численних смертей, а кампанія політичних репресій проти населення Камбоджі включала обмеження майже всіх основних прав, використання примусової праці, страти сотень тисяч людей і створення розгалуженої мережі в'язниць. У найбільш відомій в'язниці в Камбоджі, відомій як S-21, лише 12 із 14 тисяч в'язнів вижили[1647]. У 1979 році в'єтнамські війська захопили Пномпень, столицю Камбоджі, а керівники червоних кхмерів втекли до Таїланду, звідки продовжували керувати військовими кампаніями. До 1990 року Організація Об'єднаних Націй визнавала червоних кхмерів законним урядом Камбоджі. Паризька угода в жовтні 1991 року містила комплексні домовленості з кхмерами, які продовжували існувати до 1999 року, коли майже всі колишні лідери "перейшли до королівського уряду Камбоджі, були арештовані або померли"[1648].

Попри те, що в країні на папері є демократичні інституції, Камбоджа на чолі з прем'єр-міністром Хун Сеном, який тривалий час перебуває при владі, є авторитарною державою з репутацією широко поширеної корупції. Уряд був стороною у процесі створенні Надзвичайних палат у судах Камбоджі, але продемонстрував обмежену толерантність до того, щоб дозволити їм працювати достатньо незалежно, аби це могло сприяти загальним очікуванням щодо притягнення до відповідальності. Окрім загальної критики щодо корупції в судовій системі, були висунуті звинувачення у втручанні виконавчої влади в обличчі уряду Камбоджі у відбір та призначення національних суддів до Надзвичайних палат[1649]. Національні слідчі судді також могли мати політичні мотиви при блокуванні розслідувань у двох із чотирьох справ суду[1650].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Після правління червоних кхмерів в Камбоджі залишилося лише декілька практикуючих юристів і вчених, решта переважно були вбиті або втекли з країни. На момент обговорення та створення Надзвичайних палат, починаючи з кінця 1990-х років, не існувало культури судової незалежності, фахівцям бракувало базових компетенцій, система мала слабку інфраструктуру, включаючи будівлі судів і в'язниць, а за умов надзвичайно низької заробітної плати корупція процвітала. Судові процеси проти посадових осіб сектора безпеки також постійно були під загрозою зривів або припинення з боку урядових установ[1651].

[1647] *Див.* Cambodia Tribunal Monitor, "Historical Overview of the Khmer Rouge". Режим доступу: www.cambodiatribunal.org/history/khmer-rouge-history. Історичний огляд складений на основі матеріалів Центру документації Камбоджі (DC-Cam), включаючи "A History of Democratic Kampuchea (1975-1979)", автор Khamboly Dy.

[1648] *Див.* Cambodia Tribunal Monitor, "Historical Overview of the Khmer Rouge".

[1649] Mark Ellis, The ECCC: A Failure of Credibility, Міжнародна асоціація юристів, лютий 2012 року.

[1650] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства закликала до створення міжнародної комісії з розслідування звинувачень в судових проступках проти офісу слідчих суддів за відсутність належного розслідування справ №003 та 004. У жовтні 2011 року міжнародний слідчий суддя Зігфрід Бланк залишив Надзвичайні палати на тлі "звинувачень у неправомірній поведінці, а саме відсутності незалежності, судових проступках та некомпетентності у нездатності… належним чином розслідувати справи п'яти колишніх діячів режиму кхмерів у справах трибуналу №003 та 004". Відставка судді Бланка відбулася після відставки декількох міжнародних суддів у червні 2011 року на знак протесту проти закриття розслідування у справі №003. *Див.* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the ECCC", листопад 2011 року. Міжнародні судді Палати попереднього провадження, які висловили думку меншості у рішенні, де думки національних та міжнародних суддів розділилися, розкритикували справу №003 і звинуватили слідчих суддів у судових проступках. *Див.* Considerations of the Pre-Trial Chamber regarding the appeal against order on the admissibility of civil party application, Robert Hamill, документа №D11/2/4/4, Думка суддів Лаyі і Даунінг, 25 жовтня 2011 року, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D11_2_4_4_Redacted_EN.PDF.

[1651] Доповідь групи експертів щодо Камбоджі, заснованої згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї 52/135, п. 126-130, U.N. Doc. S/1999/231, A/53/850.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Політика проти інтелектуалів в період правління кхмерів означала, що організації громадянського суспільства в цей час були знищені. Організації громадянського суспільства, що значною мірою залежать від зовнішньої допомоги і, таким чином, піддаються нападам з боку уряду, почали знову з'являтися після підписання Паризької мирної угоди у 1991 році[1652]. Центр документації Камбоджі (Documentation Center of Cambodia, DC-Cam), утворений в результаті дослідницького проекту Єльського університету в 1997 році, є провідною організацією, що документує злочини ери червоних кхмерів. Суд оцінює події, що відбувалися десятиліття назад, тому величезний архів інформації DC-Cam виявився неоціненним для роботи Надзвичайних палат. Оскільки суд сприяв національній дискусії про минуле, різноманітні організації громадянського суспільства стали долучатися більш активно. Наприклад, відмова суду поновити розслідування справи №003 призвела до гучних протестів камбоджійського громадянського суспільства у травні 2011 року[1653].

СТВОРЕННЯ

Ініціатива щодо створення механізму для переслідування за тяжкі злочини режиму червоних кхмерів виникла на початку 1980-х років. Політика холодної війни і геополітичні маневри США блокували ініціативи щодо забезпечення відповідальності. США виступали проти ранніх пропозицій про створення Міжнародного трибуналу, запропонованого Міністром закордонних справ Австралії Біллом Хейдоном в 1986 році. Хоча в 1986 році Спеціальний доповідач ООН назвав дії режиму геноцидом, Генеральна Асамблея ООН уникала використання цього терміна. У 1990 році DC-Cam закликав до створення Міжнародного суду, але пропозиція не знайшла належного відгуку. У 1997 році спів-прем'єр-міністри Камбоджі звернулися до ООН і міжнародного співтовариства щодо створення механізму притягнення до відповідальності. Однак воля уряду Камбоджі не була безумовною або послідовною. У вересні 1996 року він оголосив амністію Ієнгу Сарі, який пізніше був обвинуваченим перед Надзвичайними палатами.

[1652] *Див.* Kaustuv Kanti Bandyopadhyay, Thida Khus, "Changing Civil Society in Cambodia: In Search Of Relevance", Society for Participatory Research in Asia, 2013, режим доступу: http://www.pria.org/docs/Changing-Civil-Society_Cambodia.pdf.

[1653] *Див.* Азійська комісія з прав людини, "Cambodia: Civil Society Expresses Concern over Recent Developments in the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, and Urges the International Community to Speak Out," 20 травня 2011 року, режим доступу: http://humanrights.asia/news/forwarded-news/AHRC-FPR-025-2011.

Для Організації Об'єднаних Націй завдання полягало в тому, щоб отримати згоду на механізм, що зміг би співпрацювати з камбоджійськими учасниками, але достатньо самостійно. Зокрема, ООН та інші представники міжнародного співтовариства висловили стурбованість з приводу відсутності незалежності та спроможності судової системи Камбоджі, а також підозр у тому, що уряд Хун Сена буде намагатися контролювати коло осіб, щодо яких проводитиметься розслідування, переслідування і судовий розгляд.

Уряд Камбоджі, до якого входило декілька колишніх червоних кхмерів, був категорично проти будь-якого суду, який складався б із більшості міжнародних суддів або міжнародного прокурора, а у 2001 році Камбоджа прийняла внутрішній закон, що передбачав створення спеціалізованих вітчизняних палат[1654]. Під час переговорів щодо створення цього судового органу Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію 57/228[1655], що, по суті, вимагала від переговорників ООН прийняли створення національного суду, що отримав би міжнародну допомогу[1656]. Попри цю резолюцію Генеральний секретар ООН направив проект "Рамкової угоди" до Генеральної Асамблеї ООН. Ця Рамкова угода запропонувала створити надзвичайні палати в судах Камбоджі для судового переслідування злочинів, скоєних у період демократичної Кампучії (Надзвичайні палати у судах Камбоджі), але також містила вагоме застереження про серйозні недоліки у запропонованій структурі палат. Генеральна Асамблея затвердила проект без змін 13 травня 2003 року, він був підписаний 6 червня 2003 року[1657]. Надзвичайні палати з самого початку мали слабку структуру, що була розмита після тривалих переговорів і компромісу між міжнародним співтовариством і урядом Камбоджі. Хоча угода була підписана в 2003 році, Надзвичайні палати офіційно не розпочали роботу до лютого 2006 року[1658],

[1654] Закон був змінений у 2004 році, після Рамкової угоди з ООН. *Див.* Закон про створення Надзвичайних палат у судах Камбоджі для переслідування злочинів, скоєних у період демократичної Кампучії. Стаття 1, NS/RKM/1004/006 (із змінами, внесеними 27 жовтня 2004 року) [Далі – Закон про Надзвичайні палати].

[1655] Резолюція, прийнята Генеральною Асамблеєю 27 лютого 2003 року, A/RES/57/228.

[1656] Марк Елліс з Міжнародної асоціації адвокатів пише, що "недоліки Надзвичайних палат почалися з провалу лідерства з боку міжнародної спільноти, найкращим прикладом якого є Резолюція Генеральної Асамблеї, що підтримала більш швидке завершення переговорів щодо суду для злочинів кхмерів, а не принципи чесного та незалежного процесу. Під час переговорів у Камбоджі Генеральний секретар особливо відзначив, що замість мандата на досягнення міжнародних стандартів існує мандат для швидкого створення суду у межах Закону про Надзвичайні палати, прийнятого урядом Камбоджі 2001 році. Проблеми Надзвичайних палат виникли не через провал ідей. Ці проблеми є наслідком нездатності міжнародного співтовариства забезпечити відповідність Суду міжнародним стандартам справедливості" Mark Ellis, International Bar Association (IBA), Safeguarding Judicial Independence in Mixed Tribunals: Lessons from the ECCC and Best Practices for the Future, (вересень 2011 року), с. 45, режим доступу: http://www.cambodiatribunal.org/sites/default/files/reports/Cambodia%20report%20%28Sept%202011%29.pdf.

[1657] Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Королівським урядом Камбоджі щодо обвинувачення за камбоджійським законом про злочини, вчинені в період демократичної Кампучії, ООН-Камбоджа, стаття 2, 6 червня 2003 року, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/en/documents/legal/agreement-between-united-nations-and-royal-government-cambodia-concerning-prosecutio [далі – Рамкова угода].

[1658] Перехідний період включав розроблення внутрішніх правил. Перші вступні подання співобвинувачів були спрямовані в липні 2007 року, після чого обвинувачені вважалися "обвинуваченими" в розумінні міжнародного кримінального права.

і з тих пір пред'явили обвинувачення лише у двох справах проти п'яти осіб (один обвинувачений, Ієнг Тіріт, був визнаний психічно нездатним постати перед судом, інший, Ієнг Сарі, помер).

Група експертів ООН щодо Камбоджі та пропозиції щодо спеціального міжнародного кримінального трибуналу

У 1998 році Генеральний секретар ООН створив "Групу експертів", щоб дослідити варіанти притягнення до відповідальності і оцінити спроможність судової системи Камбоджі. Після 10-денного візиту до Камбоджі в листопаді 1998 року, без значного збирання доказів чи фактів, Група експертів опублікувала короткий звіт з оцінкою політично можливих варіантів притягнення до відповідальності[1659]. Група експертів рекомендувала розслідування щодо тих, хто несе найбільшу відповідальність за серйозні злочини, але знайшла вагомі недоліки у судовій системі Камбоджі. Група розглянула і відхилила пропозиції про "змішаний або іноземний суд, створений у Камбоджі" через занепокоєння тим, що "такий процес міг би стати об'єктом маніпуляції з боку політичних сил у Камбоджі"[1660]. У пророчому твердженні, враховуючи поточні політичні труднощі у створенні такого трибуналу, Група зазначила: "Можливості для неправомірного впливу різноманітні, в тому числі з огляду на зміст статуту суду і його подальшу реалізацію, а також роль камбоджійців у колегіях, обвинуваченні, захисті та слідстві. Камбоджійський суд і система обвинувачення, навіть за участі багатьох міжнародних співробітників, все одно потребує дозволу уряду, щоб взяти на себе більшу частину своїх завдань і може втратити незалежність в критичні моменти"[1661].

Натомість Група експертів рекомендувала Раді Безпеки ООН застосувати повноваження Глави VII для створення спеціального міжнародного трибуналу, з єдиним міжнародним прокурором[1662]. Цю пропозицію відхилив уряд Камбоджі, і ООН відмовилася від неї. Інтенсивні переговори між ООН і Камбоджею, що почалися навесні 1999 року, стосувалися створення змішаного міжнародного кримінального трибуналу, при цьому уряд Камбоджі інколи пропонував повністю національний процес із залученням міжнародної технічної допомоги.

[1659] *Див.* Christopher M. Rassi, Lessons Learned from the Iraqi High Tribunal: The Need for an International Independent Investigation, 39 Case W. Res. J. Int'l L. 215 (2006).

[1660] Доповідь групи експертів щодо Камбоджі, заснованої згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї 52/135, п. 137, U.N. Doc. S/1999/231, A/53/850.

[1661] Там само.

[1662] Крім того, Група експертів рекомендувала Раді Безпеки ООН для створення спеціального трибуналу використовувати повноваження за Розділами VI і IV. Запропонований трибунал повинен був мати більшість міжнародних і принаймні одного камбоджійського суддю. *Див.* там само.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Надзвичайні палати є незалежною установою в камбоджійській судовій системі, створеною статутом, який включає Рамкову угоду між урядом Камбоджі та ООН. Надзвичайні палати, до складу яких входять як камбоджійські, так і міжнародні працівники, прийняли внутрішні правила і практичні директиви у межах національного законодавства, зазначивши, що міжнародні правила процедури можуть бути враховані для заповнення прогалин або для забезпечення дотримання міжнародних стандартів.

Палати мають юрисдикцію у справах щодо "вищих керівників Демократичної Кампучії… [або] найбільш відповідальних за злочини і серйозні порушення камбоджійського кримінального законодавства, міжнародного гуманітарного і звичаєвого права, а також міжнародних конвенцій, визнаних Камбоджею…, скоєних у період 17 квітня 1975 року до 6 січня 1979 року"[1663]. Прокурори палат зобов'язані згідно з внутрішніми правилами розслідувати будь-які злочини, якщо є "підстави вважати", що злочин підпадає під юрисдикцію Надзвичайних палат[1664]. Що стосується двох справ перед палатами (відомі як справи №003 та 004), один національний (камбоджійський) і один міжнародний слідчий суддя, а також уряд Камбоджі, були звинувачені в маніпулюванні матеріалами справ та розслідуванням з метою "створити ілюзію […] справжнього розслідування […]", щоб справи, просуванню яких уряд хоче запобігти, були закриті[1665].

Надзвичайні палати застосовують поєднання цивільного та загального права. Цивільні потерпілі представлені адвокатами як цивільна сторона та мають обмежені права на відшкодування. Співпрокурори проводять попередні розслідування та ініціюють судові розслідування шляхом подання заяв до Управління слідчих суддів, що складається з одного національного та одного міжнародного судді. Слідчі судді спільно або самостійно проводять судові розслідування і видають накази з рішенням про притягнення до відповідальності обвинуваченої особи або відхилення обвинувачення[1666].

ПРАВИЛО АБСОЛЮТНОЇ БІЛЬШОСТІ

Результатом компромісу між ООН і Камбоджею стало створення суду з більшістю камбоджійських суддів у кожній палаті і подвійною адміністративною

[1663] Закон про Надзвичайні палати.

[1664] Внутрішні правила Надзвичайних палат у судах Камбоджі (вид. 9, серпень 2011 року), правило 53(1).

[1665] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: листопад 2011 року", с. 13, режим доступу: http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eccc-developments-20111114.pdf.

[1666] Внутрішні правила Надзвичайних палат у судах Камбоджі (вид. 9, серпень 2011 року), правило 67.

системою під управлінням місцевої влади та ООН[1667]. Палати складаються зі спільних колегій міжнародних і камбоджійських суддів, які приймають рішення за правилом "абсолютної більшості": чотири з п'яти суддів у досудовій та судовій палатах, і п'ять із семи суддів палати Верховного суду. Правило абсолютної більшості має забезпечити і захистити незалежність суду, оскільки "жодне рішення по суті не приймається без згоди, принаймні, одного міжнародного судді"[1668]. Наприклад, якщо слідчий суддя або прокурор мають різні думки про те, чи почати розслідування або пред'явити обвинувачення, палата попереднього провадження вирішує спір. Абсолютна більшість необхідна, щоб заблокувати продовження справи. Ця процедура була застосована у справах №003 і 004 (*див. деталі далі*), коли міжнародний прокурор вимагав направити справи слідчим суддям для розслідування, а національний прокурор не погоджувався з цим. Спір був представлений на розгляд палати попереднього провадження, де думки міжнародних та національних суддів щодо продовження розслідування розділилися (троє національних суддів проти, двоє "за"). Однак, оскільки абсолютна більшість вимагає згоди чотирьох суддів для скасування, справа була направлена для розслідування.

Потерпілі можуть офіційно брати участь у процесах Надзвичайних палат двома способами: подавати скарги прокурору або клопотати про участь у статусі цивільної сторони, щоб бути визнаними стороною і мати можливість вимагати колективних і моральних відшкодувань[1669].

Ця структура, здавалося, відкрила переломну можливість для юридичної участі потерпілих. Проте, розроблена в першому судовому процесі практика та подальші зміни внутрішніх правилах значно звузили права адвокатів цивільних потерпілих на участь у провадженні, і баланс наразі виглядає таким чином, що різниця між правами потерпілих перед Надзвичайними палатами та іншими міжнародними або гібридними трибуналами мінімальна[1670]. Це звуження ролі жертв-скаржників і цивільних сторін через судову практику може частково відображати позицію Надзвичайних палат, за якою суд не

[1667] Міжнародний компонент управляється Програмою підтримки ООН для трибуналу над червоними кхмерами.

[1668] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "The Duch Trial at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", березень 2009 року.

[1669] *Див.* Надзвичайні палати у судах Камбоджі, Відділ підтримки потерпілих, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/en/victims-support.

[1670] *Див.* Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", де зазначено, що судді для розгляду заяв цивільних сторін у справах №003/004 використовували помилкові стандарти, що іноді не відповідали їхнім попереднім висновкам щодо того, хто має право бути представленим як потерпілий і отримати статус цивільної сторони: "Помилкові рішення суддів призвели до того, що вони ставили під сумнів заяви жертв без будь-яких обґрунтувань і просували нові теорії статусу жертви, що не мають прецеденту в міжнародному кримінальному праві або в традиціях цивільного права…. і якби вони були застосовані у справі Дуча, ці нові "теорії" призвели б до виключення до 95% тих, хто отримав статус цивільної сторони судовою палатою… слідчі судді також нехтували визнавати адвокатів, які представляли цивільних заявників, і або відмовляли адвокатам в доступі до матеріалів справи, або систематично ігнорували їхні запити щодо цього", Там само, с. 17.

може логістично або фінансово реагувати на значну кількість цивільних заявників. У справі №001 налічувалося 94 заявники; тоді як у справі №002 було прийнято близько 3 850 осіб.

У теорії Надзвичайні палати забезпечують цивільним особам можливість вимагати "колективної та моральної компенсації", чого не було в попередніх поколіннях міжнародних змішаних кримінальних судів[1671]. Із 36 форм відшкодування, яких вимагали цивільні сторони під час судового розгляду, у справі Дуча були забезпечені тільки дві: включення імен безпосередніх потерпілих і цивільних сторін в текст остаточного рішення, а також складання і публікація вибачення Дуча під час судового розгляду. Серед інших запитів про відшкодування шкоди, відкинутих судом, було створення цільового фонду для потерпілих на фінансування храмів і пам'яток, збереження місць найтяжчих злочинів і проголошення національного Дня пам'яті[1672]. Судова палата відмовилася дозволити символічні або моральні форми відшкодування, що потребували фінансування або передбачали вимогу до уряду Камбоджі вчинити певні дії. Після справи Дуча стало зрозуміло, що репарації будуть фінансуватися з коштів засуджених (які заявляли про неплатоспроможність) або донорів.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Надзвичайні палати розташовані в столиці Камбоджі – місті Пномпень. Не завжди було ясно, що механізм, створений для боротьби зі злочинами червоних кхмерів, буде перебувати в самій країні. Група експертів ООН щодо Камбоджі (*див. довідковий текст вище*), яка у 1999 році запропонувала створення спеціального трибуналу на кшталт МКТЮ і МКТР, розглядала три потенційних місця для суду: Камбоджа, Гаага або інше місце[1673]. Визнаючи переваги суду, доступного для свідків, камбоджійських ЗМІ і громадськості, Група все ж не рекомендувала розміщувати механізм у країні, тому що це поставило б під загрозу безпеку і зробило б його надто вразливим до політичного тиску. Вона відхилила варіант Гааги (у тому числі можливого спільного

[1671] *Див.* Внутрішнє правило 23 quniquies. Під час судового розгляду справи Дуча Надзвичайні палати використовували версію внутрішніх правил від березня 2009 року. Положення про відшкодування були розширені у вересні 2010 року і з того часу знову переглядалися у серпні 2011 року. Більше про відшкодування в Надзвичайних палатах – *див. також* Ruben Carranza, Practical, Feasible and Meaningful: how the Khmer Rouge Tribunal Can Fulfill its Reparations Mandate, 10 листопада 2009 року.

[1672] *Див.* Рішення у справі Дуча (Судова палата), Справа № 001/18-07-2007/ECCC/TC, Рішення, п. 667-75 (26 липня 2010 року), режим доступу: www.eccc.gov.kh/english/cabinet/courtDoc/635/20100726_Judgement_Case_001_ENG_PUBLIC.pdf.

[1673] Доповідь групи експертів щодо Камбоджі, заснованої згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї 52/135, п. 165-175, U.N. Doc. S/1999/231, A/53/850.

розташування з МКТЮ), так як він занадто віддалений, і рекомендувала розташування "в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні"[1674]. З відповіді камбоджійського уряду на цю доповідь і протягом подальших переговорів було зрозуміло, що будь-який механізм повинен бути розташований у Пномпені.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Надзвичайні палати складаються з Управління слідчих суддів, яке очолює один камбоджійський і один міжнародний суддя; палат (складаються із секції попереднього провадження, судової секції та Верховного суду); Офісу співобвинувачів, який очолює один камбоджійський і один міжнародний прокурор; та Офісу управління (з камбоджійським директором та міжнародним заступником). Резервні національні і міжнародні судді та прокурори призначаються в кожному з цих офісів. Фактично, суд розбитий на національну і міжнародну частини, які нібито мають співпрацювати (хоча, як показано далі, ця ідея залишилася нереалізованою для певної частину обсягу роботи суду).

Попри те, що структура Надзвичайних палат повинна включати у рівній мірі вітчизняний та міжнародний персонал, "загальні кадрові зміни спрямовані на зміцнення національного представництва суду, і в той же час не допомагають заповнити прогалини в міжнародному персоналі суду в адмініструванні, підтримці та захисті жертв"[1675]. Гібридна структура персоналу частково мала сприяти зміцненню спроможності та обміну навичками між національним та міжнародним судовим персоналом. Проте без формалізованих програм подібні обміни залишилися ситуативними і залежали від конкретного відділу та персоналій[1676].

ПАЛАТИ

Надзвичайні палати є єдиним гібридним трибуналом з більшістю національних суддів як на першому, так і на апеляційному рівнях. Генеральний секретар ООН номінує міжнародних суддів до трибуналу. Вища рада магістратури, національний орган, який призначає камбоджійських суддів до Надзвичайних

[1674] Там само, п. 171.

[1675] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, "Recent Developments at the ECCC", червень 2011 року, с. 37.

[1676] *Див.* Olga Martin-Ortega & Johanna Herman, "Hybrid Tribunals & the Rule of Law: Notes from Bosnia & Herzegovina & Cambodia", с. 13 (JAD-PbP Серія робочих документів №7, (травень 2010 року); опубліковано як "The impact of hybrid tribunals: Current practice in Bosnia and Herzegovina and Cambodia", в Michael Reed, Amanda Lyons (ред.), "Contested Transitions: Dilemmas of Transitional Justice in Colombia and Comparative Experience" (Богота: Міжнародний центр перехідного правосуддя, 2011), с. 230-259.

палат, також визначає, чи будуть міжнародні судді в резерві або основному складі. Це фактично надало уряду Камбоджі ненавмисно створені повноваження щодо призначення міжнародних суддів. У Палаті попереднього провадження та Судовій палаті двоє міжнародних суддів засідають разом із трьома національними. Палата Верховного суду складається з чотирьох камбоджійських та трьох міжнародних суддів[1677].

ОФІС УПРАВЛІННЯ

Офіс управління виконує функції, що найбільше пов'язані з функціями секретаріату в інших міжнародних трибуналах, включаючи підтримку захисту, підтримку потерпілих, управління роботою суду, зв'язки з громадськістю, роз'яснювальну роботу та загальні кадрові питання.

ВІДДІЛ ПІДТРИМКИ ЗАХИСТУ

Кожен обвинувачений має право як на камбоджійського, так і на міжнародного адвоката, який може бути обраний з реєстру адвокатів відділу підтримки захисту. Командам захисту надаються облаштовані офісні приміщення та юридична й адміністративна підтримка, включаючи правові дослідження.

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА: ВІДДІЛ ЗВ'ЯЗКІВ З ГРОМАДСЬКІСТЮ ТА СЛУЖБА ПІДТРИМКИ ПОТЕРПІЛИХ

Проведене в 2011 році опитування населення показало, що основними засобами поширення інформації про Надзвичайні палати були ЗМІ[1678]. Відділ зв'язків з громадськістю, як правило, виконує роз'яснювальні функції. Роз'яснювальна робота проводилася часом нерівномірно через подвійний адміністративний апарат Надзвичайних палат (національний і міжнародний). Відділ також не був незалежним від політики: основні місцеві співробітники були мало зацікавлені в проведенні роз'яснювальної роботи щодо спірних справ №003 і 004. Через недофінансування Надзвичайні палати покладаються на НУО для здійснення такої діяльності. Приблизно "15 різних НУО, які безпосередньо беруть участь у роз'яснювальній діяльності щодо суду з моменту його створення, реалізують широкий спектр програм та допомагають

[1677] За правилом абсолютної більшості, чотири судді повинні підписати кожне рішення, щоб воно було дійсним.

[1678] UC Berkeley Human Rights Center, "After the First Trial: A Population-Based Survey On Knowledge and Perception of Justice and the ECCC" (червень 2011 року), зазначаючи, що для "тих, хто чув про Надзвичайні палати хоч зрідка, основними джерелами інформації є телебачення і радіо...".

охопленню сільських громад”[1679]. Поряд із підготовкою інформаційних передач та розповсюдженням друкованої інформації НУО проводили інтерактивні заходи, в тому числі “зустрічі з населенням, громадські форуми, відвідування суду, участь у перших судових слуханнях і відкриті трансляції перших слухань у справах”[1680]. Покладання на громадські організації у проведенні роз’яснювальної роботи призвело до критики щодо відсутності послідовного інформування і побоювання, що НУО “часто поширюють власні меседжі”, створюючи ризик існування “різних тлумачень ролі потерпілих”[1681].

Роз’яснювальна діяльність Відділу зв’язків з громадськістю в процесі Дуча включала “організацію публічних візитів, трансляції наживо, допомогу у проведенні щотижневих ТВ-шоу, завантаження розшифрувань щоденних засідань на сайт Палат та проведення щотижневих брифінгів для преси”[1682]. Відділ сприяв тому, що понад 27000 людей відвідали процес[1683]. Відділ випускав загальні інформаційні матеріали, а також розробив програму одноденного “ознайомчого туру” для камбоджійців по Надзвичайних палатах і Музею Туол Сленг. У 2010 році понад 30 000 чоловік взяли участь у цій програмі[1684]. Камбоджійське телебачення транслювало процес Дуча в прямому ефірі, і його переглянули багато людей, але у справі №002 ця практика не використовувалася.

Відділ підтримки потерпілих координує надання допомоги цивільним особам у суді, що на практиці включає багато завдань, якими зазвичай опікується відділ роз’яснювальної діяльності[1685]. Дублювання ролі Відділу громадських зв’язків і підтримки потерпілих “сприяло широкій диференціації аудиторії з точки зору охоплення”, де Відділ зв’язків з громадськістю орієнтувався на широку громадськість, а Відділ підтримки потерпілих більше працював в напрямі “персональної підтримки заявників і цивільних сторін”[1686]. До 2012 року Відділ підтримки потерпілих “повністю складався з місцевих співробітників”[1687]. Спочатку він “мав труднощі через відсутність фінансування та ресурсів”[1688], але розширив роз’яснювальну роботу під час процесу у справі Дуча, організовуючи регіональні форуми з цивільними заявниками і сторонами.

[1679] Міжнародний центр перехідного правосуддя, “Report of the ICTJ-ECCC Workshop on Outreach Strategies in International and Hybrid Courts” (Пномпень, квітень 2010 року).
[1680] UC Berkeley Human Rights Center, “After the First Trial”.
[1681] Міжнародний центр перехідного правосуддя, “Report of the ICTJ-ECCC Workshop on Outreach Strategies”.
[1682] Там само.
[1683] UC Berkeley Human Rights Center, After the First Trial.
[1684] Там само.
[1685] До таких завдань належать надання інформації жертвам та пояснення правової структури суду для громадськості.
[1686] Міжнародний центр перехідного правосуддя, “Report of the ICTJ-ECCC Workshop on Outreach Strategies”.
[1687] Правова Ініціатива Відкритого суспільства, “Recent Developments at the ECCC”, лютий 2012 року.
[1688] UC Berkeley Human Rights Center, “After the First Trial”.

СПЕЦІАЛЬНИЙ ПРЕДСТАВНИК ООН

Надзвичайні палати не мають голови секретаріату або президента, на відміну від інших міжнародних трибуналів. Це іноді призводило до організаційних труднощів, оскільки голова секретаріату або президент, як правило, має збирати керівників різних служб суду для зустрічей і обговорення адміністративних питань[1689]. Після корупційного скандалу в суді у квітні 2008 року Генеральний секретар ООН призначив Спеціального представника для виконання деяких посадових функцій президента суду, зокрема залучення коштів і представництва інтересів суду перед міжнародним співтовариством. Посада Спеціального представника відображає потребу в увазі до складних політичних відносин між ООН і урядом Камбоджі. Девід Шеффер, Спеціальний представник Генерального секретаря з питань підтримки Трибуналу над червоними кхмерами, був призначений в січні 2012 року, замінивши Клінта Вільямсона та Девіда Толберта.

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на кінець 2017 року Надзвичайні палати повністю завершили два судових процеси, включаючи апеляцію, а рішення суду в третій справі очікувалося.

Перший судовий процес, відомий як справа №001, був проти одного обвинуваченого, Канга Кека Ієу, відомого під псевдонімом “Товариш Дуч”. Дуч, колишній начальник сумнозвісної в’язниці S-21, був засуджений у липні 2010 року за злочини проти людяності і серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року (йому не пред’являли звинувачення в геноциді). Судовий процес тривав 17 місяців, у 2011 році Палата Верховного суду розглянула апеляційну скаргу. У лютому 2012 року Палата Верховного суду винесла остаточний вирок у справі Дуча, збільшивши 30-річний вирок, винесений Судовою палатою, до довічного ув’язнення[1690].

Справа №002 щодо чотирьох обвинувачуваних (Нуон Чеа, відомий як “Брат номер два”, Ієнг Сарі, Ієнг Тіріт, і Кхіеу Самфан) почалася в листопаді 2011 року. Ієнг Тіріт був визнаний нездатним постати перед судом до фактичного початку

[1689] Інтерв’ю з Клер Даффі, монітором судових процесів Правової Ініціативи Відкритого Суспільства. Сторона захисту вважала зустрічі між міжнародним співобвинувачем, старшим міжнародним суддею та заступником директора Офісу управління неналежними (або такими, що видавалися неналежними) і подала клопотання про відвід судді. Ця пропозиція була відкинута, але вона вказала на невідповідності нормативно-правової бази Палат – прогалину, що зазвичай заповнена в статутах міжнародних кримінальних трибуналів шляхом визначення ролі президента або секретаря.
[1690] Повне рішення в апеляції розміщене на сайті Надзвичайних палат, режим доступу: www.eccc.gov.kh.

судового процесу[1691]. Ієнг Сарі помер у березні 2013 року, через 16 місяців після початку судового процесу. Враховуючи стурбованість з приводу похилого віку підсудних, Надзвичайні палати видали наказ про розділення справи і розгляду частинами[1692]. Підсудним були пред'явлені звинувачення в геноциді, злочинах проти людяності і серйозних порушеннях Женевських конвенцій.

У вересні 2011 ухвала Судової палати постановила, що перша фаза судового розгляду (справа №002/1) стосуватимуться звинувачень у "переміщенні населення" (примусове переміщення населення) і злочинів проти людяності[1693]. Інші частини першого обвинувального висновку, в тому числі звинувачення в геноциді і воєнних злочинах, були перенесені на більш пізні етапи справи (справа №002/2). У справі №002/1 Судова палата винесла обвинувальні вироки стосовно Нуон Чеа і Кхіеу Самфана у серпні 2014 року. У листопаді 2016 року Палата Верховного суду залишила у силі ці вироки і покарання у вигляді довічного ув'язнення для двох засуджених, але різко розкритикувала деякі юридичні аргументи судової палати[1694]. Сторони у справі №002/2, Нуон Чеа і Кхіеу Самфана, виступили із заключним словом учервні 2017 року, і станом на жовтень 2017 судді Судової палати перебували в нарадчій кімнаті[1695].

Станом на кінець 2017 року тривав розгляд справ №004 та №003, звинувачення проти одного з обвинувачених (Іма Чаєма) були відхилені. Розслідування щодо ще трьох обвинувачених – Меаса Мута (справа №003) та Ао Ана і Йіма Тіта (справа №004) – все ще чекають рішення міжнародного обвинувача про передачу справи до суду. Уряд Камбоджі, камбоджійський співобвинувач і камбоджійський суддя, який веде судове слідство, виступали проти кримінального переслідування у справах №003 і 004[1696]. Палата попереднього провадження не змогла досягти рішення абсолютною більшістю у спорі між

[1691] У відповідь на апеляційну скаргу на це рішення Судова палата наказала помістити Ієнга Тіріта на лікування в очікуванні розгляду, щоб визначити, чи покращиться його стан, аби постати перед судом.

[1692] Згідно з внутрішнім правилом 89ter, прийнятим у лютому 2011 року, Надзвичайні палати дозволили "розмежувати провадження щодо одного або декількох обвинувачених і відносно частини обвинувачень, що містяться в обвинувальному вироку. Розділені справи розглядаються в порядку, визначеному Судовою палатою".

[1693] Ухвала про розділення відповідно до Правила 89ter, 22 вересня 2011 року, режим доступу: www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/E124_EN.PDF. *Див. також:* "Severance of Proceedings Ordered in Case 002", прес-реліз, 22 вересня 2011 року, режим доступу: www.eccc.gov.kh/sites/default/files/media/ECCC%2022%20September%202011-Eng.pdf; *див. також* Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Recent Developments at the ECCC", лютий 2012 року.

[1694] Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Recent Developments at the ECCC: A Critical Supreme Court Affirms Life Sentences€, листопад 2016 року, режим доступу: www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/recent-developments-eccc-december-2016-20161201.pdf.

[1695] "Closing Statements in Case 002/2 Conclude", прес-реліз Надзвичайних палат у судах Камбоджі, 23 червня 2017 року, режим доступу: www.eccc.gov.kh/en/articles/closing-statements-case-00202-conclude.

[1696] Найвищі посадовці уряду Камбоджі, у тому числі прем'єр-міністр Хун Сен, колишній чиновник червоних кхмерів, публічно заявили, що справи "003 і 004 не продовжуватимуться. У жовтні 2010 року прем'єр-міністр Хун Сен сказав, що "розгляд справи №003 не буде дозволений… Суд успішно проведе процеси щодо чотирьох старших керівників, а потім закінчить на справі №002", Hun Sen to Ban Ki-Moon: Case 002 last trial at ECCC. The Phnom Penh Post, 27 жовтня 2010 року.

співобвинувачами, правила передбачали передачу обвинувачень слідчому судді для судового слідства у вересні 2009 року. Однак міжнародний слідчий суддя проводив судове розслідування без допомоги або співпраці з національним суддею. Залишалося незрозумілим, як завершиться протистояння між національними та міжнародними посадовими особами в цих справах.

НАСЛІДДЯ

Звичайні камбоджійці уважно стежили за першим судовим процесом та обвинуваченням проти колишніх високопосадовців. Хоча сприйняття суду важко виміряти, показники обнадійливі[1697]. Дослідження показують, що переважна більшість населення Камбоджі знає про процеси та підтримує Надзвичайні палати[1698]. Представництво цивільних сторін та висока відвідуваність слухань надавали жертвам та широкому населенню докладну інформацію про події, що раніше були спірними або частіше – табуйованими. Крім судових процедур, проекти меморіалізації та центри документації здійснювали заходи, пов'язані з провадженнями, включаючи освітні програми щодо геноциду та встановлення меморіалів потерпілим. Певно найбільший успіх суду, можливо, полягав у його спроможності сприяти дискусії між камбоджійцями про злочини минулого та їх причини.

Вплив Надзвичайних палат на правову систему був більш сумнівним. З позитивного боку, багато камбоджійських працівників суду розвинули спроможність, працюючи у складних справах, часто разом із досвідченими міжнародними експертами. УВКПЛ і Комітет дій за права людини в Камбоджі (*Human Rights Action Committee*) сприяли проведенню зустрічі між співробітниками Надзвичайних палат і суддями звичайних камбоджійських судів для обміну досвідом і передачі знань і навичок[1699]. Водночас побоювання

[1697] *Див.:* Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Performance and Perception: The Impact of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", 2016.

[1698] *Див.* UC Berkeley Human Rights Center, "After the First Trial"; *див. також* UC Berkeley Human Rights Center, "So We Will Never Forget: A Population-Based Survey on Attitudes About Social Reconstruction and The ECCC" (січень 2009 року). *Див. також* "International Republican Institute: Survey on Cambodian Public Opinion", 31 липня – 26 серпня 2009 року. У доповіді за 2011 рік було встановлено, що "ставлення до Надзвичайних палат залишалося позитивним і стало більш сприятливим [з 2009 року] за деякими показниками. Переважна більшість респондентів вважали, що Суд відповість на злочини, вчинені червоними кхмерами (84%); допоможе відновити довіру до Камбоджі (82%); сприятиме національному примиренню (81%); принесе справедливість жертвам режиму кхмерів (76%)".

[1699] *Див.* УВКПЛ ООН, "International Justice and Human Rights: Supporting the legacy of Cambodia's Extraordinary Chambers". Повний огляд ініціатив з наслідця у Надзвичайних палатах див. у Tessa Bialek, "Legacy at the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia", DC-CAM (літо 2011 року), режим доступу: http://www.d.dccam.org/Abouts/Intern/Tessa_Bialek_Legacy_FINAL.pdf. Проект наслідця East-West Management Institute розробляє посібник для правників з кримінального процесу Камбоджі для передання знань щодо нормативної бази та практики Надзвичайних палат національним судам.

з приводу доброчесності, спроможності і незалежності вітчизняної судової системи за період роботи суду зросли, і попри змішаний склад внесок суду з погляду розвитку потенціалу судової системи країни загалом був незначним. Судова система, знищена під владою червоних кхмерів, залишається вразливою до політичного впливу і корупції, судді та адвокати мають обмежені технічні можливості. Система не готова до змін через відсутність політичної волі для запровадження верховенства права, в тому числі концепції незалежності судової влади і права на справедливий судовий розгляд[1700]. У цьому контексті вплив на внутрішню спроможність і культуру системи за відсутності ширших політичних змін завжди були складним завданням для Надзвичайних палат[1701].

Враховуючи стурбованість відсутністю незалежності судової системи Камбоджі, міжнародні донори та представники ООН рекомендували Палатам завершити всі чотири справи, не передаючи їх до національних судових палат. Справді, оскільки угода про Надзвичайні палати, Закон про угоду і внутрішні правила не мають еквівалента Правилу 11bis МКТЮ і МКТР, будь-яка передача справ до судів національної юрисдикції, швидше за все, потребуватиме змін нормативно-правової бази.

ФІНАНСУВАННЯ

Відповідно до угоди про Надзвичайні палати Камбоджа має забезпечити за свій рахунок приміщення для слідчих суддів, Офісу співобвинувачів, Надзвичайних палат, Палати попереднього провадження і Офісу управління (стаття 14). Вона також має виділити кошти для зарплат співробітникам суддів та персоналу з Камбоджі (стаття 15). Тим часом ООН має покрити витрати на зарплату персоналу, в тому числі міжнародних суддів та міжнародного співобвинувача, яких наймає Організація (стаття 16). Стаття 17 угоди передбачає інші форми фінансової допомоги ООН, у тому числі винагороди адвокатам захисту. Крім того, угода передбачає "поетапний підхід" з метою забезпечення ефективності та економічності" (стаття 27). Ці положення підкріплюються відповідними положеннями Закону про Надзвичайні палати (стаття 44 (зі змінами))[1702].

[1700] *Див.* S. Linton, "Putting Cambodia's Extraordinary Chambers into Context", Singapore Year Book of International Law 11, №195, с. 205-207 (2007), де висловлена думка, що навчання не сприяло розвитку спроможності національної системи; режим доступу: http://law.nus.edu.sg/sybil/downloads/articles/SYBIL-2007/SYBIL-2007-195.pdf.

[1701] Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Performance and Perception", с. 101.

[1702] "До витрат і зарплат Надзвичайних палат відносяться:
1. Витрати і зарплати камбоджійських посадових осіб та працівників, камбоджійських суддів і резервних суддів [та ін.], що покриваються з камбоджійського національного бюджету;
2. Витрати іноземних посадових осіб, працівників і суддів... будуть покриватися Організацією Об'єднаних Націй;

Витрати на Надзвичайні палати, порівняно з невеликою кількістю процесів і політичних перепон, викликали критику, що посилилася внаслідок політичного тиску на суд. У період з 2006 по 2014 роки витрати перевищили 200 млн доларів США (з яких приблизно 25% витратила камбоджійська сторона суду)[1703]. Хоча річний бюджет Надзвичайних палат був меншим у перші роки (поки суд не почав повноцінну роботу), щорічні операційні витрати в 2010-2015 роках становили від 27 до 35 млн доларів[1704]. Станом на 2015 рік найбільшим донором була Японія, яка покривала 35% загальних операційних витрат суду, за нею йшли США (11%), Австралія (10%) і Камбоджа (8%)[1705]. Європейський Союз (4%) і окремі країни ЄС (Німеччина (6%), Великобританія (5%), Франція, Швеція та Норвегія (по 3%)) спільно сплачували близько 25% фінансування суду. Деякі держави "фінансують як міжнародну, так і національну сторони, а інші виділяють фінансування для однієї зі сторін ... [і] ... деякі держави вважають за краще виділяти фінансування для окремих аспектів діяльності суду"[1706].

За час свого існування Надзвичайні палати зіткнулися з низкою криз фінансування[1707]. У 2012-2013 роках під час глибокої кризи дефіцит національного фінансування призвів до того, що камбоджійські співробітники місяцями залишалися без зарплати та страйкували через це. Кризи фінансування Надзвичайних палат мали значно більший вплив на національний персонал[1708]. Попри те, що Угода про Надзвичайні палати передбачає, що витрати

3. Адвокат захисту може отримувати плату за надання захисту;
4. Надзвичайні палати можуть отримувати додаткову допомогу на свої витрати з інших добровільних коштів, що надійшли від іноземних урядів, міжнародних установ, неурядових організацій, а також інших осіб, які бажають надати сприяння провадженням.

[1703] ECCC Financial Outlook, 31 січня 2015 року, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/Financial_Outlook_31%20_January_%202015.pdf.

[1704] 2010 30,7 млн. дол.; 2011 32 млн. дол.; 2012 34,3 млн. дол.; 2013 35,4 млн. дол.; 2014 27,8 млн. дол.; 2015 33,7 млн. дол. *Див.* Видатки Надзвичайних палат у судах Камбоджі станом на 30 вересня 2013 року, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/Financial%20Outlook%20-%2030%20Sept%202013%20FINAL.pdf.

[1705] ECCC Financial Outlook, 31 січня 2015 року.

[1706] Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, Recent Developments at the ECCC, лютий 2012 року. Наприклад, Японія надала значний внесок як для національної, так і для міжнародної сторони суду, але США лише фінансували міжнародну сторону. Крім того, Німеччина виділила кошти, наприклад, на підтримку Відділу підтримки потерпілих. *Див.* ECCC Financial Outlook, 31 січня 2015 року, режим доступу: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/Financial_Outlook_31%20_January_%202015.pdf.

[1707] *Див., наприклад*, FIDH, "The ECCC funding crisis must be swiftly resolved," 20 вересня 2013 року, режим доступу: https://www.fidh.org/International-Federation-for-Human-Rights/asia/cambodia/eccc/the-eccc-funding-crisis-must-be-swiftly-resolved-13961.

[1708] *Див.* прес-реліз Заступника Генерального секретаря ООН, "Cambodia, Partners Must Address Chronic Financial Crisis Affecting Extraordinary Chambers, Deputy Secretary-General Tells Pledging Conference", 7 листопада 2013 року, режим доступу: http://www.un.org/press/en/2013/dsgsm723.doc.htm. *Див. також, наприклад,* David Scheffer, "No Way to Fund a War Crimes Tribunal," 28 серпня 2012 року, New York Times, "Це не належний спосіб фінансування великого трибуналу для воєнних злочинів з історичним мандатом для досягнення довгоочікуваної відповідальності для однієї з найгірших кампаній вбивств невинних мирних жителів XX століття. Добровільна державна допомога для трибуналів з воєнних злочинів – це, в кращому випадку, спекулятивна ініціатива, що залежить від багатьох непередбачуваних змінних, оскільки роки проходять і початкова мета іноді забувається".

і зарплати посадових осіб, персоналу і суддів Камбоджі повинні покриватися за рахунок "національного бюджету Камбоджі", вона внесла лише 31% цих коштів, більша частина була отримана шляхом пошуку добровільних внесків від основних донорів суду. Правова Ініціатива Відкритого Суспільство зазначила, що модель добровільних внесків – і значні недоліки бюджету – підвищують небезпеку того, що фінансові проблеми в суді можуть вплинути на прийняття судових рішень[1709].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Надзвичайні палати формально працюють як самостійна установа у межах камбоджійського правосуддя, але через змішану структуру персоналу елементи нагляду і підзвітності дещо роздвоєні, оскільки місцеві співробітники підзвітні національній системі, а міжнародні несуть відповідальність перед Організацією Об'єднаних Націй. Угода між Камбоджею і Організацією Об'єднаних Націй встановлює привілеї та імунітети для національних і міжнародних співробітників і захисників[1710].

Постійні звинувачення палат в корупції призвели до "угоди про створення незалежного радника з [Надзвичайних палат в судах Камбоджі]" в серпні 2009 року. Незалежному раднику, який повинен бути незалежним від ООН, Надзвичайних палат і уряду Камбоджі, було доручено розслідувати звинувачення в корупції в Надзвичайних палатах в судах Камбоджі[1711]. Однак, його звіти щодо корупції не були публічно доступні[1712].

Крім питань корупції, робота над справами №004 і №003 порушила питання з приводу того, чи розмежування повноважень було дотримане на практиці. Суддя Лоран Каспер-Ансерме був призначений міжнародним резервним слідчим суддею в лютому 2011 року і приступив до виконання своїх обов'язків як повноправний слідчий суддя у грудні 2011 року, після відставки судді Зігфріда Бланка. Камбоджійський уряд не надав офіційного затвердження для призначення. Організація Об'єднаних Націй вважала цю відмову порушенням угоди між урядом Камбоджі і ООН. Згідно з документом Верховна рада магістратури у Камбоджі повинна "замінити міжнародного слідчого суддю, який йде з посади, резервним міжнародним слідчим суддею, що не залишає місця для роздумів"[1713]. Попри це, у січні 2012 року рада відхилила кандидатуру судді Каспер-Ансерме. Після декількох місяців невизначеності у березні суддя Каспер-Ансерме пішов у відставку, і Генеральний секретар закликав уряд Камбоджі "негайно призначити" нових міжнародних суддів. Крім звинувачень в особистих конфліктах інтересів у судових призначеннях (місцевий слідчий суддя Бунленг різко виступав проти призначення Каспера-Ансерме і також був членом Вищої ради), проблеми з призначенням ілюструють "явну нездатність ООН ефективно впливати на рішення щодо угоди, учасником якої є Організація" і "фундаментальну відсутність будь-яких внутрішніх механізмів [Надзвичайних палат] для вирішення спорів, що стосуються призначення суддів"[1714]. У відповідь на ці структурні недоліки запропоновано декілька варіантів реагування, включаючи заклик колишнього Спеціального експерта з питань процесу над червоними кхмерами, Девіда Толберта, до створення судового механізму, заклики Правової Ініціативи Відкритого Суспільства до створення незалежної міжнародної групи суддів-експертів для розслідування проблем у справах №003 і 004. На хвилі скандалу щодо невдалого призначення судді Каспер-Ансерме камбоджійський правозахисник Теарі Сенг "закликав ООН застосувати статтю 28 угоди і припинити співробітництво" і надання допомоги[1715]. Таким чином, скандал дійшов до загрози існуванню Надзвичайних палат.

Громадянське суспільство здійснювало певні заходи неофіційного нагляду та підзвітності. Окрім роботи Центру документації Камбоджі на національному рівні, дві провідні міжнародні організації беруть активну участь у моніторингу та публікації звітів щодо Надзвичайних палат – Правова Ініціатива Відкритого суспільства та Азійська Міжнародна Правова Ініціатива (*Asian International Justice Initiative*).

[1709] Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Recent Developments at the ECCC", червень 2011 року.
[1710] Рамкова угода, статті 19-21.
[1711] Ellis, "TA Failure of Credibility".
[1712] Там само.
[1713] Там само.
[1714] Там само.
[1715] Правова Ініціатива Відкритого суспільства, "Recent Developments at the ECCC", лютий 2012 року, с. 25.

СХІДНИЙ ТИМОР / ТИМОР-ЛЕШТІ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

У 1999 році, після 24-річної військової окупації Індонезією, народ Східного Тимора[1716] на референдумі, організованому ООН, проголосував за незалежність. Референдум супроводжувався численними порушеннями прав людини та масштабним насильством проти цивільного населення, яке здійснювали індонезійські військові та неформальні воєнізовані групи. Комісія прийняття, правди і примирення пізніше оцінила, що понад 100 000 мирних жителів загинули в результаті конфлікту, а фізична інфраструктура країни була практично зруйнована – майже 70 відсотків усіх будинків, домівок і шкіл були знищені. За оцінками, 75% населення було переміщено[1717].

Контингент міжнародних сил у Східному Тиморі (INTERFET) прибув для встановлення порядку, а ООН у жовтні 1999 року взяла на себе адміністрування і здійснення суверенітету у форматі Тимчасової адміністрації ООН у Східному Тиморі до 2002 року. У межах мандата Тимчасової адміністрації ООН заснувала в районних судах Спеціальні колегії у справах щодо найтяжчих злочинів у Східному Тиморі. У Спеціальних колегіях працювали як іноземці, так і громадяни країни. Їм було доручено розслідування і судове переслідування жорстоких злочинів. Після передачі суверенітету від ООН у 2002 році цей міжнародний слідчий відділ був закритий у травні 2005 року. Передача суверенітету тиморським органам влади в 2002 році залишила персонал, призначений ООН, значною мірою на своїх посадах, але ускладнила питання спільного контролю над процесом між ООН і Східним Тимором. Угода ООН з надання міжнародної допомоги Управлінню Генеральної прокуратури з розслідування найтяжчих злочинів та досудової юридичної підготовки призвела до створення Груп з розслідування спеціальних злочинів (*див. далі*) у межах мандата Інтегрованої місії ООН у Тиморі-Лешті в 2006 році. Групи не розпочали свою роботу до набуття чинності офіційною угодою між ООН і урядом Східного Тимора на початку 2008 року. Робота Груп завершилася в 2012 році разом із мандатом Інтегрованої місії, перш ніж вони змогли завершити розслідування. Незавершені розслідування були передані Генеральній прокуратурі Тимора-Лешті[1718].

До кінця 2017 року процес розслідування тяжких злочинів мав низку внутрішніх і зовнішніх політичних перешкод. Серед зовнішніх постійною перешкодою була нестача співробітництва з Індонезією. Багато хто з високопоставлених злочинців в Індонезії були поза територіальною юрисдикцією Спеціальних колегій, оскільки втекли або в Індонезію, або в контрольований Індонезією Західний Тимор. Індонезія послідовно відмовлялася виконувати ордери на арешт або передавати підозрюваних, попри те, що підписана угода з Тимчасовою адміністрацією про низку заходів взаємної допомоги включала виконання ордерів на арешт та передачу обвинувачених осіб[1719]. Індонезійські спеціальні судові процеси щодо найтяжчих злочинів і порушень прав людини переважно були розцінені як фіктивні[1720].

Внутрішнє розслідування серйозних злочинів потерпало від поганої організації та відсутності зобов'язань з боку Організації Об'єднаних Націй, включаючи нездатність підтримати вимогу до Індонезії щодо співпраці. Після передачі суверенітету в 2002 році уряди Тимора-Лешті все частіше прагнули "вийти за межі минулого" і таким чином сигналізували про намір закрити кримінальні переслідування за серйозні злочини з метою встановлення дружніх відносин зі своїм могутнім сусідом.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Тактика спаленої землі, яку використали індонезійські сили в Східному Тиморі, знищила майже всю політичну та інституційну спроможність. Фізична судова інфраструктура, недостатня навіть до конфлікту, була розграбована і зруйнована вщент. Систематичне виключення жителів Східного Тимора з державних і судових посад протягом років індонезійського правління і окупації призвели до гострої нестачі кваліфікованих суддів і адвокатів. Лише небагатьом тиморцям під час індонезійської окупації дозволялося здобути

[1716] Цей звіт використовує термін "Східний Тимор" для позначення країни перед суверенною незалежністю в 2002 році, а "Тимор-Лешті" при посиланні на події, що явно відбулися після цього часу.

[1717] Світовий банк, "Timor-Leste Overview", http://web.worldbank.org.

[1718] Міжнародна Амністія, "Timor-Leste: submission to the UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women" (2015).

[1719] Меморандум про взаєморозуміння між Республікою Індонезія та Тимчасовою адміністрацією Організації Об'єднаних Націй у Східному Тиморі щодо співробітництва у правових і судових питаннях і щодо прав людини, 5-6 квітня 2000 року, статті 1.2, 2(c) і 9.

[1720] Megan Hirst, Howard Varney, "Justice Abandoned: An Assessment of the Serious Crimes Process in East Timor", с. 11-12, Міжнародний центр перехідного правосуддя (2005).

юридичну освіту, і більшість індонезійських фахівців сектора правосуддя залишили Східний Тимор після конфлікту. Попри позитивну динаміку в період з 1999 року, сектор правосуддя, як і раніше, характеризується відсутністю кваліфікованих судових кадрів і значним відставанням у розгляді кримінальних справ[1721]. Навіть після того, як у 2002 році Східний Тимор здобув суверенітет, деякі іноземні судді і судові працівники, які переважно спілкувалися португальською, залишилися працювати у системі. Так продовжувалося до тих пір, поки в 2014 році парламент Тимора-Лешті не проголосував за те, щоб прибрати всіх іноземців із системи правосуддя у відповідь на низку податкових справ проти іноземних нафтових компаній, що працювали в Тиморському морі[1722]. Хоча провадження щодо найтяжчих злочинів не були очевидною мішенню для дій парламенту, вони також постраждали після звільнення всіх іноземних судових співробітників[1723].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянські і політичні свободи у Східному Тиморі під час індонезійського правління були вкрай обмежені. У 1999 році країна залишилася зі слабким та політизованим громадянським суспільством. Католицькі церковні організації, як Карітас Ділі (Caritas Dili), і Комісія за справедливість і мир (Justice and Peace Commission) підтримували довгострокову присутність навіть під час окупації, спрямовуючи зусилля на ініціативи щодо примирення у постконфліктний період. Період після конфлікту ознаменувався поширенням місцевих НУО (понад 300 зареєстрованих на Форумі НУО у 2006 році), що об'єднувалися навколо питань розбудови миру, молоді, гуманітарної допомоги, ґендерної рівності, освіти та просвіти виборців. У період перехідного уряду під керівництвом ООН ці організації висловили стурбованість з приводу відсутності своєї участі в управлінні. Участь НУО в Комісії прийняття, правди і примирення стала майданчиком і мотивувала багато НУО здобути знання та навички з питань перехідного правосуддя[1724].

[1721] *Див.* Freedom House, "Freedom in the World Report, East Timor 2011", режим доступу: http://freedomhouse.org/report/freedom-world/2011/east-timor.

[1722] Michael Leach, "Concerns over judicial independence in Timor-Leste", East Asia Forum, 31 жовтня 2014 року, режим доступу: http://www.eastasiaforum.org/2014/10/31/concerns-over-judicial-independence-in-timor-leste/.

[1723] Міжнародна Амністія, "Timor-Leste: Still no justice for past human rights violations. Amnesty Interational submission to the UN Universal Periodic Review" (листопад 2016 року), с. 4.

[1724] *Див.* ПРООН, "Situation analysis of civil society organizations in East Timor" (2002); Helder Da Costa, "East Timor: The Role of Civil Society in Conflict Prevent & Peacebuilding", European Center for Conflict Prevention (2005), режим доступу: http://conflict-prevention.net; Janet Hunt, "Building a New Society: NGOs in East Timor" (New Community Quarterly, том 2. № 1, 2004).

СТВОРЕННЯ

Організація Об'єднаних Націй створила Спеціальні колегії та відповідні спеціальні підрозділи не як плановий інтегрований процес, а як серію термінових заходів реагування на кризу у Східному Тиморі. Незабаром після того, як у 1999 році індонезійські військові залишили країну, Місія ООН зі встановлення фактів і наступна Міжнародна комісія з розслідування, створена Комісією ООН з прав людини, рекомендували створити міжнародний кримінальний трибунал. Проте Рада Безпеки ООН не хотіла кидати такий прямий виклик індонезійському військовому режиму, і країни-донори насторожено ставилися до витрат і тривалості судових процесів МКТЮ і МКТР[1725].

Тимчасова адміністрація створила Спеціальні колегії відповідно до свого загального мандата щодо відновлення правопорядку з ініціативи міжнародного персоналу, який вважав створення механізму відповідальності "моральним імперативом" для ООН[1726]. Оскільки ООН взяла на себе здійснення суверенітету у Східному Тиморі у 1999 році, Спеціальні колегії не могли бути створені за допомогою двосторонньої угоди між ООН та національним урядом (як із Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне) або повністю у внутрішній судовій системі. В результаті це була складна структура із різними підрозділами, склад і ступінь підпорядкування яких міжнародним або національним інституціям постійно змінювався. Тиморські судді (які спочатку мали розглянути справи) та громадянське суспільство негативно відреагували на відсутність суттєвих консультацій до створення Спеціальних колегій у 2000 році[1727].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Спеціальні колегії Окружного суду Ділі мали юрисдикцію щодо геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, вчинених незалежно в будь-який період, а також вбивств, сексуальних злочинів і катувань, вчинених у період з 1 січня по 25 жовтня 1999 року. Відповідно до наказу Тимчасової

[1725] *Див.* Caitlin Reiger, "Hybrid Attempts at Accountability for Serious Crimes in Timor-Leste", Transitional Justice in the Twenty-First Century: Beyond Truth Versus Justice, с. 146 (ред. Naomi Roht-Arriaza & Javier Mariezcurrena, 2006). Рейгер пише, що "нестійкий демократичний режим Індонезії після падіння режиму Сухарто все ще залежав від підтримки впливової армії, чиї дії були б безпосередньо поставлені під загрозу створенням міжнародного трибуналу, і Рада Безпеки не була готова піти на такий ризик. Слід зазначити, що у рішенні ООН №2000/15 було чітко зазначено, що створення колегій Ділі "не виключає юрисдикції міжнародного трибуналу для Східного Тимора… як тільки такий трибунал буде створений".

[1726] Caitlin Reiger, Marieke Wierda, "The serious crimes process in Timor-Leste: In Retrospect", Міжнародний центр перехідного правосуддя, березень 2006 року, с. 12.

[1727] Там само.

адміністрації вони могли застосовувати тиморське та міжнародне право[1728]. Усі звинувачення, висунуті перед Спеціальними колегіями, стосувалися злочинів проти людяності або серйозних порушень національного законодавства; звинувачень у геноциді та воєнних злочинів не було. Попри те, що часова юрисдикція включала період до 1999 року, значна кількість злочинів, скоєних під час індонезійської окупації в період між 1975 і 1998 роками, не розслідувалася. Причин цього декілька: тиморський уряд, який все ще насторожено ставився до колишнього окупанта, не мав політичної волі для розслідування цих справ, прокуратура тлумачила відповідне законодавство вузько, стратегія вибору справ була спрямована на високопосадовців, а ресурси були обмежені. Спеціальні колегії мали пріоритетну юрисдикцію над національними судами для розгляду серйозних правопорушень в межах їхньої юрисдикції. Визначення міжнародних злочинів, форм відповідальності та захисту було майже дослівно взято з Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС). Визначення національних злочинів були взяті з індонезійського кримінального кодексу, а кримінальний процесуальний кодекс був прийнятий Тимчасовою адміністрацією і поєднував цивільне право, загальне право та елементи статуту та правил процедури МКС. "Застосування цих відносно складних і незнайомих процедур спричинило серйозні труднощі на практиці"[1729] і не підходило для місцевої системи кримінального правосуддя. Уряд Тимора-Лешті оприлюднив новий кримінальний процесуальний кодекс у січні 2006 року.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Спеціальні колегії в Окружному суді Ділі і Апеляційному суді для розгляду серйозних злочинів перебували в Ділі, столиці Східного Тимора/Тимор-Лешті.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Структура Спеціальних колегій включала: Спеціальні колегії (суди) з міжнародним елементом на рівні окружного, апеляційного та Верховного судів; Відділ з розслідування серйозних злочинів у складі слідчих і прокурорів, заступника Генерального прокурора з тяжких злочинів, який працював

[1728] Рішення Тимчасової адміністрації ООН у Східному Тиморі № 2000/15.
[1729] Reiger, Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect", с. 24.

у створеному ООН Офісі Генеральної прокуратури, в широкому сенсі – у складі Служби державного обвинувачення Східного Тимора; і Відділ адвокатів захисту.

Тимчасова адміністрація у червні 2000 року створила Спеціальні колегії окружних судів та Апеляційного суду, до складу кожної з яких входив один національний та два міжнародних судді. Перехідний уряд ООН зробив ці призначення з невеликим місцевим залученням або без нього. Окружний суд Ділі отримав виключну юрисдикцію щодо тяжких злочинів. Труднощі та затримки у доборі та призначенні міжнародних суддів призвели до того, що апеляційний суд не працював більше ніж півтора року протягом 2001-2003 років. Суттєвий дефіцит персоналу для судової та адміністративної підтримки заважав роботі Спеціальних колегій; судді часто "мали робити власні дослідження, складати проекти рішень, займатися редагуванням і адміністративними питаннями"[1730].

Робота Офісу заступника Генпрокурора з розслідування серйозних злочинів ускладнювалася високою плинністю кадрів, короткостроковими контрактами з персоналом і майже роком роботи без керівника. Офіс розпочав повноцінну діяльність лише наприкінці 2003 року, за кілька місяців до початку процесу скорочення та закриття.

Відділ з розслідування серйозних злочинів працював з 2000 року по травень 2005 року і був укомплектований переважно міжнародними співробітниками, призначеними ООН. Доки Відділ набрав весь необхідний персонал, почалося скорочення працівників перед завершенням його роботи. У 2003 році у Відділі працювало 124 співробітники, включаючи 33 прокурорів, слідчих, судово-медичних фахівців і допоміжний персонал ООН, 32 слідчих ООН, 40 національних співробітників, а також 5 національних поліцейських слідчих. На момент закриття в травні 2005 року відділ налічував 88 співробітників (половина з них були місцевими, половина – іноземцями). У процесі передання справ у 2005 році Відділ найняв 37 перекладачів і 13 стажерів, які працювали у відділах обвинувачення та інформаційних технологій. З 2001 по 2005 рік п'ять осіб займало посаду старшого міжнародного прокурора. Добір і призначення проводилися Тимчасовою адміністрацією, але Відділ був підзвітний Генеральній прокуратурі Тимора і міністру юстиції. Коли Офіс заступника Генпрокурора видав резонансний ордер на арешт Генерала Віранто, така слабка інституційна система надала можливість ООН і тиморським органам влади відсторонитися від дій прокурора.

До вересня 2002 року не було жодних положень щодо захисту обвинувачених перед Спеціальними колегіями. Місія ООН з підтримки в Східному Тиморі (яка замінила Тимчасову адміністрацію) створила Відділ адвокатів захисту,

[1730] Hirst, Varney, "Justice Abandoned", с. 21.

залучивши міжнародних співробітників, які надавали послуги захисту в процесах перед Спеціальними колегіями. Цей ранній недолік ознаменував серйозні прогалини у процесі розслідування спеціальних злочинів. Один з аналітиків зауважив: "У перших чотирнадцяти судових процесах… не з'явився жоден свідок захисту"[1731]. Оскільки у Відділі адвокатів захисту працювали тільки міжнародні співробітники, його створення не підвищило спроможність місцевих адвокатів захисту. На момент завершення роботи у Відділі адвокатів захисту працювало сім міжнародних адвокатів, три асистенти і приблизно сім перекладачів і співробітників для адміністративної та матеріально-технічної підтримки.

У процесі розслідування спеціальних злочинів бракувало структур захисту і підтримки свідків. Відділ адвокатів захисту мав невеликий підрозділ для організації надання свідчень, і йому вдалося домогтися окремих захисних заходів для невеликої кількості свідків у справах про зґвалтування, але всі інші свідки змушені були дбати про власну безпеку[1732]. Колегії та Відділ адвокатів захисту взагалі не мали системи захисту свідків.

ПРОВАДЖЕННЯ

Наприкінці 2001 року в Спеціальних колегіях з'явилася стратегія обвинувачення, що зосереджувала увагу на 10 пріоритетних справах і звинуваченнях за злочини проти людяності. Ця рання стратегія критикувалася за недостатні аналіз ситуації і використання матеріалів комісій із розслідування (національних і міжнародних), які описали систематичний характер порушень.

У лютому 2003 року Відділ з розслідування серйозних злочинів опублікував свої найбільш резонансні звинувачення щодо генерала Віранто, шести високопоставлених індонезійських військовослужбовців і колишнього губернатора Східного Тимора. На той час Генерал Віранто був кандидатом на посаду президента Індонезії. Спостерігачі писали, що "справа Віранто виявилася переломною у відносинах між політичним керівництвом Тимора і режимом реагування на серйозні злочини. У ганебному кроці ООН і уряд Тимора-Лешті відмежували себе від ордера на арешт Віранто. Ці їхні дії сигналізували високопоставленим злочинцям, що процес розслідування тяжких злочинів не мав активної підтримки з боку міжнародного співтовариства або національної влади"[1733].

[1731] Reiger, "Hybrid Attempts at Accountability", с. 39.
[1732] Reiger, Wierda, "The serious crimes process in Timor-Leste: In Retrospect", с. 39.
[1733] Hirst, Varney, "Justice Abandoned", с. 10.

До припинення роботи Спеціальних колегій у травні 2005 року перед судом постали 87 обвинувачених у 55 судових процесах, 85 з яких були визнані винними[1734]. Значна кількість обвинувачених були офіцерами індонезійської армії, і всі вони були виконавцями низького рівня. Понад 300 залишилися на свободі, більшість в Індонезії, і незавершені справи були залишені на розгляд Групи з розслідування спеціальних злочинів розпочала діяльність лише у 2008 році[1735].

Зв'язок між встановленням істини та кримінальним переслідуванням у Східному Тиморі

Комісія прийняття, правди і примирення була створена в 2001 році відповідно до наказу Тимчасової адміністрації для реагування на інші злочини, окрім найтяжчих, зокрема крадіжки, підпали, вбивства худоби, через процес примирення на рівні громад[1736]. Наказ Тимчасової адміністрації[1737] та угода з Офісом Генерального прокурора передбачали[1738], що Комісія передаватиме справи, пов'язані з найтяжчими злочинами, Відділу з розслідування серйозних злочинів.

Взаємодія Комісії з процесом розслідування спеціальних злочинів стала яскравим прикладом поєднання механізмів правосуддя перехідного періоду і наводилася як зразок того, як "взаємозв'язок між процесом розкриття істини та судовим переслідуванням може бути серйозно продуманий"[1739]. Формальні угоди і домовленості між Комісією і процесом переслідування серйозних злочинів є незвичайним прикладом кодифікованої інституційної домовленості між каральними механізмами та структурою примирення. Хоча виконання політики, що лежала в основі угоди, було проблематичним, норми положення Тимчасової адміністрації були розтлумачені Комісією як "рішення про те, що функція встановлення істини Комісією не повинна заважати роботі органів обвинувачення"[1740].

[1734] Рада Безпеки ООН, Доповідь Генерального секретаря про забезпечення правосуддя та примирення в Тиморі-Лешті, S/2006/580 (26 липня 2006 року), с. 3.
[1735] Було розслідувано 186 справ, але нікому не були пред'явлені обвинувачення, а понад 400 випадків вбивств ще не були розслідувані. *Див.* Міжнародна Амністія, "Timor-Leste: submission to the UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women", с. 7.
[1736] Рішення Тимчасової адміністрації ООН у Східному Тиморі № 2001/10 від 13 липня 2001 року.
[1737] Там само.
[1738] Меморандум про взаєморозуміння між Генеральною прокуратурою і Комісією прийняття, правди та примирення щодо робочих відносин і обміну інформацією між двома установами, підписаний Лонгуіносом Монтейро, Генеральним прокурором, і Анічето Гутерріш Лопесом, Головою Комісії прийняття, правди та примирення, 4 червня 2002 року.
[1739] No Peace Without Justice, "Closing the Gap: The Role of Non-Judicial Mechanisms in Addressing Impunity", 2010, с. 81.
[1740] "Chega", Доповідь Комісії прийняття, правди та примирення в Тиморі-Лешті, ч. 2, с. 6. Режим доступу: http://www.cavr-timorleste.org/en/chegaReport.htm.

Однак, оскільки Відділ з розслідування серйозних злочинів не має ресурсів, щоб притягнути до відповідальності велику кількість осіб, обвинувачених у серйозних злочинах, домовленість про передачу справ призвела до безкарності, оскільки деякі злочинці не підпадали під програми примирення або переслідування. Зміна директив Тимчасової адміністрації у 2002 році збільшила прокурорські повноваження щодо рішень про відповідність вимогам процесу правди і примирення, але не повністю вирішила ситуацію. Зволікання у послідовному впровадженні ініціатив – Комісія була створена через рік після Відділу з розслідування серйозних злочинів – викликало труднощі у плануванні і реалізації їх відповідних мандатів.

Оскільки Комісія зобов'язана передати прокурорам справи щодо найтяжчих злочинів, деякі правопорушники нижчого рівня могли взагалі уникнути процесу примирення. Це посилювалося на ранніх стадіях розгляду, коли стратегія обвинувачення була менш чітко сформована і озвучена. Юридична домовленість між Комісією та Генеральною прокуратурою надала свідкам привілей не свідчити проти себе. Хоча Генеральна прокуратура мала доступ до будь-яких свідчень, зафіксованих Комісією (зобов'язуючи Комісію надавати інформацію, отриману конфіденційно), прокуратура зобов'язалася не ініціювати розслідування виключно на підставі матеріалів Комісії. Одне дослідження оцінило, що близько 8% справ, які розглядала Комісія, були перевірені Відділом з розслідування серйозних злочинів або припинені під час провадження як можливі тяжкі злочини[1741].

НАСЛІДДЯ

Принаймні в теорії, розміщення проваджень щодо спеціальних злочинів на місцях мало на меті зробити правосуддя доступним і осмисленим. Цей вплив важко виміряти, і він мав змішані результати.Неможливість притягнути до відповідальності високопоставлених індонезійських виконавців, які втекли до Індонезії, в поєднанні з переслідуванням злочинців більш низького рівня і жителів Східного Тимора могла насправді сприяти скептичній оцінці процесу серед місцевого населення. Крім того, уряд Тимора і Генеральний прокурор показали небажання проводити розслідування стосовно колишніх борців за незалежність Східного Тимора.

[1741] No Peace Without Justice, "Closing the Gap", с. 169.

Протягом усього свого існування Відділ обвинувачення і розслідування викликав критику через низку недоліків, у тому числі відсутність цілісної стратегії обвинувачення, нестачу основної інфраструктури, слабку судову практику і низьку якість судових рішень, недостатнє представництво сторони захисту, недостатній рівень роз'яснювальної роботи, відсутність політичної підтримки з боку перехідного уряду ООН і уряду Тимора-Лешті, складний бюрократичний процес відбору і призначення; а також часту зміну керівництва.

Спеціальні колегії також критикувалися за те, що не мали суттєвого позитивного впливу на внутрішню судову систему. Існувала обмежена взаємодія між суддями Спеціальних колегій і суддями звичайних національних судів. Навчальні програми, передача навичок та розвиток потенціалу були нерівномірними, погано скоординованими та відбувалися із затримками. Місцеві спостерігачі скаржилися на те, що міжнародні судді не були належним чином підготовлені щодо тонкощів національної правової системи та не мали знань щодо міжнародного кримінального і гуманітарного права (судді були призначені за типовими правилами миротворчої місії ООН, що не вимагали адресного розповсюдження оголошень про вакансії). Тільки у 2002 році була ініційована навчальна програма і забезпечено фінансування заробітної плати для учасників навчання.

Залучення міжнародних адвокатів з 2003 року виправило деякі очевидні недоліки у забезпеченні права на справедливий суд, але Відділ адвокатів захисту "мало або взагалі не співпрацював з тиморськими адвокатами"[1742], а тиморські адвокати поступово і майже повністю вийшли зі справ щодо серйозних злочинів. Низька якість судової практики, відсутність стандартизації та тривалі прогалини у функціонуванні апеляційного суду мінімізували довгостроковий вплив процесу Спеціальних колегій на юриспруденцію Східного Тимора та внутрішню судову систему. Під час передчасної фази закриття на початку 2005 року Відділ з розслідування серйозних злочинів витратив більшу частину часу на архівування файлів для пошуку і працював над закриттям незавершених розслідувань та розробленням положень про передачу документів національним прокурорам, сподіваючись, що цей процес буде відновлений. Ці файли та справи лежали значною мірою недоторканими до відновлення розслідувань тяжких злочинів у 2008 році за підтримки Групи з розслідування серйозних злочинів.

Спеціальні колегії у справах щодо найтяжчих злочинів не дали значного поштовху для подальшого переслідування тяжких злочинів, пов'язаних із конфліктом. Крім чітких недоліків моделі та її реалізації, це може бути пояснено залежністю Тимора-Лешті від Індонезії з погляду інвестицій, можливостей для отримання освіти, комунікацій, доступних товарів і послуг, а також

[1742] Reiger, Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste", с.27.

військової та інших форм співпраці. Ця залежність змусила уряд відійти від "прагнення до відповідальності" і пріоритизувати дружні відносини з Джакартою[1743]. У 2005 році дві країни створили Комісію правди і дружби, яка широко інтерпретується як політичний сигнал для завершення процесу притягнення до відповідальності. Політичне втручання у процес розслідування серйозних злочинів набувало безліч форм, включаючи пом'якшення покарання президентом у 2008 році для засуджених Спеціальними колегіями. У 2009 році президент Тимора-Лешті закликав до закриття розслідування серйозних злочинів, а в 2014 році іноземних суддів, прокурорів та інших працівників судових органів видворили з країни, що створило ще більшу перешкоду судовому переслідуванню найтяжчих злочинів[1744].

Станом на кінець 2017 року рекомендації Комісії прийняття, правди і примирення та Комісії правди і дружби щодо правосуддя та відшкодування шкоди так і не були виконані. Законопроекти про створення комісії щодо зниклих осіб, національної програми відшкодування та інституту громадської пам'яті були внесені на розгляд парламенту у 2010 році, але обговорення законопроектів постійно відкладалося[1745].

Група з розслідування спеціальних злочинів (2008-2012)

У 2008 році Інтегрована місія ООН в Тиморі-Лешті прийняла рішення про створення Групи з розслідування спеціальних злочинів, щоб відновити слідчі функції Відділу з розслідування серйозних злочинів та сприяти роботі Офісу Генеральної прокуратури над незавершеними справами щодо серйозних порушень прав людини[1746]. Група мала розслідувати справи і направити матеріали до Офісу Генеральної прокуратури з рекомендацією припинити справу або продовжити переслідування. Група не мала повноважень для обвинувачення і, на відміну від Спеціальних колегій, її часова юрисдикція не поширювалася на злочини, вчинені до 1999 року. Групі не вистачало роз'яснювальної роботи та працівників з питань інформування громадськості. Роз'яснювальна робота переважно проводилася у межах більш широкої програми правосуддя перехідного

[1743] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "After 10 years, CAVR Report still resonates in Timor-Leste and around the world" (23 лютого 2016 року). Режим доступу: https://www.ictj.org/news/10-years-cavr-report-timor-leste-truth.

[1744] Міжнародна Амністія, "Timor-Leste: Still no justice for past human rights violations", листопад 2016 року, с. 6.

[1745] Там само, с. 3

[1746] Група з розслідування спеціальних злочинів була створена на підставі Резолюції Ради Безпеки 1704(2006) , що розширила Інтегровану місії ООН в Тиморі-Лешті, напередодні виборів 2007 року. Пункт 4(i) наказував Місії "надати підтримку Офісу Генеральної прокуратури Тимора-Лешті шляхом надання команди досвідчених слідчих працівників для відновлення слідчих функцій колишнього Відділу з розслідування серйозних злочинів з метою завершення розслідувань за незавершеними справами щодо серйозних порушень прав людини, скоєних в країні в 1999 році".

періоду Інтегрованої місії ООН. Група міжнародних слідчих, експертів з правової координації (у тому числі фахівців з ґендерних питань) і судової експертизи, а також адміністративний персонал допомагали Офісу Генпрокуратури під час розслідування, а також готували проекти нормативно-правових документів, обвинувальні висновки і ордери на арешт. Нестача національних юридичних експертів викликала труднощі у спілкуванні з потерпілими і свідками. Група фінансувалася з нарахованих внесків[1747] через спеціальний рахунок для Інтегрованої місії Департаментом операцій з підтримки миру ООН.

Оскільки Група не мала повноважень ініціювати кримінальне переслідування, через залежність від прокуратури, яка не мала бажання і достатнього забезпечення ресурсами, шанси для передачі багатьох справ до суду були невеликими. Попри те, що Група була міжнародним механізмом, угода про її створення формально і операційно підпорядкувала її Офісу Генеральної прокуратури. Механізм був описаний як незвична "зміна ролі", коли "прокурори [не беруть] участі в розслідуванні тяжких злочинів, [а] слідчі розробляють стратегію і основу розслідування, а також проводять розслідування, а Офіс Генеральної прокуратури погоджує процесуальні кроки, коли це необхідно"[1748]. Співробітництво між Групою і Офісом Генеральної прокуратури було мінімальним, що серйозно підривало вплив Групи на розбудову спроможності прокуратури. Проте співпраця покращилася, коли в березні 2009 року на посаду був призначений новий генеральний прокурор, зокрема через щотижневі зустрічі та оперативні контакти. Інституційна співпраця могла б бути кращою за наявності більш сильних угод і ширшого мандата. Саме розташування Групи – офіси розміщувалися в будівлі ООН в Ділі, з трьома невеликими регіональними філіями – перешкоджало інтеграції з окремим Офісом Генеральної прокуратури і мінімізували здатність Групи привнести сталі зміни у національний сектор правосуддя.

Майже трирічний розрив між закриттям Відділу з розслідування серйозних злочинів та початком роботи Групи на початку 2008 року зумовив відсутність послідовності, втрату інституційних знань і персоналу, а також продемонстрував відсутність постійної уваги з боку ООН до механізмів відповідальності у Східному Тиморі. З моменту закриття Відділу з розслідування серйозних злочинів принаймні три справи щодо найтяжчих злочинів були передані до суду: справа Мау Буті, з вироком апеляційного суду у червні 2010 року[1749]; засудження

[1747] На відміну від добровільних внесків на розсуд держав-членів, нараховані внески є виплатами, що здійснюються як частина зобов'язань, які члени зобов'язуються сплачувати при підписанні договорів. В ООН шкала внесків визначається раз на три роки. *Див.* http://www.globalpolicy.org/un-finance/tables-and-charts-on-un-finance/member-states-assessed-share-of-the-un-budget.html.

[1748] James Kirk, Carlito Da Costa Boba, "Impunity in Timor-Leste: Can the Serious Crimes Investigation Team Make a Difference?", Міжнародний центр перехідного правосуддя, 2010 рік, с. 20.

[1749] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "Prosecutions of Crimes Against Humanity in Timor-Leste:a case analysis", червень 2011 року.

трьох колишніх членів угруповання *Nesi Merah Putih* за злочини проти людяності у грудні 2012 року; а також вирок в апеляції щодо колишнього члена воєнізованої групи АНІ в серпні 2014 року[1750]. Коли Група припинила роботу в 2012 році, вона завершила 311 розслідувань та передала 60 незавершених розслідувань генеральному прокуророві[1751]. Видворення іноземних суддів у 2014 році поставило під сумнів продовження судових розглядів щодо найтяжчих злочинів, оскільки наказ Тимчасової адміністрації, згідно з яким судові процеси щодо тяжких злочинів 1999 року вимагають участі двох міжнародних та одного тиморського судді, залишаються чинними[1752].

ФІНАНСУВАННЯ

Місія ООН зі стабілізації у Східному Тиморі фінансувала як Відділ з розслідування серйозних злочинів, так і Спеціальні колегії за рахунок нарахованих та добровільних внесків. Сумарні експлуатаційні витрати процесу розслідування серйозних злочинів у 2003-2005 роках становили $14,358,600, тобто близько п'яти відсотків від суми нарахованих внесків для Місії. Добровільні внески за цей період становили близько 120,000 доларів США[1753]. Мала місце значна нестача фінансування системи загалом, а також поганий розподіл ресурсів між двома напрямами, з "надмірною увагою тільки до розслідування і обвинувачення"[1754]. Проблеми забезпечення ресурсами Відділу з розслідування серйозних злочинів ресурсів врешті-решт були вирішені. Однак Спеціальні колегії були істотно обмежені в ресурсах протягом всього періоду роботи. У 2002 році, наприклад, всього 600 000 доларів було витрачено на Спеціальні колегії, в той час як Відділ з розслідування серйозних злочинів витратив майже 6 мільйонів доларів із загального бюджету Місії ООН в понад 200 мільйонів доларів[1755]. Відділ також отримав підтримку від урядів, у тому числі Австралії і Норвегії, а також фінансованої США діяльності таких міжнародних неурядових організацій, як Коаліція за міжнародне правосуддя[1756].

[1750] Міжнародна Амністія, "Timor-Leste: Still no justice for past human rights violations", с. 6.
[1751] Там само.
[1752] Там само.
[1753] Доповідь Генеральному секретарю від Комісії експертів щодо судового переслідування за серйозні порушення прав людини в Тиморі-Лешті в 1999 році, 26 травня 2005 року, п. 99.
[1754] Reiger, Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste", с. 30.
[1755] David Cohen, "Seeking Justice on the Cheap: Is the East Timor Tribunal Really a Model for the Future?" Asia Pacific Issues 61, № 1, 2002 рік.
[1756] *Див.* Reiger, Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste", с. 30, *див. також* http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-TimorLeste-Criminal-Process-2006-English.pdf , 30.

Спеціальні колегії (за винятком заробітних плат для міжнародних суддів) в 2002-2003 роках отримали експертну правову підтримку щодо застосування міжнародного кримінального права від Коледжу права Американського університету, який покривав власні витрати[1757].

Комісія експертів щодо судового переслідування за серйозні порушення прав людини в Тиморі-Лешті в 1999 році дійшла висновку, що "рівень фінансування судового процесу в Тиморі-Лешті був недостатнім для задоволення мінімальних вимог мандатів вищезазначених установ [Спеціальні колегії у справах щодо серйозних злочинів, Відділ з розслідування серйозних злочинів і Відділ адвокатів захисту]"[1758], що було "головною перешкодою для їх роботи"[1759].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Програма моніторингу судової системи (Judicial System Monitoring Program), незалежна організація, створена в 2001 році, здійснювала моніторинг судових процесів Спеціальних колегій. До її складу входили національні та міжнародні співробітники, вона також проводила інформаційні заходи у відповідь на вимоги населення щодо інформації про роботу колегій[1760]. Організація систематизувала детальний виклад рішень колегій та опублікувала моніторингові звіти з аналізом їхньої роботи[1761]. Коли колегії закрилися, Програма моніторингу судової системи стала некомерційною організацією, що працює над розвитком судової та законодавчої систем у Тиморі-Лешті[1762].

[1757] Там само.
[1758] Доповідь Генеральному секретарю від Комісії експертів щодо судового переслідування за серйозні порушення прав людини в Тиморі-Лешті в 1999 році, 26 травня 2005 року, п. 104.
[1759] Там само, п. 93.
[1760] Reiger, Wierda, "The Serious Crimes Process in Timor-Leste", с. 31.
[1761] Міжнародна асоціація юристів, "Special Panel for Serious Crimes (East Timor)". https://www.ibanet.org/Committees/WCC_EastTimor.aspx.
[1762] *Див.* сайт Програми моніторингу судової системи, режим доступу: http://jsmp.tl/.

ДОДАТОК IV
МЕХАНІЗМИ В ЄВРОПІ

Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії

Боснія: Палата з розслідування воєнних злочинів і Спеціальний відділ прокуратури з розслідування воєнних злочинів

Хорватія

Косово:

- **Колегії відповідно до Розпорядження № 64 Місії ООН у Косово (2000 - 2008 роки)**
- **Провадження щодо найтяжчих злочинів під керівництвом EULEX (з 2008 р. до теперішнього часу)**
- **Спеціалізовані палати і Спеціалізована прокуратура Косово**

Сербія

МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ТРИБУНАЛ ЩОДО КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВІЇ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Соціалістична Федеративна Республіка Югославія (СФРЮ) постала після Другої світової війни як комуністична країна під владою президента Йосипа Броза Тіто. Нова держава об'єднала сербів, хорватів, боснійських мусульман, албанців, македонців, чорногорців і словенців у федерації шести окремих республік (Словенії, Хорватії, Боснії та Герцеговини, Македонії, Чорногорії та Сербії) і двох автономних провінцій Сербії (Косово і Воєводина).

Через десять років після смерті Тіто в 1980 році країна перебувала в економічній кризі, і механізми, які він створив як для придушення, так і для збалансування вимог етнічних груп у СФРЮ, опинилися під серйозним тиском. Слободан Мілошевич використав силу націоналізму для зміцнення своєї влади як президента Сербії. Ліга комуністів Югославії була розпущена в січні 1990 році, і в усіх республіках Югославії пройшли перші багатопартійні вибори, у результаті яких націоналістичні партії прийшли до влади в Боснії, Хорватії, Словенії та Македонії[1763]. Між тим, Мілошевич і його політичні союзники отримали контроль у Косово, Воєводині та Чорногорії, і президент Сербії де-факто контролював чотири з восьми голосів у колективному президентстві федеративної держави. Це, разом із консолідацією сербського контролю над Югославською народною армією, посилило побоювання і сприяло зростанню націоналістичних настроїв в інших частинах країни.

Декларації про незалежність Хорватії та Словенії 25 червня 1991 року остаточно загострили ситуацію. Здебільшого однорідна Словенія змогла

[1763] *Див.:* Laura Silber, Allan Little, Yugoslavia: Death of a Nation, (Penguin Books, Нью-Йорк: 1996).

захиститися під час 10-денного конфлікту того року проти федеральної армії, в якій домінували серби, але Мілошевич був більш рішуче налаштований протистояти незалежності республік зі значною часткою етнічного сербського населення. Низка масштабних збройних конфліктів охопили Хорватію (1991-1995роки), Боснію та Герцеговину (1992-1995 роки) і Косово (1998-1999 роки)[1764]. У період з 1991 по 1999 роки загинуло близько 140 тис. осіб, майже 40 тис. зникли безвісти, а понад три мільйони осіб були переміщені всередині країни і за кордон в результаті подій, відомих як найжорстокіший конфлікт в Європі після закінчення Другої світової війни[1765].

У Хорватії зіткнення між хорватськими урядовими силами і силами, що протистояли відокремленню, зокрема повстанськими групами і збройними угрупованнями, підтриманими сербською Югославською народною армією і сербським Міністерством внутрішніх справ, призвели до кривавих битв, наприклад у Вуковарі. У березні 1992 року декларація незалежності Боснії та Герцеговини, яку широко підтримали боснійські мусульмани та хорвати, викликала жорстку реакцію з боку сербських військових сил. Місцеві групи ополчення із сильною підтримкою з боку Белграду взяли під контроль сербські населені пункти, спрямувавши на боснійців (боснійських мусульман) і хорватів кампанії вбивств, катувань, сексуального насильства і вигнання, які увійшли в історію як "етнічні чистки". Сербські сили осадили столицю Сараєво і проголосили окрему державу в межах Боснії та Герцеговини. Більшість хорватських областей країни прагнули відокремитися від Боснії та Герцеговини та підтримані Загребом ополченці вдавалися до "етнічних чисток", спрямованих проти сербів і боснійців. У період між 1992 і 1995 роками війна в Боснії призвела до загибелі близько 100 тис. осіб і переселення сотень тисяч. Рада Безпеки ООН прийняла "бурю резолюцій", спрямованих на розв'язання конфлікту в Югославії[1766], зокрема резолюцій Ради Безпеки 713 (1991), 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992), 808 (1993)[1767], і, нарешті, резолюції 827 (1993), яка створила Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МКТЮ).

Резолюція 827 (1993), прийнята Радою Безпеки ООН 25 травня 1993 року, підкреслила "занепокоєння подальшим надходженням повідомлень про

[1764] Документ Комісара Ради Європи з прав людини, Post-war justice and durable peace in the former Yugoslavia (лютий 2012 року), с. 9. Зверніть увагу, що окрім конфліктів у Боснії, Хорватії та Косово, менші війни відбулися у Словенії (Десятиденна війна 1991 року) і в Колишній югославській Республіці Македонія (збройний конфлікт між Колишньою югославською Республікою Македонія і Албанською національно-визвольною армією в 2001 році).

[1765] Там само, с. 20.

[1766] *Див.:* Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia, (Інститут Відкритого Суспільства, Нью-Йорк, 2010), 11, www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Someone-Guilty-2010-English.pdf.

[1767] Ця резолюція була важливою, оскільки, на відміну від попередніх, вона була першою, де Рада Безпеки фактично вирішила, що МКТЮ "буде створено", а також зобов'язала Генерального секретаря ООН подати пропозицію про створення суду.

широкомасштабні та грубі порушення міжнародного гуманітарного права, що відбуваються на території колишньої Югославії". Вважаючи їх загрозою міжнародному миру і безпеці, Рада Безпеки задіяла Розділ VII Статуту ООН для створення спеціального кримінального трибуналу з метою "притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії, з 1 січня 1991 року до дати, яку буде визначена Радою Безпеки після відновлення миру"[1768].

Попри сподівання на те, що створення міжнародного трибуналу щодо воєнних злочинів сприятиме припиненню злочинів і відновленню миру, югославські війни не припинилися зі створенням МКТЮ. У липні 1995 року, всього за 10 днів, боснійська сербська армія стратила приблизно 8000 боснійських хлопців і чоловіків, захоплених в "безпечній зоні" ООН в Сребрениці, яка була під наглядом нідерландських миротворців ООН[1769]. Різанина і продовження обстрілу Сараєва врешті-решт спонукали до обмежених військових ударів НАТО по позиціях боснійських сербів і посилили важелі впливу Заходу на сторони, що дало змогу припинити конфлікти. У грудні 1995 року лідери Боснії та Герцеговини, Хорватії та Сербії підписали Дейтонські мирні домовленості, утворивши окремі суб'єкти боснійської / хорватської та сербської більшості в боснійській федерації.

Дейтонський мирний процес завершив війну в Боснії, але не торкнувся ситуації в Косово. Посилене придушення Белградом вимог албанської більшості про незалежність протягом 1997-1998 років призвело до масштабного конфлікту між сербськими поліцейськими і збройними силами та Армією визволення Косово. Повітряні удари НАТО в березні-червні 1999 року остаточно закінчили югославські війни.

Більш детальна інформація щодо кожного з окремих конфліктів наведена в окремих частинах про механізми в Боснії та Герцеговини, Хорватії та Косово далі.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

На момент створення МКТЮ колишні югославські республіки не бажали або з інших причин були нездатні притягти до відповідальності осіб, винних у найтяжчих злочинах. Відповідно, Рада Безпеки ООН підтримала створення

[1768] Резолюція Ради Безпеки ООН 827, S/RES/827 (25 травня 1993 року).

[1769] *Див.:* David Rohde, Endgame: the betrayal and fall of Srebrenica, Europe's worst massacre since World War II, Penguin Books (2012).

незалежного кримінального трибуналу в Гаазі, який міг би переслідувати злочини, вчинені всіма сторонами конфлікту. У доповіді Human Rights Watch 1995 року про обмеження кримінального переслідування щодо воєнних злочинів у Хорватії, Боснії та Сербії підтверджується важливість участі МКТЮ, особливо у справах проти високопосадовців. Як зазначається у доповіді, здатність місцевої судової системи переслідувати воєнні злочини не відповідає міжнародним стандартам. За даними Human Rights Watch, судові органи були вкрай політизовані та не мали незалежності, суди часто не забезпечували дотримання належних процесуальних прав, а органи влади не притягали до кримінальної відповідальності представників власних сил[1770].

У 1993 році Рада Безпеки ООН ухвалила додаткові резолюції до Статуту МКТЮ, одна з яких містила положення, що "зміцнення компетентних національних судових систем є надзвичайно важливим для верховенства права загалом та, зокрема, для реалізації стратегій завершення роботи МКТЮ та МКТР"[1771]. Рада Безпеки розширила мандат трибуналу за межі судового переслідування, включивши його роль як каталізатора національних проваджень у справах про воєнні злочини[1772].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Країни колишньої Югославії не мають сильної традиції громадянського суспільства[1773]. Хоча деякі групи займалися антивоєнними діями під час конфлікту, організації громадянського суспільства мало відігравали роль у створенні МКТЮ. Проте міжнародне висвітлення серйозних злочинів і робота міжнародних правозахисних організацій сприяли приверненню уваги світової спільноти до подій на Балканах у 1990-х роках і сприяли створенню міжнародного трибуналу. Human Rights Watch опублікувала численні повідомлення про права людини і серйозні порушення гуманітарного права протягом югославських війн. Вона розслідувала порушення прав сербів у Хорватії до початку конфлікту, порушення законів війни сербськими повстанцями та югославською армією під час хорватської війни за незалежність[1774], воєнні

[1770] Human Rights Watch, Former Yugoslavia. War Crimes Trials in the former Yugoslavia, том 7, № 10 (червень 1995 року), www.hrw.org/legacy/reports/1995/yugoslavia/.

[1771] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, SS/RES/1503 (28 серпня 2003 року).

[1772] МКТЮ, Досягнення – Зміцнення верховенства права, режим доступу: www.icty.org/en/about/tribunal/achievements#strengthening.

[1773] Martina Fischer, Civil Society in Conflict Transformation: Strengths and Limitations (2010); Denisa Kostovicova, Civil society and reconciliation in the Western Balkans: great expectations? (2013), с. 299.

[1774] Helsinki Watch, Yugoslavia: Human Rights Abuses in the Croatian Conflict (1992).

злочини під час боснійської війни[1775], а також порушення прав людини сербами проти косовських албанців[1776].

Місцеві організації громадянського суспільства розвивалися під час югославських конфліктів. За твердженням Комісії Ради Європи з прав людини, "активне громадянське суспільство в регіоні колишньої Югославії з групами фахівців і потерпілих… понад 10 років збирало інформацію, розкривало докази, співпрацювало з національними та міжнародними інституціями, організовуючи освітні кампанії, надаючи підтримку потерпілим та сприяючи притягненню до відповідальності та примиренню"[1777]. Неурядові організації відіграли важливу роль у вимогах щодо притягнення до відповідальності за звірства часів війни і розслідування скоєних злочинів, а також у створенні інших методів подолання наслідків насильницького минулого Югославії, попри умови, що часто були ворожими до громадянського суспільства[1778]. Центр досліджень і документування (Research and Documentation Center, Боснія), Центр гуманітарного права (Humanitarian Law Center, Сербія і Косово), а також Documenta-Center (Хорватія) були серед основних учасників цього процесу[1779].

СТВОРЕННЯ

У відповідь на повідомлення про продовження порушень прав людини в колишній Югославії Рада Безпеки ООН одноголосно ухвалила Резолюцію 780 (1992), яка закликала до створення безсторонньої комісії експертів для розгляду та аналізу… серйозних порушень Женевських конвенцій та інших порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії[1780]. У період "бурі резолюцій"[1781] щодо конфлікту, прийнятих після цього, міжнародному співтовариству стало зрозуміло, що вони мають справу з найбільшим конфліктом в Європі з кінця Другої світової війни. Експертна комісія зіткнулася з низкою труднощів у проведенні розслідування, зокрема

[1775] Helsinki Watch, War Crimes in Bosnia-Hercegovina, том 1 (1 серпня 1992 року) і том II (1 квітня 1993 року); Helsinki Watch.

[1776] Human Rights Watch, Yugoslavia. Human Rights Abuses in Kosovo 1990-1992 (1992). *Див. також:* Human Rights Watch, Звіти щодо Югославії (1992, 1993, 1994 і 1995), на сайті Human Rights Watch.

[1777] Рада Європи, Post-war justice and durable peace in the former Yugoslavia, тематичний документ Комісара Ради Європи з прав людини (лютий 2012 року), 37.

[1778] Там само, с. 29.

[1779] Там само, с. 27 і Martina Fischer, Civil Society in Conflict Transformation, с. 300.

[1780] Резолюція Ради Безпеки ООН 780, S/RES/780 (6 жовтня 1992 року), с. 2.

[1781] *Див.:* Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY in Bosnia, 11, режим доступу: www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-FormerYugoslavia-Someone-Guilty-2010-English.pdf. Насамперед Резолюції Ради Безпеки ООН 713 (1991), 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992), 808 (1993), 827 (1993).

із відсутністю ресурсів та співпраці з боку держави, але підготувала звіт, в якому рекомендувала створити міжнародний трибунал для припинення злочинів та відновлення миру і безпеки[1782]. У Резолюції 808 (1993) Рада Безпеки визнала необхідність створення міжнародного трибуналу "для припинення злочинів і вжиття ефективних заходів для забезпечення правосуддя щодо осіб, які несуть за них відповідальність", і надалі наказала Генеральному секретарю представити пропозицію про утворення суду[1783].

В умовах нерозуміння і безвихідного становища в питанні про те, як ефективно реагувати на війни в Хорватії та Боснії, Рада Безпеки ООН дійшла згоди щодо Резолюції 827 від 25 травня 1993 року про створення спеціального міжнародного трибуналу "для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року"[1784]. У резолюції містився Статут МКТЮ, який визначав юрисдикцію суду та організаційну структуру, а також загальні засади кримінального процесу[1785]. Створення МКТЮ відповідно до Розділу VII Статуту ООН щодо повноважень ООН з підтримання миру породило високі очікування від трибуналу як засобу розбудови миру. Засновники МКТЮ також планували, що суд створить достовірний опис історії для майбутніх поколінь, щоб уникнути "небезпечних неправильних тлумачень і міфів"[1786]. Залишається спірним, чи справді трибунал був ефективним інструментом для стримування подальшого насильства в регіоні або створення офіційної версії подій[1787].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Рада Безпеки ООН створила МКТЮ як надзвичайний захід відповідно до Розділу VII Статуту ООН для відновлення міжнародного миру і безпеки і переслідування тих, хто ніс (найбільшу) відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії[1788]. Предметна юрисдикція суду включає воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид[1789]. Воєнні злочини визначені як серйозні порушення Женевських конвенцій 1948 року та порушення законів або звичаїв війни (порушення звичаєвого міжнародного гуманітарного права). Статут МКТЮ включає дослівне визначення геноциду у статтях 2 і 3 Конвенції про геноцид 1949 року, а також визначає злочини проти людяності відповідно до аналогічних злочинів у статуті та судових рішеннях Нюрнберзького і Токійського трибуналів після Другої світової війни. Територіальна юрисдикція Трибуналу обмежується колишніми республіками Югославії, а його часова юрисдикція охоплює злочини, скоєні після 1 січня 1991 року[1790]. На момент створення МКТЮ війни в Боснії та Хорватії тривали, і тому його часова юрисдикція залишилася відкритою. МКТЮ має юрисдикцію над окремими особами, і Статут чітко передбачає, що Трибунал може притягати до відповідальності глав держав або урядів[1791]. МКТЮ став першим міжнародним кримінальним судом у своєму роді, який включав положення, яке обмежувало імунітет глави держави[1792].

Основними правовими інструментами Трибуналу є Статут МКТЮ та Правила процедури і доказування, прийняті суддями 11 лютого 1994 року[1793]. Згодом були розроблені вторинні правові інструменти, включаючи угоди про виконання вироків з третіми державами, Угоду між ООН та Нідерландами про штаб-квартиру, а також різні правила, що регулюють такі питання, як затримання та кодекс сторони захисту[1794].

МКТЮ має паралельну і пріоритетну юрисдикцію над національними судами. На початку його існування багато хто вважав, що трибунал має зосередитися на переслідуванні осіб, які несуть найбільшу відповідальність за злочини, передбачені Статутом. Стаття 19 Статуту МКТЮ встановлює, що Трибунал

[1782] Andrea Birdsall, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Towards a More Just Order? Peace Conflict & Development, № 8 (січень 2006 року), 7.

[1783] Резолюція Ради Безпеки ООН 808, S/RES/808 (22 лютого 1993 року), с. 2.

[1784] Резолюція Ради Безпеки ООН 827, S/RES/827 (25 травня 1993 року).

[1785] МКТЮ, Трибунал – створення, режим доступу: www.icty.org/en/about/tribunal/establishment.

[1786] Ivan Simonovic, The Role of the ICTY in the Development of International Criminal Adjudication, Fordham International Law Journal 23, випуск 2 (1999), 446.

[1787] *Див.:* Payam Akhavan, Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities, 95 Am. J. Int'l L., 31 (2001) і Diane Orentlicher, Shrinking the Space for Denial. The Impact of the ICTY in Serbia (Правова Ініціатива Відкритого Суспільства: Нью-Йорк, 2008).

[1788] Оновлений Статут Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, вересень 2009 року. Стаття 1 Статуту МКТЮ передбачає: "Міжнародний трибунал має право переслідувати осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року відповідно до положень цього Статуту".

[1789] ООН, Оновлений Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (25 травня 1993 року), статті 3, 4 і 5, режим доступу: www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf. Далі – Статут МКТЮ.

[1790] Статут МКТЮ, стаття 8.

[1791] Там само, статті 6 і 7.

[1792] Обговорення імунітету глав держав в міжнародному праві *див.* у S Zappala, Do Heads of State in Office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? European Journal of International Law (2001); MA Tunks, Diplomats or defendants? Defining the future of head-of-state immunity, Duke Law Journal (2002).

[1793] Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, оригінальна версія 11 лютого 1994 року, остання версія 08 липня 2015 року, режим доступу: http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence. Далі – Правила процедури і доказування МКТЮ.

[1794] *Див.:* Кодекс професійної поведінки захисника, який виступає перед Міжнародним трибуналом, Правила тримання під вартою та Офіційні вимоги щодо оскарження рішень, режим доступу: www.icty.org/en/documents.

може у будь-який момент у справі передати справи до національних органів влади; Суд широко застосовував цю концепцію після прийняття стратегії завершення роботи (*див. додатки* щодо Боснії, Хорватії та Сербії)[1795]. Трибунал покладався на держави та міжнародні організації для виконання ордерів на арешт та інших запитів про допомогу. Тому стаття 29 Статуту встановлює обов'язок усіх держав співпрацювати з органами розслідування та обвинувачення трибуналу[1796]. На практиці, особливо в перші роки, досягнення державної співпраці виявилося важким для інноваційного трибуналу в регіоні з недостатньою політичною підтримкою його роботи і триваючими конфліктами. Починаючи з кінця 1990-х років, під тиском міжнародної спільноти і після подання численних доповідей про відсутність співпраці, ситуація тимчасово покращилася[1797].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Приміщення МКТЮ розташовані в Гаазі, Нідерланди[1798]. Проте трибунал може засідати в іншому місці, якщо його президент вважатиме це необхідним в інтересах правосуддя[1799]. Після створення трибуналу, Організація Об'єднаних Націй вирішила, що через триваючий конфлікт у колишній Югославії та відсутність політичної волі та підтримки для МКТЮ в регіоні цей механізм має бути розташований в іншому місці. Протягом всього свого існування МКТЮ повинен був боротися з проблемами відстані між ним і тими, на кого була спрямована його діяльність: потерпілими і громадами, які постраждали від злочинів у межах його мандата.

Обвинувачені особи, заарештовані та переведені до Гааги, утримуються у пенітенціарній установі Організації Об'єднаних Націй у районі Схевенінген у Гаазі. Особи, засуджені за злочин в МКТЮ, не відбувають покарання в Гаазі, але повинні бути переведені до в'язниці в третій країні, з якою суд має угоду про призначення покарання[1800].

[1795] Статут МКТЮ, стаття 9.

[1796] Там само, стаття 2.

[1797] McDonald, Gabrielle Kirk, Problems, Obstacles and Achievements of the ICTY, J. Int'l Crim. Just. 2 (2004): 559-560. *Див. також:* Grossman, Claudio, Gabrielle Kirk McDonald, Arlen Specter, Steven Skippy Weinstein, "International Support for International Criminal Tribunals and an International Criminal Court", Am. U. Int'l L. Rev. 13 (1997) і сайт МКТЮ, www.icty.org/en/about/office-of-the-prosecutor/history. Станом на жовтень 2017 року Сербія все ще відмовлялася затримати трьох осіб у справі про неповагу до МКТЮ. *Див.:* Serbia's Refusal to Extradite Radicals Raises Suspicions, Balkan Insight, 3 листопада 2016 р., режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/serbia-s-refusal-to-extradite-nationalists-raises-suspicions-10-31-2016.

[1798] Статут МКТЮ, стаття 31.

[1799] Правила процедури і доказування МКТЮ, правило 4.

[1800] МКТЮ, Тримання під вартою, www.icty.org/en/about/detention.

СТРУКТУРА І СКЛАД

МКТЮ складається з трьох основних частин: Палат, Офісу Прокурора та Секретаріату. Відповідно до Статуту ООН, при відборі як місцевих, так і міжнародних співробітників цих основних органів враховується географічне представництво.

ПАЛАТИ

Палати МКТЮ складаються з трьох Судових палат і однієї Апеляційної палати, яким у роботі допомагають команди юридичної підтримки. Кожна судова палата включає трьох постійних суддів і максимум шість суддів ad litem, призначених Генеральним секретарем ООН терміном на чотири роки. Як постійні, так і ad litem судді можуть бути переобрані після свого першого строку. Кожна справа повинна мати постійного суддю серед осіб, призначених для розгляду справи, такі слухання мають проводитися відповідно до Правил процедури та доказування Трибуналу. До складу Апеляційної палати входять 7 постійних суддів, 5 з яких є постійними суддями МКТЮ, а двоє – постійними суддями МКТР. У колегії під час кожного апеляційного розгляду мають бути п'ятеро суддів. Судді обирають Голову Трибуналу, який виконує роль головуючого в Апеляційній палаті та призначає суддів у справах в Апеляційній та Судовій палатах, виконує дипломатичні та політичні функції, пов'язані з роботою Трибуналу, здійснює нагляд за роботою Секретаря і подає щорічну доповідь Генеральній Асамблеї та оцінку до Ради Безпеки раз на два роки. Судді також обирають заступника Голови, який виконує функції останнього під час його відсутності. Судді МКТЮ походять з різних правових систем; очікується, що це особи високого морального характеру, неупередженості та доброчесності[1801].

ОФІС ПРОКУРОРА

Рада Безпеки ООН призначає Прокурора за поданням Генерального секретаря на чотирирічний термін з можливістю поновлення. Заступник Прокурора, який також призначається Генеральним секретарем, та інші прокурори, юридичні радники та слідчі, підтримують роботу Прокурора. Офіс Прокурора, який, на відміну від інших міжнародних трибуналів, безпосередньо не включений до Статуту, може розслідувати і переслідувати серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії після 1 січня 1991 року. Він діє окремо від інших двох органів Трибуналу[1802].

[1801] Статут МКТЮ, стаття 12.

[1802] Статут МКТЮ, стаття 16.

Оскільки у 2004 році Офіс Прокурора оприлюднив останні обвинувальні вироки, надалі він зосереджувався в основному на переслідуванні наявних справ. Відповідно до стратегії завершення роботи Трибуналу прокурор був залучений до розгляду справ з метою визначення їх пріоритетності для переслідування, а також передачі решти справ національним прокурорам[1803].

СЕКРЕТАРІАТ

Секретаріат є "машинним відділом" Трибуналу, який забезпечує суттєве судове управління та адміністративну підтримку Палат і Офісу Прокурора і служить каналом зв'язку між МКТЮ та зовнішнім світом[1804]. Він складається з чотирьох підрозділів: відділу судової підтримки, особистого офісу Секретаря, відділу правової підтримки палат і адміністративного відділу. Вони відповідають, серед іншого, за організацію судових засідань, ведення записів і обробку подань, підтримку свідків, правову підтримку палат, обробку запитів про надання правової допомоги обвинуваченими, переклад судових процесів і документів, нагляд за діяльністю пенітенціарної установи ООН, а також роз'яснювальну діяльність та зв'язки з громадськістю. Секретаріат також відіграє важливу роль, поряд з іншими органами, у підтриманні зовнішніх відносин і забезпеченні співробітництва держав із судом. Секретаріат очолює Секретар, якого Генеральний секретар призначає за рекомендацією суддів на чотирирічний поновлюваний строк[1805].

СЕКЦІЯ ПОТЕРПІЛИХ І СВІДКІВ

Статут передбачає, що МКТЮ має забезпечити захист потерпілих і свідків[1806]. Секція потерпілих і свідків в Секретаріаті складається з підрозділу підтримки та операцій, а також з підрозділу захисту свідків. Разом ці два підрозділи несуть відповідальність за безпечну появу свідків перед Трибуналом у Гаазі, включаючи логістичні заходи, соціально-психологічну підтримку та заходи безпеки, які можуть знадобитися протягом всього процесу та після нього[1807]. Згідно з правилами процедури і доказування, судді МКТЮ можуть призначити низку захисних заходів для свідків, які дають свідчення перед МКТЮ, щоб запобігти розкриттю їх особи засобам масової інформації або громадськості[1808].

[1803] МКТЮ, Офіс Прокурора, http://www.icty.org/en/about/office-of-the-prosecutor.

[1804] Tolbert, David, Reflections on the ICTY Registry, Journal of International Criminal Justice 2, №2 (2004), 485.

[1805] Статут МКТЮ, стаття 17, Правила процедури і доказування, правило 30, 31, 33 і 34, а також сайт МКТЮ, Серкретаріат, www.icty.org/en/about/registry.

[1806] Статут МКТЮ, стаття 22.

[1807] МКТЮ, Секретаріат, www.icty.org/en/about/registry/court-support-services.

ЗАХИСТ

Попри те, що МКТЮ не має призначеного органу захисту, Секретаріат відповідає за питання захисту. Управління з питань правової допомоги та захисту у відділі судової підтримки відповідає за схему надання безоплатної правової допомоги МКТЮ. Протягом багатьох років Секретаріат підготував різні документи для регулювання та підтримки роботи захисників, які працюють з МКТЮ, включаючи Директиву про призначення захисника та Кодекс професійної поведінки захисника перед Міжнародним трибуналом. З 2002 року захисники входять до Асоціації адвокатів захисту МКТЮ[1809]. Хоча формально вона не входить до структури Трибуналу, Секретаріат часто залучав Асоціацію до визначення політик у сфері захисту.

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Програма роз'яснювальної діяльності МКТЮ була розроблена в 1999 році, через шість років після створення Трибуналу[1810]. Тодішня Голова Габріель Кірк МакДональд усвідомлювала, що "якщо МКТЮ прагне досягти поставленої ООН мети з підтримки міжнародного миру і безпеки, люди регіону повинні дізнатися про Трибунал і вважати його справедливим" і роз'яснювальна робота розглядалася як ключ до досягнення цієї мети[1811]. Заходи в цьому напрямі включали розбудову спроможності національних судових органів та юристів, підвищення рівня обізнаності молодих поколінь, низові ініціативи по роботі з громадами, роботу зі ЗМІ, організовані візити до Трибуналу та підготовку інформаційних матеріалів. Суд створив офіси комунікацій у Белграді, Сараєво, Загребі та Приштині. Ці заходи узгоджуються з мандатом щодо подолання розриву між МКТЮ в Гаазі та місцевими громадами в різних країнах колишньої Югославії[1812]. Проте, частково через надто пізній початок організації роз'яснювальної роботи, МКТЮ боровся з неминуче складним завданням роз'яснення свого мандата та складних проваджень в умовах кампанії дезінформації. Попри розвиток програми роз'яснювальної діяльності,

[1808] Правила процедури і доказування, правило 69, правило 75 і правило 79. *Див. також:* University of North Texas and the ICTY Victims and Witnesses Section, Echoes of Testimonies: A Pilot Study into the long-term impact of bearing witness before the ICTY, жовтень 2016 року, режим доступу: www.icty.org/x/file/About/Registry/Witnesses/Echoes-Full-Report_EN.pdf.

[1809] *Див.:* сайт Асоціації адвокатів захисту МКТЮ www.adc-ict.org.

[1810] Schrag, Minna, Lessons Learned from ICTY Experience, Journal of Int. Criminal Justice 2 (2004),с. 433.

[1811] МКТЮ, Просвітницька робота. 15 років просвітницької роботи МКТЮ. (2016), с. 3.

[1812] Сайт МКТЮ, Програма роз'яснювальної діяльності, режим доступу www.icty.org/en/outreach/outreach-programme.

Трибунал так і не подолав відчуття віддаленості від балканського регіону, для якого він був створений[1813].

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на кінець 2017 року МКТЮ завершив розгляд проваджень щодо 154 обвинувачених осіб (19 виправданих, 83 засуджених, 13 передані на розгляд національних юрисдикцій, обвинувачення проти 20 осіб були зняті, 10 померли перед переведенням до Трибуналу, а 7 – під час перебування під вартою). Загалом Трибунал пред'явив обвинувачення 161 особі. Станом на кінець 2017 року 10 осіб перебували під вартою в пенітенціарній установі ООН, тоді як сім проваджень тривали (одне на стадії судового розгляду та шість на стадії апеляції)[1814].

Протягом перших двох років МКТЮ виніс 34 обвинувальні вироки, але постав перед труднощами із доставленням підозрюваних до Гааги[1815]. Судові процеси розпочалися лише в 1996 році, і перше рішення було винесене 29 листопада 1996 року: вирок із покаранням у вигляді 10 років позбавлення волі за злочини проти людяності, скоєні в Сребрениці, для боснійського хорвата Дразена Ердемовича, який служив у сербській армії[1816]. Спочатку Офіс Прокурора не мав послідовної стратегії вибору справ, розслідування зосереджувалися на злочинах, скоєних під час боснійської війни, оскільки саме там Комісія експертів ООН вже зібрала докази. Багато перших розслідувань стосувалися безпосередніх виконавців нижчого рівня, а не високопоставлених політичних і військових лідерів, які організували злочини, і які були добре відомі в Югославії[1817]. Звинувачення керівників боснійських сербів Радована Караджича і Ратко Младіча в геноциді та інших злочинах, оприлюднені в листопаді 1995 року[1818], та обвинувальний акт щодо президента Сербії Слободана Мілошевіча від 22 травня 1999 року[1819] мали набагато більшу значимість для регіону і допомогли сформувати уявлення про Трибунал.

[1813] Ralph Zacklin, The Failings of Ad Hoc International Tribunals, 2 J. Int'l Crim. Just. 541 (2004), 544; *див. також:* Janine Natalya Clark, International War Crimes Tribunals and the Challenge of Outreach, International Criminal Law Review (2009).

[1814] МКТЮ, Основні цифри у справах МКТЮ, режим доступу: www.icty.org/en/cases/key-figures-cases.

[1815] Lilian A. Barria, Steven D. Roper, How effective are international criminal tribunals? An analysis of the ICTY and the ICTR, The International Journal of Human Rights 9, "3 (2005), 356.

[1816] МКТЮ, пре-реліз (29 листопада 1996 року), www.icty.org/en/press/international-criminal-tribunal-hands-down-its-first-sentence-10-years-imprisonment-drazen.

[1817] Minna Schrag, Lessons Learned from ICTY Experience, 2 J. Int'l Crim. Just. 427 (2004), с. 429.

[1818] МКТЮ, пре-реліз. Radovan Karadzic and Ratko Mladic accused of genocide following the take-over of Srebrenica (16 листопада 1995 року), www.icty.org/en/press/radovan-karadzic-and-ratko-mladic-accused-genocide-following-take-over-srebrenica.

[1819] МКТЮ, Прокурор проти Слободана Мілошевича (Prosecutor v. Milošević, Slobodan) (IT-02-54), www.icty.org/case/slobodan_milosevic/4#ind.

МКТЮ відіграв провідну роль у судовому переслідуванні та створенні судової практики щодо сексуального та гендерного насильства у збройних конфліктах[1820]. Загалом майже 50 відсотків обвинувальних актів суду включали звинувачення в сексуальному насильстві, а за статтею 7 Статуту МКТЮ зрештою були засуджені 32 особи[1821]. Перша справа прокурора, "Прокурор проти Душко Тадича", також була першим у світі міжнародним судовим процесом щодо воєнних злочинів, який містив звинувачення в сексуальному насильстві, включаючи сексуальне насильство щодо чоловіків[1822]. Інші судові рішення включали засудження за допомогу та підбурювання до зґвалтування як воєнний злочин, який безпосередньо не включений до статуту МКТЮ[1823], зґвалтування як катування згідно зі звичаєвим міжнародним правом[1824], а також сексуальне рабство як злочин проти людяності[1825].

Попри те, що обвинувачення досягло вироків проти високопоставлених злочинців у колишній Югославії, його труднощі в деяких резонансних справах також вплинули на уявлення про роботу суду в регіоні. Серед відомих виправдувальних вироків – рішення у справах хорватського генерал Анте Готовіни[1826], ключових підозрюваних з Армії визволення Косово[1827], Воїслава Шешеля[1828] та Момчило Перішича[1829]. У колишній Югославії той факт, що більшість звинувачень і обвинувальних вироків МКТЮ були спрямовані проти сербів і боснійських сербів, одними сприймається як точне віддзеркалення злочинів, вчинених під час югославських конфліктів, іншими як підтвердження того, що Трибунал був упередженим інститутом, створеним для покарання сербів[1830].

[1820] Serge Brammertz, Michelle Jarvis (ред.): Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY, Oxford University Press, 2016. *Див. також:* Kirsten Campbell, The Gender of Transitional Justice: Law, Sexual Violence and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Int. Journal of Transitional Justice, том 1, вип. 3 (1 грудня 2007 року), 411-412; Anne-Marie De Brouwer, Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR, том 20. (Intersentia nv, 005).

[1821] МКТЮ, Цифри. Злочини сексуального насильства, режим доступу: www.icty.org/en/in-focus/crimes-sexual-violence/in-numbers.

[1822] МКТЮ, Ключові справи, режим доступу: www.icty.org/en/in-focus/crimes-sexual-violence/landmark-cases

[1823] *Див.:* МКТЮ, Прокурор проти Фурунджії (Prosecutor v. Furundžija) (IT-95-17/1), www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/.

[1824] *Див.:* МКТЮ Прокурор проти Муціча та ін. (Prosecutor v. Mucić et al.) (IT-96-21), www.icty.org/case/mucic/4.

[1825] *Див.* МКТЮ Прокурор проти Кунараца та ін. (Prosecutor v. Kunarac et al.) (IT-96-23 & 23/1), www.icty.org/case/kunarac/4.

[1826] *Див.:* МКТЮ Прокурор проти Готовіни та ін. (Prosecutor v. Gotovina et al.) (IT-06-90), www.icty.org/case/gotovina/4.

[1827] Зі справ, пов'язаних з албанськими підозрюваними, які були звинувачені МКТЮ, всі, крім однієї, завершилися виправданням. *Див. наприклад:* Прокурор проти Лімая та ін. (Prosecutor v. Limaj et al.) (IT-03-66), www.icty.org/case/limaj/4; і Прокурор проти Харадіная та ін. (Prosecutor v. Haradinaj et al.) (IT-04-84), режим доступу: http://www.icty.org/case/haradinaj/4.

[1828] МКТЮ, Прокурор проти Шешеля (Prosecutor v. Šešelj), (IT-03-67), www.icty.org/x/cases/seselj/cis/en/cis_seselj_en.pdf.

[1829] МКТЮ, Прокурор проти Перішича (Prosecutor v. Perišić) (IT-04-81), www.icty.org/case/perisic/4.

[1830] Diane Orentlicher, Shrinking the Space for Denial. The Impact of the ICTY in Serbia (Правова Ініціатива Відкритого Суспільства: Нью-Йорк: 2008), с. 81-82.

НАСЛІДДЯ

У резолюції ООН про створення МКТЮ висловлене сподівання, що його провадження сприятимуть відновленню та підтримці міжнародного миру та безпеки[1831]. Проте спадщина Трибуналу виходить за межі його офіційного мандата[1832]. Окрім засудження понад 161 особи за воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, скоєний у колишній Югославії, сам МКТЮ відзначив вплив у різних сферах: створення точного історичного обліку конфліктів, загальний розвиток міжнародного гуманітарного права і міжнародного правосуддя, зміцнення верховенства права в цільових країнах і справедливість для потерпілих від найтяжчих злочинів[1833].

ЕФЕКТ СТРИМУВАННЯ

На момент створення МКТЮ, у розпал югославських війн, можна було сподіватися, що створення трибуналу для воєнних злочинів матиме ефект стримування у скоєнні майбутніх злочинів. Усім зрозуміло, що МКТЮ не є панацеєю, оскільки найтяжча, боснійська, війна ще не почалася, а війна в Косово розпочалася через п'ять років після появи Трибуналу. Науковці не можуть дійти згоди, чи мав МКТЮ стримувальний ефект. Дехто стверджує, що Трибунал мав у кращому разі обмежений вплив на масове насильство в колишній Югославії[1834]. Інші переконані, що хоча спочатку створення МКТЮ та розгляд ним злочинів у регіоні не призвели до негайного припинення насильства, наприкінці війни та в післявоєнний період суд відіграв важливу роль у зміні політики насильства, насильницької поведінки та культури безкарності в Югославії[1835]. Обвинувальні акти проти командирів боснійських сербів Радована Караджича і Ратко Младіча, через які вони були виключені з Дейтонських мирних переговорів, а також пізніше звинувачення президента Сербії Слободана Мілошевіча, який був усунутий з посади невдовзі після цього, називають ключовими віхами на шляху повернення миру в регіоні.

[1831] Резолюція Ради Безпеки ООН 827, S/RES/827 (25 травня 1993 року).

[1832] Комплексна дискусія стратегії завершення роботи МКТЮ – в Richard. H. Steinberg, Assessing the legacy of the ICTY (Нідерланди, Martinus Nijhof Publishes: 2011).

[1833] МКТЮ, Досягнення, режим доступу: http://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements.

[1834] Payam Akhavan, Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities, 95 Am. J. Int'l L. 7, 31 (2001) і David Wippman, Atrocities, Deterrence, and the Limits of lnternational Justice, 23 Fordham Int. Law Journal, с. 473 (1999).

[1835] Sladjana Lazic, Serbia and the ICTY – Deterrence through Coercive Compliance (2016), 54, 69. *Див. також:* Dafina Bucaj, Difficulties in Achieving Deterrence by International Criminal Tribunals. The Example of the ICTY in Kosovo; обидві публікації в Jennifer Schense, Linda Carter, Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals, (International Nuremberg Principles Academy, 2016). *Див. також:* Jacqueline R. McAllister, Casting a Shadow Over War Zones: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia's Impact on Violence Against Civilians (2014). APSA 2014, стаття, Щорічна нарада, режим доступу: https://ssrn.com/abstract=2452622.

ОПИС ПОДІЙ

МКТЮ створив найповнішу задокументовану історію злочинів, скоєних у колишній Югославії[1836]. Його справи стали ключовими у встановленні фактів цих злочинів. Науковець Марко Міланович пише про суд: "Рівень деталізації, з яким суди МКТЮ описують злочини і участь засуджених, унеможливлює будь-яке оскарження реальності жахів, що відбулися, наприклад, в Братунаці, Брчко, Челебічі, Дубровнику, Фочі, Прієдорі, Сараєві, Сребрениці, Зворнику і в місцевостях поруч із ними"[1837]. Справа проти Квочки та інших (*Kvočka et al.*) наприклад, була важливою у встановленні злочинів, що відбулися в Прієдорі (Боснія і Герцеговина)[1838]. Обвинувачені у справі проти Драгана Ніколіча (*Prosecutor v. Dragan Nikolić*) розкрили інформацію про розташування масових поховань біля табору Сушіці в Боснії та Герцеговині, щоб сім'ї потерпілих могли, нарешті, знайти і поховати своїх померлих[1839].

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Провадження МКТЮ сприяли розвитку міжнародного кримінального права, а також міжнародного гуманітарного права, яке на момент створення Трибуналу перебувало ще на стадії становлення[1840]. Наприклад, у рішенні щодо юрисдикції у справі Тадіча Апеляційна палата при визначенні збройного конфлікту вирішила, що "... збройний конфлікт має місце, коли держави вдаються до застосування збройної сили, або відбувається тривале збройне зіткнення між урядовими силами та організованими збройними групами чи між такими ж групами всередині однієї держави"[1841]. Крім того, МКТЮ зміг сформувати практику щодо геноциду[1842], злочинів проти людяності, відповідальності командирів та інших начальників[1843], захищених осіб, і вжив

[1836] Richard. H. Steinberg, Assessing the legacy of the ICTY (Netherlands, Martinus Nijhof Publishes), 2011.

[1837] Marko Milanović (2016) The impact of the ICTY on the former Yugoslavia: an anticipatory postmortem, American Journal of Int. Law, 110 (2), 235.

[1838] *Див.:* МКТЮ, Прокурор проти Квочки та ін. (Prosecutor v. Kvocka et al)(IT-98-30/1), режим доступу: http://www.icty.org/cases/party/721/4.

[1839] *Див.* МКТЮ, Прокурор проти Драгана Ніколіча (Prosecutor v. Dragan Nikolić) (IT-94-2), режим доступу: http://www.icty.org/cases/party/754/4.

[1840] *Див., наприклад:* Antonia Cassese, Antonio, On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law, 9 European Journal of Int. Law, no. 1 (1998), 2-17; Allison Marston Danner, Jenny S. Martinez, Guilty associations: Joint criminal enterprise, command responsibility, and the development of international criminal law, California Law Review (2005), 75-169; Theodor Meron, War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law, 8 American Journal of I. Law 1 (вересень 2017 року), 78-87.

[1841] Зокрема, Рішення щодо клопотання захисту про оскарження проміжного рішення щодо юрисдикції, 2 жовтня 1995 р., Прокурор проти Душко Тадіча, справа № IT-94-AR72, с. 36-37, п. 67-69, с. 72-73, п. 138-142.

[1842] Прокурор проти Караджича і Младіча (Prosecutor v. Karadzic and Mladić) справа № IT-95-5-R61 і IT-95-18-R61, Перегляд обвинувальних актів відповідно до правила 61 Правил процедури і доказування, 11 липня 1996 року, с. 53-54, п. 95.

[1843] Прокурор проти Зейніла Делаліча, Здравло Муцича, Хазіма Деліча і Есада Ландзо), Judgment, справа № IT-96-21-T, T.Ch., 16 листопада 1998 року (Рішення у справі Селебічі).

перших кроків до формування поняття спільної злочинної діяльності як форми відповідальності[1844].

ЗМІЦНЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ СПРОМОЖНОСТІ

На момент створення МКТЮ у 1993 році вважалося, що місцеві суди у колишній Югославії були неспроможні або не бажали притягнути винних осіб до відповідальності, не кажучи вже про переслідування осіб на своєму боці конфлікту. Також не було жодних очікувань, що трибунал у Гаазі підвищить спроможність національних судів у колишній Югославії[1845]. З часом сприйняття відносин між МКТЮ та національними судами змінилося. У 2003 році Генеральний секретар схвалив план суддів МКТЮ, який став відомий як "стратегія завершення роботи МКТЮ". Вона пропонувала запросити національні суди в Боснії, Хорватії та Сербії для підтримки МКТЮ у завершенні його мандата. Стратегія завершення надала Трибуналу можливість передавати справи проти злочинців середнього та нижчого рівнів до компетентних національних юрисдикцій у колишній Югославії, продовжуючи спостерігати за провадженнями на національному рівні через занепокоєння щодо спроможності національних судів розглядати складні справи про воєнні злочини[1846].

МКТЮ і національні суди: три етапи

ВЕРХОВЕНСТВО (1993-1996 роки):
У перші роки існування МКТЮ злочини у колишній Югославії тривали. Національні провадження, якщо вони взагалі відбувалися, не вважалися надійними або належними. Хоча МКТЮ зазначив, що "національні суди" можуть відігравати важливу роль на той час, це "ймовірно, стосувалося країн Західної Європи, які були здатні переслідувати втікачів від правосуддя, а не судів на Балканах"[1847].

НАГЛЯД (1996-2002 роки):
У 1996 році МКТЮ уклав угоду з країнами колишньої Югославії, щоб забезпечити відповідність національних судових процесів міжнародним правовим стандартам. МКТЮ залишив за собою повноваження нагляду в національних провадженнях і можливість вирішувати, чи можуть національні суди виносити обвинувальні вироки[1848]. Хоча ця домовленість про нагляд могла бути необхідною для захисту прав обвинувачених, вона, зрештою, позбавила влади національні системи правосуддя і призвела до напруження між МКТЮ та місцевими юристами. МКТЮ не розглядав національні суди як надійних партнерів для правосуддя, частково через їхню слабку спроможність[1849]. Ця фаза "мало сприяла розвитку на національному рівні або посиленню спроможності національних інституцій у регіоні" і, можливо, спричинила "охолоджуючий ефект"[1850].

СТИМУЛЮВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СПРОМОЖНОСТІ (2002 рік – сьогодення):
У 2002 році МКТЮ переглянув свій підхід і розробив нову структуру, акцентуючи увагу на передачі справ національним судам відповідно до комплексної стратегії завершення розслідувань[1851]. МКТЮ створив декілька робочих груп з міжнародними адміністраторами в Боснії (Офіс Верховного представника) для формування структури Палати з розслідування воєнних злочинів у Боснії та Спеціального відділу Державної прокуратури з розслідування воєнних злочинів[1852]. Ця зміна частково зумовлена практичною та оперативною необхідністю передати справи напередодні закриття МКТЮ; вона також відображає зміну акцентів в напрямі розвитку спроможності національної судової системи, що більш відповідає принципу комплементарності. Хоча деякі критики стверджують, що МКТЮ міг діяти швидше і зробити більше для зміцнення внутрішнього потенціалу, інші наполягають на тому, що національні суди фактично не були створені до 2005 року[1853]. Згідно зі стратегією завершення роботи, МКТЮ вніс зміни до своїх правил, щоб передати справи за Правилом 11bis, справи, які не досягли стадії обвинувачення в МКТЮ ("справи категорії II"), а також повернув справи підозрюваних, які були направлені до МКТЮ[1854]. Більшість із цих справ стосувалися обвинувачених низької та середньої ланки.

[1844] Mia Swart, Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY, Goettingen Journal of International Law 3(2011):c. 988.
[1845] Там само, с. 20 і 45.
[1846] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, S/RES/1503 (28 серпня 2003 року) і Рада Безпеки ООН, Лист від 21 травня 2004 року від Президента Міжнародного трибуналу для обвинувачення осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року, на адресу Голови Ради Безпеки, S/2004/420 (24 травня 2004 року).
[1847] *Див.:* Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY on Bosnia .

[1848] У період між 1996 і 2004 роками орган обвинувачення МКТЮ переглянув 1419 справ проти 4 985 осіб і дав згоду на арешт лише 848 осіб за звинуваченнями у воєнних злочинах. Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story', 9 J. Int'l Crim. Just. 9 (2011), 556.
[1849] Diane F. Orentlicher (2010), с. 45.
[1850] `William W. Burke-White, The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina, 46 Colum. J. Transnat'l L. 46 (2008), с. 282.
[1851] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, S/RES/1503 (28 серпня 2003 року).
[1852] Diane F. Orentlicher (2010), с. 13-15.
[1853] Там само, с. 130.
[1854] Там само, с. 13-15. Сараєву були передані 14 справ категорії II стосовно близько 40 підозрюваних. МКТЮ надіслав 877 справ, поданих боснійськими властями, які отримали позначку "A", що означає, що Офіс Прокурора МКТЮ вважав, що є достатньо доказів для висунення обвинувачення у воєнних злочинах.

Ця фаза комплементарності мала різний успіх у країнах регіону, але стимулювала місцевий потенціал трьома ключовими способами: (1) сприяла передачі інформації та доказів місцевим судам; (2) посилила інституційні та професійні зв'язки щодо конкретних справ; (3) призвела до переходу ресурсів для переслідування воєнних злочинів на національний рівень.

Загалом багато спостерігачів погоджуються з тим, що МКТЮ сприяв розвитку національної спроможності для переслідування воєнних злочинів після реалізації стратегії завершення роботи. Спеціалізовані палати щодо воєнних злочинів були створені у Хорватії (у 2003 році), Боснії (у 2005 році) та Сербії (у 2005 році) (*докладніше див.* у розділах щодо відповідних механізмів). Хоча у процесах у всіх країнах були виявлені численні недоліки – ознаки етнічної упередженості, неефективність захисту свідків, відсутність спроможності поліції для розслідування воєнних злочинів, а іноді й низька якість рішень[1855] – наявний загальний консенсус, що ситуація була б значно гіршою без МКТЮ. Без співпраці між МКТЮ та національними юрисдикціями провадження у справах про воєнні злочини не відбулися б, були б політизованими і не поважали б право на справедливий судовий розгляд, або почалися б лише через кілька років. Крім того, низка заходів МКТЮ та інших міжнародних організацій для подальшого зміцнення судової системи, таких як організація тренінгів та навчальні візити для сприяння передачі навичок від МКТЮ національними суддями та прокурорами, загалом покращила спроможність внутрішніх судових систем у колишній Югославії[1856].

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ ДЛЯ ПОТЕРПІЛИХ

Багато людей вважають МКТЮ інституцією, яка не змогла подолати розрив між Гаагою та потерпілими та їх громадами. Частково це пов'язано з пізнім початком реалізації програми роз'яснювальної роботи та нездатністю держав належним чином її фінансувати[1857]. Попри це, суд мав довготривалий вплив на потерпілих у регіоні. По-перше, багато з них давали свідчення перед судом в Гаазі. Визнання того, що з ними сталося, могло допомогти їм відчути, що справедливість була досягнута[1858]. Діана Орентліхер зауважила щодо впливу МКТЮ в Боснії: "Після різних воєнних злочинів і геноциду людям потрібне якась сатисфакція... щоб хтось винний був покараний"[1859]. Вона дійшла висновку, що потерпілі, як боснійці так і серби, відчували ефективну віддачу від МТКЮ, оскільки відповідальні за найтяжчі злочини були покарані[1860].

ТРИВАЛИЙ ВПЛИВ НА РЕГІОН

Як зазначалося, з прийняттям Резолюції Ради Безпеки 1503 2003 року ООН затвердила стратегію завершення розслідувань МКТЮ. Триетапна стратегія завершення визначила, що Трибунал повинен завершити всі розслідування до кінця 2004 року, завершити всі суди першої інстанції до кінця 2008 року і закінчити роботу до кінця 2010 року[1861]. Проте через затримки у забезпеченні державної співпраці для виконання невиконаних ордерів на арешт і продовження строку проваджень через складність окремих справ, МКТЮ не зміг вкластися в ці терміни. Наприкінці 2017 року Трибунал все ще перебував на стадії завершення останніх справ і готувався передати всі свої функції новоствореному Залишковому механізму для міжнародних кримінальних трибуналів.

Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй у 2010 році створила Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів (офіційна назва "Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів") для продовження основних функцій, які спочатку виконували спеціальні міжнародні трибунали для Югославії та Руанди[1862]. Резолюція 1966 (2010) Ради Безпеки ООН визначила, що після розпуску своїх попередників залишковий механізм "продовжить юрисдикцію, права, обов'язки та основні функції МКТЮ та МКТР"[1863]. Залишковий механізм уповноважений проводити арешти і судове переслідування щодо втікачів, які залишилися на свободі, передавати справи для національних проваджень, проводити апеляційний, наглядовий або повторний розгляд після закриття спеціальних трибуналів, а також здійснювати нагляд за виконанням вироків, захистом потерпілих і свідків, управлінням та збереженням архівів колишніх трибуналів[1864]. Залишковий механізм розпочав свою діяльність 1 липня 2013 року в Гаазі, Нідерланди[1865], і має ту ж саму організаційну структуру, що і МКТЮ[1866].

[1855] Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro (13 жовтня 2014 року), режим доступу:https://www.hrw.org/report/2004/10/13/justice-risk/war-crimes-trials-croatia-bosnia-and-herzegovina-and-serbia-and; і Lilian A. Barria & Stephen D. Roper, Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform Beyond the Completion Strategy of the ICTY (2007), http://www.stevendroper.com/Bosnia.pdf.

[1856] МКТЮ Розбудова спроможності,режим доступу: http://www.icty.org/en/outreach/capacity-building. *Також див.* додаткову інформацію в МКТЮ Розвиток місцевих судових систем, режим доступу: http://www.icty.org/en/outreach/capacity-building/development-local-judiciaries.

[1857] Tolbert, David, Reflections on the ICTY Registry, Journal of International Criminal Justice 2 (2004), с. 485.

[1858] МКТЮ Досягнення, режим доступу:http://www.icty.org/en/about/tribunal/achievements.

[1859] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, с. 34.

[1860] Там само, і Diane F. Orentlicher, Shrinking the Space for Denial, с. 38-39.

[1861] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, S/RES/1503 (28 серпня 2003 року).

[1862] Резолюція Ради Безпеки ООН 1966, S/RES/1966 (22 грудня 2010 року) і *див.:* Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, Функції Механізму для міжнародних кримінальних трибуналів, www.unmict.org/en/about/functions.

[1863] Резолюція Ради Безпеки ООН 1966 (2010), стаття 2.

[1864] Там само, статті 1, 20, 23, 24, 25 і 26.

[1865] Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, Про Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, www.unmict.org/en/about.

[1866] Резолюція Ради Безпеки ООН 1966 (2010), стаття 4.

Залишковий механізм не може видавати нових обвинувальних актів відповідно до Статуту МКТЮ, але може продовжувати роботу, яку розпочав МКТЮ (і МКТР)[1867]. Він відіграє і надалі відіграватиме активну роль у моніторингу та наданні допомоги національним юрисдикціям у розслідуванні або переслідуванні воєнних злочинів, злочинів проти людяності чи геноциду[1868]. Крім того, механізм відповідає за збереження та управління архівами МКТЮ – унікальними записами, що містять інформацію про звинувачення, судові справи, свідчення, судові рішення, які розповідають про Трибунал і його досягнення[1869].

ФІНАНСУВАННЯ

МКТЮ фінансується коштом регулярного бюджету Організації Об'єднаних Націй відповідно до статті 17[1870] Статуту ООН, як це передбачено статтею 32 Статуту. За останні роки річні витрати МКТЮ становили приблизно 140 млн дол. США у 2010 і 2011 роках, 125 млн у 2012 і 2013 роках і 90 млн у 2014 і 2015 роках[1871]. Тенденція до зниження річних експлуатаційних витрат відображає ліквідацію Трибуналу та його перехід до фази "залишкового механізму". Для порівняння, щорічний бюджет МКТЮ в 2000 році становив 90 млн дол.[1872]. До 2007 року суд отримав фінансування на суму понад 1,2 млрд дол. США[1873].

Секретаріат повідомляє, що система юридичної допомоги суду складає близько 11% загального річного бюджету[1874]. Секція мов, відповідальна за послуги усного і письмового перекладу, також витрачає значну частину бюджету, оскільки всі судові процеси потребують перекладу трьома мовами. Стаття,

[1867] Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, Питання і відповіді. В чому полягає мандат механізму? www.unmict.org/en/about/questions-answers#mechanism-mandate.

[1868] Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, Підтримка національних юрисдикцій www.unmict.org/en/about/functions/requests-assistance.

[1869] Механізм для міжнародних кримінальних трибуналів, Архіви, режим доступу: http://www.unmict.org/en/about/functions/archives.

[1870] Стаття 17 Статуту ООН передбачає: 1. Генеральна асамблея розглядає та затверджує бюджет Організації. 2. Члени Організації несуть її витрати згідно з розподілом, установленим Генеральною асамблеєю. 3. Генеральна асамблея розглядає та затверджує будь-які фінансові й бюджетні угоди зі спеціалізованими установами, згаданими в статті 57, і перевіряє адміністративні бюджети таких спеціалізованих установ для того, щоб надати рекомендації зацікавленим установам.

[1871] МКТЮ, Ціна правосуддя, режим доступу:http://www.icty.org/sid/325.

[1872] Steven D. Roper, Lilian A. Barria, Assessing the Record of Justice: A Comparison of Mixed International Tribunals versus Domestic Mechanisms for Human Rights Enforcement, Journal of Human Rights 4 (2005), 521.

[1873] David Wippman, The Costs of International Justice, The American Journal of Int. Law Vol. 100, №4 (жовтень 2006 року), 861-881. Віпмпан відзначає, що "сукупний дворічний бюджет [МКТЮ і МКТР] перевищує 545 млн. дол., що дорівнює приблизно одній сьомій від загального бюджету ООН за аналогічний період".

[1874] МКТЮ, Ціна правосуддя, режим доступу: http://www.icty.org/sid/325.

опублікована у 2006 році, оцінювала вартість мовних послуг у розмірі 10 відсотків від загальних витрат Секретаріату, причому його витрати оцінені в 69 відсотків річних експлуатаційних витрат МКТЮ загалом[1875].

Окрім регулярного бюджету, МКТЮ отримував внески та інші форми нефінансової підтримки від держав та інших установ. Хоча вони становили лише один відсоток бюджету, однак були життєво важливими для діяльності суду; адже використовувалися для фінансування заходів, включаючи ексгумацію масових могил і роз'яснювальну діяльність[1876]. Програма роз'яснювальної діяльності Секретаріату, яка не входить до складу регулярного бюджету суду, значною мірою покладалася на внески до цільового фонду програми роз'яснювальної діяльності МКТЮ. Основними донорами були Європейський Союз, Велика Британія, Люксембург, США, Фінляндія, Данія, Норвегія та Нідерланди[1877]. З моменту створення до 31 липня 2015 року добровільний фонд отримав приблизно 53,4 млн дол. США[1878]. У 2016 році ЄС підтвердив, що й надалі фінансуватиме цю програму до закриття Трибуналу[1879].

Багато хто вважає, що створені ООН спеціальні трибунали надто дорого коштують з огляду на їхні результати[1880]. Для МКТЮ таке сприйняття сприяло розробленню Радою Безпеки ООН стратегії завершення розслідувань. Крім заробітної плати працівників судів та персоналу, високу вартість справ зумовили й інші витрати. До них "відносяться тривалість і складність міжнародних кримінальних процесів; включення до бюджету МКТЮ витрат на розслідування, утримання під вартою та інших судових витрат; витрати на переклад та проїзд, пов'язані з міжнародним характером суду та його місцезнаходженням; нерегулярні витрати на переселення свідків [тощо]"[1881]. Невдачі державної співпраці, включаючи участь сербських установ у захисті втікача Ратко Младіча від арешту, означали, що деякі судові процеси, які можна було об'єднати, мали проводитися окремо і розпочалися пізніше.

Здатність МКТЮ (і МКТР) покладатися на фіксовані, а не добровільні внески, забезпечила більшу визначеність бюджету. Ця модель фінансування також допомогла захистити суд від звинувачень у впливі інтересів донорів, які можуть бути упередженими.

[1875] David Wippman, The Costs of International Justice, с. 877.

[1876] МКТЮ, Підтримка і внески,режим доступу: http://www.icty.org/en/content/support-and-donations .

[1877] Там само.

[1878] Організація Об'єднаних Націй, Доповідь Міжнародного трибуналу для переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року, UN Doc. A/70/226–S/2015/585 (31 липня 2015 року), с. 18.

[1879] Організація Об'єднаних Націй, Доповідь Міжнародного трибуналу для переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року, UN Doc. A A/71/263–S/2016/670 (1 серпня 2016 року), с. 18.

[1880] *Див., наприклад:* Ralph Zacklin, "The Failings of Ad Hoc International Tribunals, 2 J. Int'l Crim. Just. (2004), с. 545.

[1881] David Wippman, The Costs of International Justice, 872.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Оскільки Рада Безпеки ООН створила МКТЮ як спеціальний орган відповідно до Розділу VII Статуту ООН, ООН уважно стежила за його роботою. Стаття 34 Статуту МКТЮ передбачає, що "Голова Міжнародного трибуналу подає щорічний звіт Міжнародного трибуналу Раді Безпеки і Генеральній Асамблеї"[1882]. Водночас відсутній механізм міжнародного нагляду, "уповноважений здійснювати нагляд за діяльністю МКТЮ, а також видавати розпорядження для виправлення недоліків у роботі Трибуналу або надавати Раді Безпеки варіанти та рекомендації з цією метою"[1883]. Оскільки статут не містить вказівок щодо показників для оцінювання результатів діяльності Трибуналу, деякі спостерігачі дійшли висновку, що він діяв без суттєвого нагляду[1884].

Національні та міжнародні НУО, які працюють над питаннями правосуддя в колишній Югославії, відіграли значну роль у моніторингу роботи МКТЮ. Важливими національними суб'єктами стали Центр гуманітарного права (Humanitarian Law Center), Fractal та Молодіжна ініціатива за права людини (Youth Initiative for Human Rights) в Сербії; Молодіжна ініціатива за права людини, Documenta – Центр подолання наслідків минулого (Center for Facing the Past), Центр прав людини в Хорватії (Center for Human Rights); Центр гуманітарного права Косово в Приштині (Humanitarian Law Center-Kosovo); і Центр діалогу Нансена в Боснії (Nansen Dialogue Centre). До міжнародних неурядових організацій, які уважно стежили за процесом, належать Human Rights Watch, Міжнародний центр правосуддя перехідного періоду та Коаліція за міжнародне правосуддя (Coalition for International Justice).

[1882] Річні звіти МКТЮ розміщені на веб-сайті МКТЮ: http://www.icty.org/en/documents/annual-reports.

[1883] Dominic Raab, Evaluating the ICTY and its Completion Strategy — Efforts to Achieve Accountability for War Crimes and their Tribunals, J. Int'l Crim. Just. 3 (2005), с. 99.

[1884] Там само, с. 99-100.

БОСНІЯ: ПАЛАТА З РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ І СПЕЦІАЛЬНИЙ ВІДДІЛ ПРОКУРАТУРИ З РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Більш розгорнутий опис війни в Боснії та Герцеговині див. у розділі щодо Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії.

У період між 1992 і 1995 роками близько 100 тис. людей загинули під час війни в Боснії та Герцеговині (БіГ)[1885]. У результаті війни багато боснійців стали внутрішньо переміщеними особами або біженцями, втікаючи від насильства і тяжких злочинів, включаючи широке сексуальне насильство і цілеспрямоване знищення культурної спадщини. Після втручання НАТО Дейтонські мирні домовленості в листопаді 1996 року офіційно завершили війну і створили нову конституцію номінально об'єднаної країни. Однак Дейтонська угода закріпила поділ країни на дві потужні структури: Федерацію Боснії та Герцеговини (ФБіГ) і Республіку Сербську (РС). Установи на державному рівні від початку були слабкими, оскільки більшість сербів (зосереджені в РС) і багато хорватів (зосереджені у ФБіГ) не сприймали саму державу. Урядові чиновники в сусідній Сербії і, з часом, у Хорватії й надалі сумнівалися у життєздатності боснійської держави. Дейтонська угода передбачала створення міжнародного Офісу Верховного представника, який згодом отримав повноваження звільняти чиновників, які протистояли єдиній державі, та формувати законодавство[1886].

[1885] Jan Zwierzchowski, Ewa Tabeau, The 1992-1995 War in Bosnia and Herzegovina: Census-Based Multiple System Estimation of Casualties Undercount, 17 (HiCN, DIW, Берлін 2010), 17. "За оцінками 2005 року загальна кількість загиблих склала 102 622 особи; за нашими оцінками 2010 року – 104 732 особи... Найбільших втрат зазнали мусульмани (3,1% населення за переписом 1991 року). Втрати сербів та інших – на другому місці (1,4 і 1,2% відповідно). Хорвати мали найнижчі втрати – близько 1 %".

[1886] *Див.:* Офіс Верховного представника, www.ohr.int.

Офіс Верховного представника відіграв ключову роль у створенні Державного суду Боснії та Герцеговини та його Спеціальної палати з розслідування воєнних злочинів, а також прокуратури Боснії та Герцеговини та її Спеціального відділу з розслідування воєнних злочинів.

Боснійська держава залишається слабкою. Населення й надалі значно розрізнене за етнічною приналежністю, а Дейтонська конституція, узгоджена з націоналістичними лідерами, створила виборчу систему, що заохочує кандидатів грати на етнічних страхах і обіцяти захист "свого" народу. Мілорад Додік, президент Республіки Сербської з 2010 року, очолив постійні політичні напади на державні установи, зокрема на Державний суд. Він закликав до виключення міжнародних прокурорів[1887], а з 2015 року наполягав на референдумі для оскарження повноважень Державного суду щодо сербів[1888]. У той час як відцентрові сили розривають державу, міжнародна спільнота втомилася від намагань виправити зламану систему, але також виявила незначну зацікавленість у подоланні структурної дисфункції виборчої системи, створеної в Дейтоні. На цьому тлі попри свої помітні досягнення, Державний суд і Прокуратура БіГ будуть лише настільки життєздатними, як і сама держава.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Складна структура урядових установ, що випливає з Дейтонської мирної угоди, стала ключовою проблемою у створенні неупередженої та ефективної правової системи й підвищенні спроможності судової влади[1889]. До заснування Палати з розслідування воєнних злочинів деякі місцеві суди розглядали справи про воєнні злочини, передані з МКТЮ відповідно до правил Дорожньої угоди 1996 року[1890]. Місцеві провадження переважно були неефективні, страждали від недостатньої координації, браку ресурсів і спеціалізованих прокурорів та слідчих у справах про воєнні злочини[1891]. Крім того, кримінальні переслідування в місцевих судах часто відображали етнічний склад місцевих громад і сприймалися як "не пристосовані для забезпечення неупередженого правосуддя"[1892].

Навіть коли МКТЮ запропонував передати справи національним органам, то висловив стурбованість щодо спроможності цих країн справедливо та ефективно розглядати справи, враховуючи поширене занепокоєння щодо безпеки свідків, суддів та прокурорів, а також триваючі звинувачення в упередженості та загальну низьку спроможність правової системи[1893].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

На початку 1990-х років громадянське суспільство в колишній Югославії перебувало у стані зародження після незавершеного переходу від авторитарного правління Йосипа Броза Тіто після Другої світової війни. Війна ще більше послабила ці слабкі інституції, оскільки багато інтелектуальних лідерів залишили країну. Крім того, війна поляризувала низку організацій громадянського суспільства за етнічною ознакою. Навіть багатоетнічним організаціям з культурою толерантності було складно впливати на застарілі державні структури, створені в Дейтоні, особливо коли виборча система була налаштована для реагування на нагнітання страху з етнічним підґрунтям, а не на типову адвокаційну діяльність громадянського суспільства[1894]. Як наслідок, навіть національні суб'єкти громадянського суспільства, які виступали за створення Державного суду та його спеціальних підрозділів з питань воєнних злочинів і організованої злочинності, не мали значного впливу в його реалізації. Хоча були НУО, які виступали за створення національного механізму переслідування воєнних злочинів після війни, з громадянським суспільством та групами

[1887] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes: Lessons of International Support for Trials before the State Court of Bosnia and Herzegovina, 37 (березень 2012 року), режим доступу: https://www.hrw.org/report/2012/03/12/justice-atrocity-crimes/lessons-international-support-trials-state-court-bosnia.

[1888] Reuters, Bosnian Serb seeks court referendum in fresh challenge to Bosnian state (14 липня 2015 року), режим доступу: http://www.reuters.com/article/us-bosnia-court-referendum/bosnian-serb-seeks-court-referendum-in-fresh-challenge-to-bosnian-state-idUSKCN0PO1EL20150714; Balkan Insight, Serbs Express Outrage at Naser Oric Acquittal (9 жовтня 2017 року), режим доступу: http://www.balkaninsight.com/en/article/serbs-express-outrage-at-naser-oric-acquittal-10-09-2017.

[1889] Lilian A. Barria, Steven D. Roper, Judicial Capacity Building in Bosnia and Herzegovina: Understanding Legal Reform Beyond the Completion Strategy of the ICTY, Hum Rights Rev. DOI 10.1007/s12142-007-0052-0 (2008), с. 3.

[1890] *Див.* комплексну оцінку проваджень щодо воєнних злочинів на місцевому рівні до Палати з розслідування воєнних злочинів *див.* у: War Crimes Trials before the Courts of Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles, ОБСЄ, березень 2005 року.

[1891] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story', J. Int'l Crim. Just. 9 (2011), 563-564; Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro, том 16, № 7(D), (жовтень 2004 року); Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, 9.

[1892] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY on Bosnia,109 (Міжнародний центр перехідного правосуддя/Правова ініціатива Відкритого Суспільства 2010).

[1893] Місія ОБСЄ в Боснії та Герцеговині, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing From 2005-2010, травень 2011 року, с. 12-13.

[1894] *Див.:* Martina Fisher, Peacebuilding and Civil Society in Bosnia-Herzegovina: Ten Years After Dayton, Berghof Foundation (2006); Bedrudin Brljavac, Civil society in Bosnia – obstacle or opportunity?, Transconflict (4 листопада 2011 року), http://www.transconflict.com/2011/11/civil-society-in-bosnia-obstacle-opportunity-411/.

потерпілих майже не радилися щодо створення Палати з розслідування воєнних злочинів[1895].

СТВОРЕННЯ

У вересні 2001 року Офіс Прокурора МКТЮ представив ідею створення спеціального суду щодо воєнних злочинів у Сараєві. Офіс Верховного представника доручив групі експертів на чолі з колишнім керівником розслідувань МКТЮ підготувати звіт про необхідність такого суду[1896]. Палата з розслідування воєнних злочинів була створена в контексті стратегії завершення роботи МКТЮ, безпосередньо як наслідок угоди 2003 року між Офісом Верховного представника та МКТЮ[1897]. Після створення Державного суду Боснії та Герцеговини у 2002 році та в межах реструктуризації судової системи загалом, Офіс Верховного представника запланував створення Палати шляхом ухвалення низки законів, у тому числі нового кримінального кодексу та кримінально-процесуального кодексу у 2003 році[1898], які пізніше ратифікував національний парламент. Каталізатором для цих процесів стала стратегія завершення МКТЮ. Верховний представник широко використовував свої виконавчі повноваження (відомі як Бонські повноваження) у створенні Державного суду, прокуратури Боснії та Герцеговини та її спеціальних підрозділів для протидії воєнним злочинам та корупції[1899]. У січні 2005 року був створений Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів у складі прокуратури БіГ, а в травні того ж року утворена Палата з розслідування воєнних злочинів[1900].

[1895] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court, Міжнародний центр перехідного правосуддя (2008), с. 6.

[1896] Виступ Президента Суду Боснії та Герцеговини Меддзіди Кресо на інавгурації Палати з розслідування воєнних злочинів, м. Сараєво, 9 березня 2005 року; Refik Hodzik, Bosnia and Herzegovina – Legitimacy in Transition, Експертний документ, документ для семінару Building a Future on Peace and Justice, Нюрнберг, 25-27 червня 2007 року Семінар (2007). *Див.* Консультативний звіт: "The Future of Domestic War Crimes Prosecutions in Bosnia and Herzegovina", доповідь консультантів для Офісу Верховного представника, John Ralston, Peter Bach, Kjell Björnberg, Almir Rodrigues, травень 2002 року.

[1897] Угода була схвалена Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй та Ради з виконання мирної угоди (міжнародним органом, уповноваженим для виконання Дейтонської мирної угоди), і прийнята як закон у Боснії. *Див.:* Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, 9.

[1898] *Див.:* Кримінальний кодекс Федерації Боснії та Герцеговини (2003 року) і Кримінально-процесуальний кодекс Федерації Боснії та Герцеговини (2003 року), режим доступу: http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/40.

[1899] *Див.:* Рішення Верховного представника щодо Закону про створення Державного Суду Боснії та Герцеговини № 50/00, Офіційний вісник Боснії та Герцеговини (29 листопада 2000 року); та Рішення Верховного представника про прийняття Закону про внесення змін до Закону про Суд Боснії та Герцеговини № 13/02, Офіційний вісник Боснії та Герцеговини (29 серпня 2002 року), доступне на сайті Офісу Верховного представника: http://www.ohr.int/?page_id=68243; та Закон про прокуратуру Боснії та Герцеговини, Офіційний вісник Боснії та Герцеговини, № 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04 та 61/04, режим доступу: https://advokat-prnjavorac.com/legislation/Law-on-The-Prosecutors-Office-of-BH.pdf.

[1900] Olga Martin-Ortega, Prosecuting War Crimes at Home: Lessons from the War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina, Int'l Crim. L. Rev. 12 (2012), с. 590.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Палата з розслідування воєнних злочинів є національною судовою палатою в Сараєво, яка має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, скоєних під час конфлікту 1992-1995 років. Вона застосовує національне боснійське законодавство і розглядає справи, передані від МКТЮ, а також справи, які подають прокурори Спеціального департаменту з воєнних злочинів. Протягом певного часу Палата мала змішаний національно-міжнародний склад, але з 2012 року складається тільки з 48 місцевих суддів[1901].

Як було зазначено, у 2003 році парламент схвалив новий Кримінальний кодекс та Кримінальний процесуальний кодекс. Нова законодавча база істотно відійшла від попередньої розшукової системи. Так, була скасована посада слідчого судді, а до повноважень прокурорів віднесли керівництво розслідуванням. Також було запроваджено такі елементи змагального процесу, як прямий і перехресний допит, а також можливість укладення угоди про визнання винуватості та зменшення ролі суддів у допиті свідків. Попри ці новації, в Кримінальному процесуальному кодексі 2003 року залишились характерні для континентального права аспекти колишнього югославського кримінального процесу. Наприклад, Боснія досі не має системи обов'язкового прецеденту або правил доказування. Запровадження нового кодексу супроводжувалось істотними розбіжностями щодо тлумачення його положень[1902].

17 липня 2000 року Боснія (та Герцеговина – прим. редактора) підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду, а 11 квітня 2002 року ратифікувала його. У Кримінальному кодексі 2003 року наведені перелік та рекомендації щодо призначення покарань за міжнародні злочини. До них відносяться геноцид; злочини проти людяності; воєнні злочини проти цивільного населення; воєнні злочини проти поранених і хворих; воєнні злочини проти військовополонених; організація групи людей та скоєння геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів; незаконне вбивство або поранення противника; мародерство щодо загиблих і поранених на полі бою; порушення законів і практик ведення війни; невиправдана затримка у репатріації військовополонених; знищення культурних, історичних та релігійних пам'яток[1903]. Кримінальний кодекс включає поняття відповідальності командирів за порушення міжнародного гуманітарного права[1904]. Прокуратура використовувала цей кодекс у всіх своїх кримінальних переслідуваннях,

[1901] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes. *Див.:* Суд Боснії та Герцеговини, Судді, режим доступу: http://www.sudbih.gov.ba/sudija/svi/1.

[1902] *Див.:* Місія ОБСЄ в Боснії та Герцеговині: Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of Bosnia and Herzegovina (грудень 2004 року).

[1903] Кримінальний кодекс БіГ, статті 171-183.

[1904] Там само, стаття 180.

попри те, що він не діяв під час конфлікту. У липні 2013 року Велика палата Європейського суду з прав людини одноголосно визнала, що зворотне застосування у Боснії Кодексу 2003 року порушило права двох засуджених, оскільки за цим кодексом були передбачені більш суворі покарання, ніж у кодексі (Кодекс Югославії 1976 року), який діяв на момент скоєння злочинів[1905]. Рішення стосувалося положень про покарання та злочини, визначених у кодексі 1976 року. Суд зауважив, що в кодексі 1976 року не були визначені злочини проти людяності, тому прокурори могли застосувати кодекс 2003 року в цих питаннях, оскільки злочини були визначені міжнародним правом на момент подій[1906].

У 2004 році парламент на державному рівні прийняв закон, який регулює надходження справ від МКТЮ[1907]. У ньому зазначається, що у справах, переданих БіГ згідно з Правилом 11bis МКТЮ, "прокурор БіГ ініціює кримінальне переслідування відповідно до фактів і звинувачень, викладених в обвинувальному акті МКТЮ" і адаптує обвинувальний висновок до боснійського права[1908]. Крім того, закон передбачає можливість для боснійського прокурора додати нові обвинувачення до адаптованого обвинувального акта МКТЮ відповідно до боснійського кримінального процесуального кодексу[1909]. Нарешті, закон також передбачає, що боснійський прокурор проводитиме кримінальне провадження у справах, відомих як справи II категорії: справи до обвинувачення, які прокурор МКТЮ надсилає боснійському прокурору, які, на відміну від справ за Правилом 11bis, не вимагають схвалення суддів МКТЮ[1910].

Попри зростання кількості розслідувань воєнних злочинів у всьому регіоні, механізми взаємної правової допомоги з питань екстрадиції, обміну інформацією та виконання покарань слабкі та залежні від політики.

ЗАХИСТ СВІДКІВ

У січні 2003 року міжнародний Верховний представник у Боснії ввів у дію Закон про захист свідків під загрозою і вразливих свідків[1911]. Цей закон

[1905] Європейський суд з прав людини, Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina, Рішення, 18 липня 2013 року, режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-122716#{"itemid":["001-122716"]}.
[1906] Там само, п. 55.
[1907] Закон про передачу справ від МКТЮ до прокуратури БіГ та використання доказів, зібраних МКТЮ в провадженняху судах БіГ, Офіційний вісник БіГ, № 61/04, [далі – Закон про передачу справ].
[1908] Закон про передачу справ, стаття 2(1).
[1909] Там само, стаття 2(2).
[1910] Там само, стаття 2(6), зі змінами.
[1911] Рішення Верховного представника про затвердження Закону про захист свідків під загрозою та вразливих свідків, 24 січня 2003 року. Парламент БіГ прийняв закон 27 червня 2003 року, режим доступу: http://www.ohr.int/?p=65967.

встановлює, що суд, прокурор та інші сторони у справі повинні інформувати потенційно вразливих свідків про доступні заходи захисту[1912].

Сам Кримінально-процесуальний кодекс містить загальне положення, яке зобов'язує суддів захищати свідків від знущань, погроз і нападів у суді; у цих випадках вони мають можливість попереджати, призначати штрафи або навіть арешти та відкриття кримінальних проваджень[1913]. Закон про захист свідків також зобов'язує суддів визначати, чи слід використовувати відеоконференцію[1914], і дозволяє їм видаляти підсудного із зали судового засідання, "якщо є обґрунтоване побоювання, що присутність обвинуваченого вплине на здатність свідка свідчити повно і правильно". У такому випадку підсудному надається доступ до відеозапису засідання[1915]. У "виняткових обставинах" свідки, що перебувають під серйозною загрозою, можуть свідчити анонімно. У менш складних випадках закон дозволяє суддям відкласти розголошення особи свідка стороні захисту[1916]. Передбачена кримінальна відповідальність для чиновників, які ставлять під загрозу заходи щодо захисту свідків[1917]. У вересні 2004 року боснійський парламент вніс зміни до кримінального кодексу, включивши санкції не тільки для посадових осіб, але й для тих, хто має стосунок до розкриття особи захищеного свідка[1918].

Як Кримінально-процесуальний кодекс, так і Закон про захист свідків містять положення про захист вразливих свідків у суді. Заборонено ставити питання жертвам сексуального насильства щодо їхньої попередньої сексуальної поведінки або схильності[1919]. Судді зобов'язані "здійснювати належний контроль за манерою допиту вразливих свідків, зокрема, щоб захистити свідка від утиску та непорозумінь"[1920]. У виняткових випадках судді можуть поставити запитання свідкові від імені сторін і захисника, якщо вони згодні з процедурою[1921].

Також у 2004 році парламент схвалив створення Департаменту захисту свідків у складі Державного агентства розслідувань і захисту, що відповідав за проведення оцінювання ризику для свідків[1922]. Керівник Департаменту захисту свідків відповідає за захист свідків під загрозою "під час і після кримінального провадження"[1923]. Програма має повноваження надавати захищеним

[1912] Закон про захист свідків, стаття 5.
[1913] КПК БіГ, стаття 267.
[1914] Закон про захист свідків, стаття 9.
[1915] Там само, стаття 10.
[1916] Там само, стаття 12.
[1917] Там само, стаття 24.
[1918] КК БіГ, стаття 240, зі змінами.
[1919] КПК БіГ, стаття 264 (1).
[1920] Закон про захист свідків, стаття 8(1).
[1921] Там само, стаття 8 (2).
[1922] Закон про захист свідків, стаття 3 (1).
[1923] Там само, стаття 4 (1).

свідкам прикриття та документи[1924]. У 2015 році місцеві НУО та різні організації ООН, які працювали у Боснії, повідомили, що Департамент захисту свідків був закритий[1925].

Нестача досвіду та спроможності щодо захисту свідків зумовили прийняття у лютому 2005 року Меморандуму про взаєморозуміння між Державним агентством розслідувань і захисту та Секретаріатом Державного суду. Хоча Палата з розслідування воєнних злочинів повільно розробляла процедури захисту свідків, вона досягла значних успіхів після прийняття Національної стратегії для розгляду справ про воєнні злочини (Національна стратегія щодо воєнних злочинів) у грудні 2008 року[1926] та спеціальних процедур, розроблених суддями. Національний закон про захист свідків, який обговорювався з 2008 року, був прийнятий у квітні 2014 року[1927]. Проте закон далеко не є інклюзивним, оскільки застосовується тільки до свідків, які дають свідчення перед Державним судом, а не в судових процесах щодо воєнних злочинів в окружних судах Республіки Сербської та інших судах нижчої ланки по всій країні.

ПАРАЛЕЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ З ОКРУЖНИМИ ТА КАНТОНАЛЬНИМИ СУДАМИ

Палата з розслідування воєнних злочинів має паралельну юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів з 16 окружними та 10 кантональними судами по всій території Республіки Сербської та суб'єктами боснійської Федерації, відомими як "місцеві суди"[1928].

Боснійська судова система не передбачає сувору ієрархію між Державним Судом і судами суб'єктів Федерації, тому Палата формально не має пріоритетної юрисдикції[1929]. Ця відсутність ясності стала на заваді розвитку національної судової практики щодо воєнних злочинів, оскільки кантональні та окружні суди не зобов'язані дотримуватися практики Палати[1930]. У рішеннях Палати не зазначається авторство, а окремі думки не є публічними (відповідно до національного законодавства), що ще більше обмежує вплив її висновків[1931]. До того ж, Палата застосовувала міжнародне гуманітарне право у складний, а іноді й не зрозумілий спосіб, зокрема щодо міжнародних форм кримінальної відповідальності, таких як спільна злочинна діяльність та відповідальність командирів. Присутність міжнародних суддів та прокурорів МКТЮ у Палаті з розслідування воєнних злочинів та Спеціальному відділі з розслідування воєнних злочинів сприяла більш просунутому застосуванню нею норм МГП.

Після заснування Палати з розслідування воєнних злочинів та Спеціального відділу з розслідування воєнних злочинів прокурори останнього приблизно дотримувалися стратегії справ, передаючи "високочутливі" справи до Палати та "чутливі" справи до місцевих судів. З моменту прийняття Радою міністрів БіГ у 2008 році Національної стратегії щодо воєнних злочинів справи класифікували на основі "критеріїв складності", з урахуванням "тяжкості кримінального злочину, спроможностей і ролі злочинця, та інших відповідних аспектів"[1932]. Критерії не дають чітких рекомендацій щодо визначення "найскладніших" і "менш складних" справ.

Стратегія 2008 року, яка прагнула "забезпечити функціональний механізм управління справами про воєнні злочини, тобто їх розподіл між судовою владою та судовими органами на рівні держави", частково поліпшила розподіл завдань між юрисдикціями[1933]. Проте, з моменту розроблення, реалізація стратегії була "складною, повільною і супроводжувалася труднощами"[1934]. Одним із важливих досягнень став комплексний проект мапування справ, проведений у 2009 та 2010 роках, що дав змогу прокуратурі БіГ повідомити про 1381 справу щодо воєнних злочинів та понад 8000 підозрюваних у всіх

[1924] Там само, стаття 7.

[1925] The Association of Women Victims of War – Sarajevo, Звіт про виконання рекомендацій Боснії та Герцеговини, наданих Комітетом з ліквідації дискримінації жінок у липні 2013 року (26 липня 2015 року); *також див.* доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини (13 травня 2016 року), режим доступу: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/BIH/INT_CEDAW_FUL_BIH_23895_E.pdf.

[1926] Стратегію було розроблено робочою групою, до складу якої увійшли представники Державного суду, Вищої ради суддів і прокурорів, Міністерства юстиції Боснії, представники міністерств юстиції та фінансів Федерації та Республіки Сербської. Міністерство юстиції, Національна стратегія щодо розгляду справ про воєнні злочини (грудень 2008 року), режим доступу: http://www.mpr.gov.ba/aktuelnosti/vijesti/default.aspx?id=573&langTag=en-US.

[1927] Закон про Програму захисту свідків у Боснії та Герцеговині, Офіційний вісник БіГ, № 36/14.

[1928] Десять кантональних судів у суб'єктах Федерації Боснії та Герцеговини, п'ять окружних судів у Республіці Сербській та районний суд у Брчко.

[1929] Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 30,: "На практиці [Державний суд Боснії та Герцеговини] не є судом вищої юрисдикції для судів у Федерації БіГ і Республіці Сербській, і його практика не є обов'язковою для кантональних і окружних судів. Ці три системи діяли незалежно одна від одної та значним чином відрізнялися, особливо з погляду застосовного законодавства". Державний суд використовує Кримінальний кодекс і процедури 2003 року; суди суб'єктів застосовують Кримінальний кодекс СФРЮ.

[1930] Цей недолік означає, що окружні суди "не мають достатнього стимулу навіть читати ключові рішення Суду БіГ, не кажучи вже про їх використання як підстави для власних рішень". Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story', с. 563-64 (2011); *див. також:* Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 43.

[1931] David Tolbert, Aleksandar Kontic, Final report of the ICLS Experts on the Sustainable Transition of the Registry and International Donor Support to The Court of Bosnia and Herzegovina and the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina in 2009, 29 (ICLS, грудень 2008 року); *Див. також:* ОБСЄ, Reasoning in War Crimes Judgements in Bosnia & Herzegovina: Challenges and Good Practices 30-32 (грудень 2009 року). Окремі думки розміщуються в запечатаному конверті на випадок апеляційного розгляду.

[1932] *Див.:* Національна стратегія опрацювання справ щодо воєнних злочинів, прийнята Радою Міністрів БіГ 29 грудня 2008 року; місцевою мовою Državna Strategija za Rad na Predmetima Ratnih Zlocina, посилання в ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010, с. 25 (травень 2011 року).

[1933] ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, с. 25.

[1934] Там само, с. 20.

юрисдикціях[1935]. Однак дослідження щодо реалізації стратегії у 2016 році показало, що з часу її прийняття "прокуратура недостатньо опрацювала найскладніші справи про воєнні злочини" і продовжувала працювати над 346 справами[1936]. Оскільки стратегія встановила терміни завершення найскладніших справ до 2015 року, а інших справ про воєнні злочини до 2023 року, у дослідженні також зроблений висновок, що хоча кількість переданих справ збільшувалася з часом, темп залишається незадовільним.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Розташування Палати неподалік від центру міста Сараєва робить її доступною для місцевого населення, хоча відвідуваність процесів була невеликою[1937]. Сучасні приміщення суду з аудіовізуальним обладнанням, використовуються іншими спеціалізованими підрозділами і залишатимуться постійним активом для судової влади[1938]. Приміщення має шість зал судових засідань. Адвокати захисту мають окремі кабінети, хоча головний офіс з питань захисту знаходиться в окремій будівлі. Наявна реальна загроза того, що суд буде розглядатися як установа "Сараєво", що певною мірою пом'якшує переслідування воєнних злочинів на рівні кантонів та округів. Більшість працівників національних судів є боснійськими мусульманами, що відображає їх переважання в населенні Сараєва і, можливо, є проявом кращого сприйняття державних установ цією групою. Дехто припускає, що додаткові фінансові стимули зможуть залучити більше етнічно і релігійно різноманітних співробітників з різних регіонів країни[1939].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Органи Палати з розслідування воєнних злочинів складаються з палат (судового та апеляційного підрозділів), а також Секретаріату (до якого входять відділи роз'яснювальної роботи, захисту свідків та інформування громадськості, а до 2009 року – Відділ підтримки захисту (Odsjek Krivicne Odbrane).

[1935] Там само, с. 21.

[1936] Balkan Insight, Bosnian War Crimes Case Strategy 'Failing' (29 січня 2016 року), http://www.balkaninsight.com/en/article/bosnia-drowning-in-war-crimes-backlog-01-29-2016.

[1937] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina: From Hybrid to Domestic Court (2008), Міжнародний центр перехідного правосуддя, с. 20.

[1938] Там само, с. 8.

[1939] Там само, с. 34.

Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів, який відповідає за підготовку справ для Палати з розслідування воєнних злочинів, входить до складу Прокуратури Боснії та Герцеговини. За винятком окремої палати для воєнних злочинів, до складу Державного суду Боснії та Герцеговини входять інші спеціалізовані палати, а прокуратура БіГ включає інші підрозділи прокуратури для розгляду складних злочинів, зокрема організованої злочинності, корупції та кримінальних справ високого рівня[1940].

Протягом багатьох років органи, що входять до складу Державного суду, перейшли від керівництва з боку міжнародної спільноти до формату національних інституцій. Палата і Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів спочатку мали змішаний склад палат, прокуратури, Секретаріату та офісу підтримки захисту. Низка міжнародних співробітників і суддів перейшли з МКТЮ до Палати і Спеціального відділу, привнісши свій багатий досвід і зміцнивши інституційні зв'язки[1941]. Міжнародна участь мала на меті посилити місцевий потенціал, передати навички та знання, а також зменшити звинувачення в етнічній упередженості при відборі справ та судовому переслідуванні[1942]. Проте досягти ці цілі з самого початку завадила відсутність "стратегічного бачення для максимізації переваг міжнародного персоналу"[1943]. Розбудова спроможності "не спрацювала в форматі простого наставництва або прикладу"[1944]. Більшість міжнародних суддів раніше працювали в системах континентального права, тоді як міжнародні прокурори мали досвід в системі загального права, що посилило труднощі, з якими зіткнулася Палата в гармонізації практики у межах нового кримінально-процесуального кодексу[1945].

[1940] Кримінальна секція Державного суду включає Секцію I для воєнних злочинів, Секцію II для організованої злочинності та секцію III для загальних злочинів. Апеляційний відділ має подібну структуру. Режим доступу: http://www.sudbih.gov.ba/. Більшість оглядів Палати з розслідування воєнних злочинів не повністю узгоджують свої рекомендації або обговорення суду з більш широким контекстом цих інших секцій. Винятком є доповідь експертів ICLS, розроблена для самого суду, яка оцінила стратегію переходу Державного суду загалом, зосередившись на секціях воєнних злочинів та організованої злочинності. *Див.:* David Tolbert, Aleksandar Kontic, Final report of the ICLS Experts. Оскільки національні провадження щодо воєнних злочинів часто існують поряд з іншими спеціалізованими палатами для складних злочинів, такі аналізи дають корисну інформацію щодо структури, побудови та впливу.

[1941] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, 124, де зазначено, що у 2009 році троє міжнародних суддів у Палаті з розслідування воєнних злочинів були раніше прокурорами МКТЮ, а один міжнародний суддя раніше був суддею МКТЮ.

[1942] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes,11: "Враховуючи, що багато злочинів під час війни були здійснені за етнічною ознакою, присутність міжнародних суддів і прокурорів виявилася важливою для підтримки фактичної та припущеної неупередженості інституту". Центр зазначає, що "припущені або реальні недоліки в роботі [Палати] і прокуратурою можуть не свідчити про етнічну упередженість. Переважання справ щодо злочинів проти боснійців відображає той факт, що більшість жертв під час війни становили боснійці. Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 34.

[1943] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 1.

[1944] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity, с. 565.

[1945] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 13.

Ключовими для Палати стали 2008-2009 роки. Низка доповідей і оцінок щодо досягнень та недоліків Палати і Спеціального відділу були враховані при серйозній реструктуризації суду[1946]. За даними ОБСЄ та ЄС, внаслідок ініціатив і реформ суд став сильніший[1947].

Національне законодавство з імплементації, угоди та плани щодо переходу передбачали шість етапів завершення роботи міжнародного персоналу протягом п'яти років, до 14 грудня 2009 року[1948]. Наприкінці 2009 року Офіс Верховного представника опублікував рішення про продовження присутності міжнародних суддів, прокурорів та іншого персоналу через занепокоєння щодо національної спроможності розглядати справи про воєнні злочини без міжнародної допомоги[1949]. Секретаріат, який спочатку був додатковим органом із міжнародним керівництвом за межами Палати і мав фіксовану дату завершення роботи, почав відходити від залучення міжнародного персоналу у 2006 році, раніше, ніж прокуратура чи палати, обидва з яких поставили умову досягнення певних показників до припинення роботи міжнародного персоналу[1950]. Ці контрольні показники включали не тільки кількість вирішених справ, "але їх складність і позицію відповідача, наявність дієвої програми захисту свідків, стратегії обвинувачення для розгляду справ, що послідовно впроваджується, стандартизованої судової практики в типових ситуаціях і, нарешті, оцінку того, чи сприяє політичний клімат процесу відповідальності, шляхом оцінювання публічних заяв громадських діячів та повідомлень ЗМІ про судові процеси щодо найтяжчих злочинів"[1951]. Стратегія переходу до повністю національного суду була похвальною, хоча і надмірно інтенсивною, і відводила занадто мало часу для впливу міжнародної присутності, з огляду на складність справ і політичну ворожість до суду[1952].

[1946] Як зазначалося в цьому додатку, вони включали прийняття Національної стратегії опрацювання справ щодо воєнних злочинів, складання бази даних /реєстру воєнних злочинів, а також впровадження посилених правил захисту свідків.

[1947] *Див.:* ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina; і Звіт ЄС про розвиток ситуації в Боснії та Герцеговині, 2005-2016, режим доступу: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/package_en.

[1948] Керівні принципи для плану виходу містилися в угоді 2006 року між Офісом Верховного представника та боснійськими органами влади, нагляд здійснювала Рада з питань перехідного періоду, яка складалася з представників Палати, державних міністрів, представників Вищої ради суддів і прокурорів та представників країн-донорів. Окрема "Стратегія переходу" Секретаріату була оцінена та змінена після перевірки Службою міжнародного кримінального права наприкінці 2008 року. David Tolbert, Aleksandar Kontic, Final report of the ICLS Experts, 8. *Див.:* Рішення про ратифікацію Угоди між Верховним представником у Боснії та Герцеговині та Боснією та Герцеговиною про Секретаріат Секції I щодо воєнних злочинів та Секції II щодо організованої злочинності, економічної злочинності та корупції Кримінального та Апеляційного відділів Суду Боснії та Герцеговини, а також Спеціального відділу з розслідування воєнних злочинів та Спеціального відділу щодо організованої злочинності, економічної злочинності та корупції Прокуратури Боснії та Герцеговини, а також про створення Ради з питань перехідного періоду, що замінює Угоду про Секретаріат від 1 грудня 2004 року та Додатку до неї, Офіційний вісник Боснії та Герцеговини, Міжнародні угоди 3/07, 11 квітня 2007 року ("Друга Угода про Секретаріат").

[1949] Olga Martin-Ortega, Prosecuting War Crimes at Home, с. 595.

[1950] Там само і Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 32.

[1951] Там само, с. 34.

ПАЛАТИ

До колегій судового підрозділу входять троє суддів, до колегій на стадії апеляції – п'ятеро. Спочатку на судовій стадії було шість суддів, на другій – двоє. Структура апеляції та занадто широкі підстави для оскарження відповідно до кримінально-процесуального кодексу (у тому числі через неясність у письмових судових рішеннях) призвели до великої кількості скасованих рішень і повторно призначених розглядів. На перших порах міжнародні судді становили більшість в обох колегіях, а головами були національні судді. У січні 2008 року склад змінився. До повного виходу наприкінці 2012 року міжнародні судді брали участь лише в апеляційному розгляді. Міжнародних суддів відряджав їхній уряд, але вони проходили відбір за конкурсом, який проводив Секретаріат, і отримували заробітну плату з донорських коштів[1953]. Вища рада суддів і прокурорів офіційно призначала міжнародних суддів. Спочатку від міжнародних суддів не вимагався значний досвід у кримінальному праві (хоча багато з них мали цей досвід після попереднього перебування на посаді в МКТЮ), але пізніше вони повинні були мати восьмирічний досвід у складних кримінальних справах (так само, як і національні судді)[1954].

ОБВИНУВАЧЕННЯ: СПЕЦІАЛЬНИЙ ВІДДІЛ ПРОКУРАТУРИ БІГ З РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Спеціальний відділ несе відповідальність за обвинувачення у справах щодо злочинів, скоєних внаслідок конфлікту 1992-1995 років[1955]. На прокурорів покладено завдання доводити до Спеціальної палати "надзвичайно чутливі" справи, залишаючи "чутливі" справи на розгляд національних органів. На практиці прокурори Спеціального відділу не поспішали визначати пріоритетність справ[1956]. Стратегія обвинувачення не була повністю сформульована до 2009 року і була "незрозумілою, і в будь-якому разі… не застосовувалася

[1952] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity, 568; Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, 11, 33.

[1953] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, .с. 12.

[1954] Там само, с. 13.

[1955] Прокуратура Боснії та Герцеговини, Відділ I (Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів), http://www.tuzilastvobih.gov.ba/?opcija=sadrzaj&kat=2&id=4&jezik=e.

[1956] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, 26: "Цей підхід заохочує прокурорів широко дивитися на ситуації, що сталися під час боснійської війни, а потім вивчити більш вузькі події, які відбувалися в ситуації, для виявлення злочинних дій та суб'єктів".

послідовно чи передбачувано"[1957]. Прокуратура невдало інформувала громадськість про свою стратегію обвинувачення, створивши плутанину щодо ролі етнічної належності у виборі справи та переслідуванні[1958]. Перші провадження та стратегія обвинувачення Спеціального відділу значною мірою використовували інформацію щодо конфлікту, зібрану МКТЮ. Коли національні прокурори працювали над справами, їм потрібна була всеосяжна стратегія мапування, що відповідала національній стратегії обвинувачення. У відповідь на це були проведені різні оцінювання потреб та мапування для підтримки обвинувачення[1959].

Виявлення тисяч справ про воєнні злочини на стадії розслідування призвело до затримки у розгляді кримінальних справ. Окрім невід'ємно важкого завдання роботи зі злочинами, скоєними в такому масштабі, і погано впровадженої стратегії обвинувачення, затримка також пов'язана із загальною слабкістю судової системи та фрагментацією судових процесів щодо воєнних злочинів[1960].

З 2008 року прокуратура дедалі частіше застосовувала угоди про визнання винуватості, нововведення кримінально-процесуального кодексу 2003 року. Стратегічна користь угоди про визнання винуватості задля скорочення відставання у розгляді справ потребуватиме ретельного оцінювання з боку прокурорів[1961].

До червня 2008 року 6 міжнародних прокурорів та 13 національних прокурорів були розділені на шість груп, організованих за регіонами, у відділі прокуратури з розслідування воєнних злочинів (з одним міжнародним прокурором на групу). Змішаний склад команд не призвів до очікуваного обміну навичками. Міжнародні прокурори сприймалися як більш здатні вирішувати складні та політично чутливі справи (у тому числі у спеціалізованому антикорупційному відділі Державного суду) і розглядали більшість справ за Правилом 11bis. Це викликало певну негативну реакцію: місцеві прокурори скаржилися на відсторонення від роботи, яку вони відчували, що здатні виконати. В усіх групах, окрім групи обвинувачення у справі Сребрениці, міжнародні та національні прокурори не співпрацювали тісно в одних і тих же справах, що зводило до мінімуму взаємодію між ними. Міжнародні прокурори були в парі з міжнародними юридичними помічниками і навпаки. Запропонований у 2007 році план міжнародного головного прокурора щодо стандартизації практики, вдосконалення комунікації та розроблення інституційних механізмів для обміну інформацією не був повністю виконаний. У червні 2011 року ще чотири міжнародні прокурори залишалися у Палаті з розслідування воєнних злочинів. Міжнародне залучення завершилося наприкінці 2012 року.

[1957] Там само, с. 25.

[1958] OSCE, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, 89. Наприклад, у 2008 році прокурор розповсюдив серед місцевих громад брошуру з поясненням критеріїв відбору справи, в яких зазначено кількість потерпілих за етнічними категоріями, але помилково не були включені боснійські мусульмани як категорія.

[1959] Національні дослідження були проведені у 2008 році та повторно у 2010 році. *Див.:* Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 27. Зіставлення оцінок, проведених національними та міжнародними інституціями, *див.* у: HJPC, Capability Assessment Analysis of the Prosecutors' Offices, Courts and Police bodies in BiH for Processing War Crimes Cases, (червень 2006 року); і ПРООН, Solving War Crimes Cases in Bosnia and Herzegovina: Report on the Capacities of Courts and Prosecutor Offices' within Bosnia and Herzegovina to Investigate, Prosecute and Try War Crimes Cases (2008).

[1960] Morten Bergsmo, Kjetil Helvig, Ilia Utmelidze and Gorana Zagovec, The Backlog of Core International Crimes Case Files in Bosnia and Herzegovina, (FICHL 2009).

[1961] Угоди про визнання винуватості у Палаті найчастіше набували форми "визнання обвинувачень". ОБСЄ Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, 55: "Практика укладання угод про визнання винуватості виграла б з позиції прозорості та ясності закону від поправок до чинних положень". Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 14: "Судові провадження показали невизначеність і ризик невідповідності у застосуванні закону та процесу у використанні угод про визнання винуватості". Угода про визнання винуваності була використана в двох справах за Правилом 11bis, які розглядала Палата – Меякіч та ін. і Паско Любичич. Угоди в обох випадках були запропоновані більше ніж через рік після початку процесу по суті. ОБСЄ, The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina: Reflections on findings from five years of OSCE monitoring, с. 22-24 (січень 2010 року).

СЕКРЕТАРІАТ ДЕРЖАВНИХ СУДІВ БІГ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ВІДДІЛИ

Секретаріат працює над питаннями адміністрування, управління справами, роз'яснювальної роботи та координує захист свідків із державним органом[1962]. Спочатку до нього входив відділ підтримки захисту, який зараз є незалежною установою. Секретаріат був створений за угодою між Офісом Верховного представника та Боснією і Герцеговиною у грудні 2004 року, і першого голову Секретаріату з числа міжнародних фахівців призначив Офіс Верховного представника. До березня 2006 року іноземний голова Секретаріату і його заступник були замінені громадянами країни, і того ж року Секретаріат був "розділений" на дві частини – офіси у Палаті з розслідування воєнних злочинів і Прокуратурі БіГ. До 2007 року на посаді голови Секретаріату при прокуратурі працював місцевий співробітник, і до 2009 року більшість співробітників в обох офісах були місцевими. Наявність двох секретаріатів спричинила плутанину щодо повноважень в адміністративних питаннях, що загострилася через відсутність ясності у питанні дублювання ролі "Комітету управління", на який були покладені адміністративні, кадрові та бюджетні питання[1963]. Як правило, Секретаріат при прокуратурі вважався менш ефективним, більш бюрократичним та зайвим.

[1962] Суд Боснії та Герцеговини, Секретаріат, режим доступу: http://www.sudbih.gov.ba/stranica/47/pregled.

[1963] Human Rights Watch, Looking for Justice. The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina (лютий 2006 року).

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА: ВІДДІЛ ІНФОРМУВАННЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ТА РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНОЇ РОБОТИ СЕКРЕТАРІАТУ ПАЛАТИ З РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Відсутність комплексних програм або стратегії роз'яснювальної роботи була ключовою слабкістю Палати з розслідування воєнних злочинів. Хоча жодна програма інформування або залучення громадськості не може бути захищена від політичних нападів і дезінформації, через слабкість у цій сфері суд в Боснії не зміг реагувати на політичні атаки та звинувачення в етнічній упередженості. Спочатку проблема була надзвичайно гострою[1964]. Проте протягом кількох років відділ інформування громадськості та роз'яснювальної роботи реалізував низку ініціатив та неухильно розвивав свою спроможність. "Мережа підтримки суду" громадянського суспільства, яка проіснувала недовго і зникла через брак коштів, у 2006–2007 роках доносила інформацію про суд до місцевих громад[1965]. Сполучене Королівство профінансувало розроблення комплексної стратегії інформування громадськості та роз'яснювальної роботи для прокуратури і суду, яка була прийнята суддями наприкінці 2008 року. Подальші зусилля включали візити потерпілих до суду, медійні та освітні кампанії.

ПІДТРИМКА СВІДКІВ І ПОТЕРПІЛИХ

Відділ підтримки свідків у складі Департаменту захисту свідків Державного агентства розслідувань і захисту та Відділ підтримки свідків у Секретаріаті Палати з розслідування воєнних злочинів надають послуги щодо підтримки свідкам як обвинувачення, так і захисту[1966]. Такі внутрішні заходи включають транспортну та матеріально-технічну допомогу, складну технологію викривлення голосу та відеозв'язку, скромну компенсацію за проїзд, досудове роз'яснення судових процедур, використання закритих сесій, приватні кімнати очікування та обмежену соціально-психологічну підтримку (іноді через НУО). Послуги після надання свідчень обмежені: до Відділу підтримки свідків входять професійні психологи і соціальні працівники, які доступні через цілодобову телефонну лінію. Перші міжнародні співробітники, включаючи першого директора Відділу підтримки свідків, прийшли з відділу потерпілих і свідків МКТЮ, що привнесло відчуття важливості захисту свідків і досвід, отриманий у результаті помилок МКТЮ на початковій стадії. Норми кримінального кодексу, що за обмежених обставин дозволяли судам призначати юридичних представників для потерпілих-свідків, не застосовувалися з 2007 року через брак ресурсів. Потерпілі також мають право подавати заяви до Палати з розслідування воєнних злочинів з прямими вимогами компенсації, але на практиці їм рекомендують скористатися кримінальним вироком для отримання компенсації у межах цивільного позову[1967].

Позасудові послуги захисту свідків надаються державним органом, Департаментом захисту свідків Державного агентства розслідувань і захисту. З самого початку Секретаріат надав міжнародного радника, роботу якого підтримав уряд-донор, з метою налагодження відносин між Державним агентством та Палатою з розслідування воєнних злочинів. Послуги Державного агентства для свідків були обмежені через брак ресурсів і слабку національну законодавчу базу для захисту свідків[1968].

Прокуратура значною мірою покладається на свідчення потерпілих і свідків, хоча суди систематично не могли забезпечити їх захист і подальшу участь. У деяких справах ненавмисне розголошення особи захищених свідків сторонами та суддями викликало серйозні занепокоєння. У 2008 році база захисту потерпілих та свідків була значно посилена двома документами: внутрішніми правилами та процедурами, створеними спеціальною робочою групою суддів, та Національною стратегією щодо воєнних злочинів. Державний суд не зміг успішно впровадити положення про захист свідків Національної стратегії щодо воєнних злочинів. У квітні 2014 року був прийнятий довгоочікуваний національний закон про захист свідків. Багатьох потерпілих і свідків неодноразово закликали свідчити перед Палатою з розслідування воєнних злочинів, МКТЮ та у судах, що призвело до "виснаження свідків", посиленої слабкою координацією між судами. Завдяки закону підтримка потерпілих та свідків зросла у Державному суді та поступово покращувалася в судах на рівні суб'єктів[1969].

ЗАХИСТ: ВІДДІЛ ПІДТРИМКИ ЗАХИСТУ – ODSJEK KRIVIČNE ODBRANE

На початковому етапі Секретаріат включав Відділ підтримки захисту, який тепер є незалежною структурою і загалом вважається гарним прикладом структури зі змішаним персоналом. Спочатку Відділ очолював міжнародний директор і заступник, а співробітниками були місцеві фахівці.

[1964] Там само.
[1965] OSCE, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, с. 89.
[1966] У березні 2005 року Державне агентство розслідувань і захисту підписало Меморандум про взаєморозуміння з Секретаріатом Палати, в якому було визначено, що за відсутності достатніх ресурсів для захисту свідків у Державному агентстві Секретаріат буде тимчасово приймати на себе мандат підтримки Державного агентства. *Див.:* Human Rights Watch, Looking for Justice.

[1967] Там само.
[1968] Там само.
[1969] Міжнародна Амністія, Боснія і Герцеговина: подання до Комітету ООН проти катувань, 62-а сесія, 6 листопада – 6 грудня 2017 р., с. 4, виноска 3, режим доступу: www.amnesty.org/download/Documents/EUR6372192017ENGLISH.PDF.

Міжнародні співробітники іноді доповнювали національний персонал, наприклад наукові співробітники та міжнародні правники. У травні 2007 року місцевий правник замінив міжнародного директора у межах переходу до повністю місцевого складу. Відділ проводить правові дослідження, забезпечує підтримку та допомогу для національних захисників, включаючи послуги перекладу та навчання з питань права і практики. Правова ініціатива Центральної та Східної Європи Американської асоціації юристів (ABA-CEELI)[1970] спочатку фінансувала і надавала підтримку Відділу[1971].

Обвинувачених представляють приватні місцеві адвокати і Суд оплачує їх послуги, якщо це виправдано фінансовим станом відповідача. Якість роботи місцевих захисників різна. Переважно Палата з розслідування воєнних злочинів призначає додаткового адвоката за посадою. Співробітники Відділу підтримки захисту не можуть безпосередньо представляти обвинуваченого, але часто отримують довіреність від захисника, що дає їм право переглядати матеріали справи та відвідувати закриті засідання. Хоча до 2012 року були міжнародні прокурори, міжнародні захисники працювали лише за виняткових обставин. Ця невідповідність призвела до занепокоєння щодо процесуальної справедливості, особливо тому, що місцеві адвокати захисту спочатку не мали досвіду у проведенні розслідувань стороною захисту. Відділ має список адвокатів, які можуть брати участь у справах на розгляді Палати, і для включення до цього списку більшість адвокатів зобов'язані брати участь у його тренінгах. З часом це покращило якість захисту у справах перед Палатою. У відповідь на обмежений доступ захисника до доказів МКТЮ вніс зміни до своїх правил, щоб полегшити доступ до документів усім сторонам (процес за Правилом 75Н). Міжнародні співробітники Відділу підтримки захисту спочатку були ключовими посередниками між національними адвокатами та МКТЮ[1972].

ПРОВАДЖЕННЯ

До 2017 року Палата з розслідування воєнних злочинів винесла 96 вироків[1973]. За статистичними даними Проекту ОБСЄ з питань воєнних злочинів (проект був спрямований на прискорення справедливого та ефективного розгляду справ про воєнні злочини в Боснії), станом на березень 2013 року у БіГ завершено 214 справ про воєнні злочини (приблизно порівну між палатою з розслідування воєнних злочинів та кантональними та окружними судами); загалом було засуджено 235 осіб; ще 1315 проваджень щодо воєнних злочинів тривають[1974]. До 2017 року мапа воєнних злочинів, створена ОБСЄ, включала 410 справ про воєнні злочини, які були розглянуті в БіГ після закінчення війни[1975]. МКТЮ передав до суду шість справ щодо десяти обвинувачених відповідно до Правила 11bis, а подання про передачу п'яти інших справ були відхилені або відкликані[1976].

Попри те, що значна кількість справ Палати з розслідування воєнних злочинів включала звинувачення у сексуальному насильстві як воєнному злочині або злочині проти людяності[1977], загальна кількість справ щодо сексуального насильства в боснійських судах залишається низькою у порівнянні з кількістю таких злочинів під час конфлікту 1992-1995 років. У 2015 році ОБСЄ повідомила, що за останнє десятиліття суди на рівні суб'єктів та округу Брчко БіГ завершили розгляд понад 170 справ про воєнні злочини проти понад 260 обвинувачених. Серед цих випадків 35 стосувалися заяв про сексуальне насильство щодо 45 обвинувачених, причому 34 злочинці були засуджені в 27 справах, що становить близько 75 відсотків. Наприкінці грудня 2014 року в судах тривав розгляд 20 справ, пов'язаних із звинуваченнями в сексуальному насильстві, водночас багато інших подібних справ перебували на етапі розслідування"[1978]. За оцінками Міжнародної Амністії у 2017 році звернулося менше 1 відсотка потерпілих від зґвалтувань і сексуального насильства[1979].

[1970] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 14-15.

[1971] Human Rights Watch, Looking for Justice.

[1972] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes: с. 15.

[1973] Balkan Insight, War Crime Verdicts Map, http://www.balkaninsight.com/en/page/war-crimes-verdict-map#content12_2710.

[1974] Інформаційний бюлетень Проекту ОБСЄ з питань воєнних злочинів (8 травня 2013 року), режим доступу: http://www.osce.org/bih/106868. Згідно з інформацією, що міститься в інформаційному бюлетені, станом на березень 2013 року, передбачалося, що для завершення більш серйозних і складних судових процесів знадобиться ще 3 роки, водночас усі справи про воєнні злочини будуть розглянуті протягом 10 років. *Див. також:* BIRN, Time for Truth: Review of the Work of the War Crimes Chamber of the Court of BiH 2005-2010 (Сараєво, 2010), режим доступу: http://detektor.ba/en/birn-publications/.

[1975] ОБСЄ, Мапа воєнних злочинів у БіГ, режим доступу: http://www.warcrimesmap.ba/ База даних містить огляд як справ першої та другої інстанцій, так і списки інформації про виправдання, засудження та призначення покарань.

[1976] МКТЮ, Статус переданих справ, режим доступу: http://www.icty.org/en/cases/transfer-of-cases/status-of-transferred-cases. *Див. також:* David Tolbert, Aleksandar Kontic, Final report of the ICLS Experts, с. 6 (ICLS, грудень 2008 року). Правило 11bis Правил процедури і доказування МКТЮ передбачало умови передачі. МКТЮ залишив повноваження вилучати справи з національної юрисдикції, якщо судовий розгляд не відбувався чесно і належно. Відповідно до угоди з МКТЮ ОБСЄ був доручений моніторинг та звітування про судові процеси, вона подала до МКТЮ 55 періодичних доповідей про справи. ОБСЄ найчастіше висловлювала занепокоєння у 10 сферах: "Передача та розгляд справ за Правилом 11bis; тримання під вартою; захист і підтримка свідків; прозорість судочинства; позови про компенсацію потерпілим особам; угода про визнання винуватості; використання доказів МКТЮ; ефективність захисту; ясність рішень; методологія підготовки та передачі знань". ОБСЄ, The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina, с. 12.

[1977] Claire Garbett, Localising Criminal Justice: An Overview of national Prosecutions at the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina, Hum. Rts. L. Rev. 10 (2010) 567.

[1978] ОБСЄ, Combating Impunity for Conflict-Related Sexual Violence in Bosnia and Herzegovina: Progress and Challenges. An analysis of criminal proceedings before the courts of the Federation of Bosnia and Herzegovina (2004-2014), 5.

[1979] *Див.:* Міжнародна Амністія, We need support, not pity: Last chance for justice for Bosnia's wartime rape survivors (12 вересня 2017 року), режим доступу: https://www.amnesty.org/en/documents/eur63/6679/2017/en/.

Національна стратегія щодо воєнних злочинів 2008 року поставила за мету завершити найскладніші та найбільш пріоритетні справи про воєнні злочини до 2015 року, а всі інші – до 2023 року. На початку 2016 року боснійські суди продовжували роботу в 346 справах проти 3 383 осіб, що становить менше половини справ, які необхідно було розглянути відповідно до результатів дослідження кількості справ 2009-2010 року[1980]. Це наводить на думку, що боснійським судам буде складно, якщо взагалі можливо, завершити кримінальне переслідування за воєнні злочини до настання встановлених термінів.

НАСЛІДДЯ

Робота Палати з розслідування воєнних злочинів та відповідного Відділу прокуратури – разом із роботою МКТЮ – безперечно вплинула на судову систему та боснійське суспільство загалом і, принаймні теоретично, проклала шлях до встановлення правди і примирення. Через кілька років після створення суду Мірсад Токача, директор місцевої неурядової організації "Центр досліджень та документації", заявив: "Хоча Міжнародний центр перехідного правосуддя, Місія ОБСЄ в Боснії та Герцеговині та інші визначили низку проблем, пов'язаних із Палатою з розслідування воєнних злочинів у Боснії, вона загалом отримала високі оцінки за свою загальну продуктивність і тепер розглядається як типова форма гібридного суду"[1981].

ВПЛИВ НА СУСПІЛЬСТВО

Попри те, що "жага публіки до правосуддя в Боснії, яке здійснювала [Палата з розслідування воєнних злочинів], з часом зменшилася"[1982], суд залучив населення і здійснив справжній і сталий процес судового переслідування воєнних злочинів. Дослідження ОБСЄ та вимірювання громадської оцінки Палати та інших підрозділів Державного суду показують, що "довіра громадськості до розгляду воєнних злочинів була нестабільною, а поширена недовіра до інституцій все ще залишається актуальною в БіГ"[1983]. Дослідження 2015 року, яке

[1980] Balkan Insight, Bosnian War Crimes Case Strategy 'Failing' (29 січня 2016 року), http://www.balkaninsight.com/en/article/bosnia-drowning-in-war-crimes-backlog-01-29-2016, Marija Tausan, Huge War Crimes Case Backlog Overwhelms Bosnia, BIRN BiH (23 жовтня 2015 року), режим доступу: http://www.justice-report.com/en/articles/huge-war-crimes-case-backlog-overwhelms-bosnia;

[1981] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished. Місія ОБСЄ в Боснії та Герцеговині, 118.

[1982] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 1.

[1983] ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, 90. Доповідь про громадську думку на початкових етапах *див. у:* Prism Research, Public Perception of the Work of the Court and Prosecutor's Office of B&H, Сараєво, липень 2008 року, режим доступу www.prismresearch.ba. В опитуваннях громадської думки, проведених ОБСЄ у 2007, 2008 та 2009 роках, репрезентативна вибірка громадян БіГ мала тривожно негативне сприйняття інституцій, які здійснюють кримінальне переслідування за

провів Офіс Постійного координатора системи ООН в БіГ, виявило незначне зростання громадської підтримки роботи Палати та інших місцевих судів. Хоча у 2013 році 29,1% населення довіряли роботі боснійських судів, цей показник збільшився до 42,1 у 2015 році[1984]. Дослідження також показало, що переважно населення мало обмежений досвід або взагалі не мало стосунку до справ щодо воєнних злочинів. Лише половина з тих, хто мав такий досвід, вважали їх актуальними, тоді як інші займали нейтральну позицію щодо роботи місцевих судів[1985].

Дослідження 2010 року про сприйняття судових процесів щодо воєнних злочинів у регіоні Прієдор на північному заході Боснії, який постраждав від жорстокого та поширеного насильства під час війни, показало, що "апатія і байдужість до судових процесів щодо воєнних злочинів серед потерпілих свідчать про відчуття безнадійності та повної відсутності очікувань, що подібні процеси змінять хоча б щось у їхній ситуації та відносинах в громадах. Очікування потерпілих тепер, здається, цілком спрямовані на те, щоб окремі злочинці були вилучені з їхнього середовища. Серед потерпілих у Прієдорі переважає думка, що всеохоплююче і трансформаційне правосуддя є недосяжним, і що судові процеси щодо воєнних злочинів не можуть виконати подібні обіцянки в нинішньому політичному середовищі та ситуації у громадах"[1986].

Етнічність продовжує відігравати важливу роль у сприйнятті страждань, спричинених війною. В опитуванні ООН у 2013 році зазначалося: 'Боснійці переконані, що їхня етнічна група найбільше постраждала під час війни. Хорвати вважають, що всі постраждали під час війни, але не однаково, тоді як серби вважають, що всі постраждали однаково. Більшість громадян стверджують, що люди з їхніх етнічних груп не скоювали воєнних злочинів, а боснійці в цьому переконані більше, ніж серби і хорвати"[1987]. Загалом багато представників усіх етнічних груп й далі не бажають "стикатися зі своїми злочинами або потерпілими"[1988]. І до сьогодні особи, які були засуджені або

воєнні злочини: "У середньому майже 60% всіх респондентів не мали жодної віри в спроможність Суду Боснії та Герцеговини розглядати справи про воєнні злочини і досягти справедливого результату. Респонденти-серби висловили особливо низьку довіру до Суду БіГ, причому лише 25% респондентів зазначили, що вони "частково вірять" в його неупередженість.. Респонденти всіх етнічних груп мали дещо вищу довіру до судів у суб'єктах, але тенденції все ж були невтішними". ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina: An Overview of War Crimes Processing from 2005 to 2010, с. 90 (травень 2011 року).

[1984] У порівнянні з впевненістю в роботі МКТЮ (23.4% в 2013 і 27.3 % в 2015) ефективність діяльності Боснійських судів оцінювалась вище. *Див.:* Постійний координатор системи ООН в Боснії та Герцеговині, "Public Opinion Polls Results Analytical Report" (2015), режим доступу: https://www.undp.org/content/dam/unct/bih/PDFs/Prism%20Research%20for%20UN%20RCO_Report.pdf.

[1985] Постійний координатор системи ООН в Боснії та Герцеговині, Public Opinion Polls Results Analytical Report (2013), режим доступу: http://www.media.ba/sites/default/files/prism_research_for_un_rco_statistical_report_1.pdf.

[1986] Refik Hodzik, Living the Legacy of Mass Atrocities, J. Int'l Crim. Just. 8 (2010), с. 133.

[1987] Постійний координатор системи ООН в Боснії та Герцеговині, Результати опитувань громадськості: аналітичний звіт (2013).

[1988] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, с. 40.

обвинувачені у воєнних злочинах, залишаються при політичній владі та мають підтримку з боку власної етнічної групи[1989].

Через двадцять п'ять років після закінчення війни етнічна напруженість залишається вкоріненою в боснійському суспільстві, і примирення між боснійцями, сербами та хорватами переважно відсутнє, що частково пояснюється глибоким етнічним розподілом, закріпленим у державній структурі Боснії та її виборчій системі. У доповіді 2014 року про вплив Палати з розслідування воєнних злочинів на процес примирення у Боснії зазначено, що хоча потерпілі від воєнних злочинів і самі злочинці вважають, що судовий розгляд сприятиме встановленню істини та запобіганню злочинам у майбутньому, вони не вірять, що процеси щодо воєнних злочинів у БіГ сприяли примиренню"[1990]. Інші також бачать, що Державний суд залишається лише "потенційним шляхом до примирення"[1991].

Нарешті, Центр військових репарацій повідомив Фонду Нухановіча у 2014 році, що, хоча право на відшкодування закріплене в законах Боснії, "шлях до успішної вимоги компенсації або інших форм відшкодування в Боснії та Герцеговині є надзвичайно складним і перепонами для заявників зазвичай є проблеми, притаманні післявоєнній системі управління"[1992]. Правові перемоги жертв сексуального насильства в 2015 році відкрили нові перспективи для відшкодування в їхніх справах[1993].

ВПЛИВ НА ПРАВОВУ РЕФОРМУ

Впровадження у 2013 році нового кримінального та кримінально-процесуального кодексів було покликане сприяти судовому переслідуванню та передачі справ та доказів у воєнних злочинах від МКТЮ[1994], а також допомогло

[1989] Balkan Insight, Balkan War Crime Suspects Maintain Political Influence (7 грудня 2016 року), http://www.balkaninsight.com/en/article/balkan-war-crime-suspects-maintain-political-influence-12-02-2016. *Див. також:* Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, с. 19.

[1990] Dzevad Mahmutovic; Vedad Gurda, The Effects of War Crime Processing before Domestic Courts on the Reconciliation Process in Bosnia and Herzegovina, Soc. Persp. – J. Legal Theory & Prac. 1 (2014), 28.

[1991] Janine Natalya Clark, The State Court of Bosnia and Hercegovina: a path to reconciliation? Cont. Justice Review 13 (15 October 2010).

[1992] Nuhanovic Foundation, War Reparations and Litigation: The case of Bosnia, 2014, режим доступу: http://www.nuhanovicfoundation.org/user/file/war_reparation_and_litigation_-_bosnia-report_version_5_march_2015.pdf.

[1993] Bosnia rape victims may claim compensation for first time, The Guardian, 30 червня 2015 року, режим доступу: www.theguardian.com/world/2015/jun/30/bosnia-victims-compensation-landmark-ruling.

[1994] *Див.:* Закон Боснії та Герцеговини про передачу справ від МКТЮ до прокуратури БіГ та використання доказів, зібраних МКТЮ в провадженнях у судах БіГ, 61/04, 46/06, 53/06, 76/06 ("Закон про передачу"). Використання доказів між МКТЮ та національними органами супроводжувалося складнощами , особливо з погляду мови/перекладу (докази МКТЮ були англійською або французькою). Крім того, використання доказів МКТЮ ускладнювалося "відсутністю національного досвіду застосування доктрини судової обізнаності", в тому числі й іншими судами Боснії.

уникнути деяких проблем з юрисдикцією, з якими зіткнулися інші внутрішні суди у справах про воєнні злочини[1995]. Проте компромісна угода розділила судову систему, а суди суб'єктів БіГ не зобов'язані дотримуватися судової практики Палати з розслідування воєнних злочинів. Місцеві фахівці у сфері права зазнали труднощів у впровадженні та переході до нової системи. Реформи були розроблені переважно іноземними правниками, що створювало певне напруження з місцевими юристами, на думку яких іноземці не розуміли, не оцінювали та не адаптувалися до місцевого правового контексту належним чином[1996].

До створення Палати з розслідування воєнних злочинів і Спеціалізованого відділу прокуратури окружні та кантональні суди мало цікавилися провадженнями і розслідуванням у справах про воєнні злочини. Розвиток місцевого потенціалу "став актуальним питанням лише внаслідок необхідності закриття [МКТЮ]"[1997]. У середині 2010 року опитування і дослідження етапів розслідування воєнних злочинів, проведене з місцевими прокурорами та прокурорами Відділу з розслідування воєнних злочинів, покращили ситуацію[1998]. Провадження на рівні кантонів та округів часто розглядаються за Кримінальним кодексом колишньої Югославії, який не містить визначення про злочини проти людяності (на відміну від Кримінального кодексу БіГ 2003 року, який застосовується Палатою), що перешкоджає повноцінному застосуванню міжнародного гуманітарного права на місцевому рівні[1999]. Багато окружних і кантональних судів не мають спеціалізованих підрозділів обвинувачення та розслідування щодо воєнних злочинів[2000]. Поряд із значною кількістю рекомендацій щодо покращення координації з місцевими судами і посилення впливу, Палата з розслідування воєнних злочинів, відповідний відділ прокуратури і Національна стратегія щодо воєнних

Попри те, що Палата, як правило, визнавала факти, встановлені МКТЮ, суди суб'єктів рідко приймають як "відомі" такі факти, на кшталт існування збройного конфлікту. Великий проект міжнародних організацій сприяв перекладу у 2010-2011 роках доказів МКТЮ з англійської мови для національних судів місцевими мовами (ОБСЄ-БДІПЛ/МКТЮ/ЮНІКРІ). ОБСЄ, The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina,с. 25-7.

[1995] *Див.:* William W. Burke-White, The Domestic Influence of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Creation of the State Court of Bosnia & Herzegovina, Colum. J. Transnat'l L. 46 (2008).

[1996] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity, с. 565: "Складалось таке враження, що міжнародні інституції зневажали місцеві традиції та не розуміли їх належним чином. Інакше кажучи, головною проблемою нового кримінально-процесуального кодексу є те, що називається "плановим" підходом до розвитку спроможності, тобто спроможність була представлена як зовнішня, і для вирішення певних проблем застосовувався стандартний "інструмент" замість спроб працювати у межах місцевих правил". На противагу цьому, Рада Європи найняла місцевих практиків, які пройшли навчання з континентальної системи, для підготовки коментарів до кримінально-процесуального кодексу.

[1997] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases, с. 555.

[1998] OSCE, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, с. 15 (травень 2011 року).

[1999] Там само. Наприклад, спірним є питання про те, чи передбачає кримінальний кодекс СФРЮ відповідальність командирів.

[2000] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 31.

злочинів 2008 року загалом покращили спроможність на рівні суб'єктів, хоча і непослідовно[2001].

Станом на 2012 рік Палата і Відділ з розслідування воєнних злочинів діють як незалежні органи. На думку багатьох, попри всі виклики, що залишилися, і постійне залучення низки міжнародних учасників, "це можна вважати успішним прикладом поступового припинення участі міжнародного персоналу та прийняття повної відповідальності місцевими співробітниками"[2002]. Хоча робота Державного суду та інших судів, які розглядають справи про воєнні злочини, далека від досконалості, країни ЄС продовжують відзначати розвиток спроможності для зменшення відставання у розгляді справ про воєнні злочини, позитивну тенденцію у переслідуванні за воєнні злочини, що включали сексуальне насильство, зростання кількості заходів щодо підтримки та захисту потерпілих і свідків[2003].

НАВЧАННЯ ТА ОБМІН НАВИЧКАМИ

Палаті та Відділу з розслідування воєнних злочинів не вистачало спеціалізованої програми навчання чи стратегії сприяння обміну досвідом між міжнародним та місцевим персоналом. Обмін навичками був переважно поодиноким та індивідуальним. Численні "навчальні візити" суддів Палати і прокурорів Відділу до МКТЮ сприяли формуванню професійних та інституційних відносин між окремими фахівцями, але не призвели до передачі операційних "ноу-хау"[2004]. Натомість візити щодо окремих справ були плідними, тому що "існували конкретні питання для обговорення та практична мета"[2005]. Зовнішні групи провели численні тренінги для персоналу з питань міжнародного права та практики. У перші роки суд безсистемно приймав усі навчальні пропозиції. Як наслідок, багато навчальних курсів були зайвими і не відповідали реальним юридичним та практичним потребам суду, особливо в управлінських навичках. Тренінги мали неоднозначні результати і призвели до "перенасичення від навчання". Місцеві правники зазначили, що тренери часто не були добре обізнані у правовій системі Боснії, а міжнародний персонал натомість вважав, що вони самі не пройшли належне навчання з питань місцевого законодавства та практики.

[2001] ОБСЄ, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina, с. 62. Основними зауваженнями ОБСЄ є різний рівень прогресу на рівні суб'єктів, відсутність співпраці зі службами захисту свідків Державного агентства розслідувань і захисту, відсутність ресурсів слідчих і прокурорських органів і співпраці з Палатою, проблеми у застосуванні норм МГП, а також проблеми рівності сторін.

[2002] Olga Martin-Ortega, Prosecuting War Crimes at Home, с. 625.

[2003] *Див.:* Європейська Комісія, Боснія і Герцеговина, Звіт за 2015 рік (10 листопада 2015 року); і Європейська Комісія, Боснія і Герцеговина, Звіт за 2016 рік (9 листопада 2016 року).

[2004] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, с.123.

[2005] Alejandro Chehtman, Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases, с. 553.

Палата з розслідування воєнних злочинів і судова система загалом формалізували кілька ініціатив:

- *Захист свідків:* на ранній стадії роботи Палати міжнародний радник з питань захисту свідків координував процедури між судом і Державним агентством захисту свідків. ОБСЄ сприяла проведенню кількох круглих столів на високому рівні з питань захисту свідків;
- *Ініціативи наслідця МКТЮ:* включають навчальні поїздки та семінари, що проводяться персоналом МКТЮ для національних партнерів; стажування для молодших прокурорів з балканських країн у МКТЮ і публікацію настанов "з розроблених практик"[2006];
- *Судова освіта:* з 2007 року Комітет з питань судової освіти, який очолює міжнародний суддя, "оцінює пропозиції навчання та вибирає відповідні теми на основі наявних потреб"[2007];
- *Центри навчання суддів і прокурорів:* з 2002 року центри функціонували у всіх суб'єктах Федерації БіГ та Республіки Сербської. Центри пропонують важливі тренінги для прокурорів та суддів[2008].

ФІНАНСУВАННЯ

Згідно зі статтею 5 Закону про Суд Боснії та Герцеговини суд має власний бюджет, "який є частиною бюджету Боснії та Герцеговини" і передбачає окремі пункти для роботи Відділу I (щодо воєнних злочинів) та Відділу II (щодо організованої злочинності тощо)[2009].

Вартість проекту Палати з розслідування воєнних злочинів оцінювалася (у червні 2006 року) у 46,7 млн євро. У даних за 2007 рік зазначена сума в 48,5 млн євро[2010]. У минулому фінансування надходило від міжнародних донорів. Зарплати міжнародного персоналу виплачували самі держави, і розпоряджання цими коштами було відокремлене від бюджету Палати. Міжнародні донори також фінансували поточні витрати. З 2006 року Секретаріат розпочав процес переведення персоналу (та пов'язаних витрат) та активів до самого суду, і в майбутньому вони мають оплачуватися у межах бюджету, що фінансується БіГ[2011]. До 2007 року співвідношення міжнародних і національних

[2006] Diane F. Orentlicher, That Someone Guilty Be Punished, с. 123.

[2007] Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, с. 13.

[2008] *Див.:* http://www.hjpc.ba/edu/Template.aspx?cid=2370,1,1; і ОБСЄ, The Processing of ICTY Rule 11bis cases in Bosnia and Herzegovina.

[2009] Закон про Суд Боснії та Герцеговини (2002).

[2010] Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (2012), прим. 385.

[2011] Там само, с. 108.

коштів "змінилося з майже вдвічі більшого до майже однакового"[2012]. Хоча на початку роботи Палати були певні труднощі у забезпеченні необхідного фінансування (наприклад, на конференції донорів 2006 року), як правило, її фінансування було сталим.

Стратегія переходу Палати передала управління бюджетом від Секретаріату національним органам влади. Міжнародне фінансування надавалося та скеровувалося через Секретаріат, а нагляд здійснювала перехідна рада та спеціальні коаліції країн-донорів. Оскільки внески на користь Палати та Відділу з розслідування воєнних злочинів були добровільними та незалежними від ООН, Секретаріат доклав значних зусиль для залучення достатніх коштів від широкого кола країн-донорів[2013]. Загалом завдяки зобов'язанням донорів з самого початку підтримувалося фінансування Палати і Відділу з розслідування воєнних злочинів. Винятком була сфера роз'яснювальної роботи, відсутність підтримки якої призвела до затримок. Велика Британія зрештою профінансувала реалізацію всеосяжної стратегії інформування громадськості та роз'яснювальної роботи. Зі збільшенням національного фінансування донори також розглядали суд як економічно ефективне довгострокове інвестування. Очікувалося, що до 2010 року бюджет Палати і Відділу буде повністю забезпечуватися з державного бюджету, і хоча це формально так[2014], Боснія продовжує отримувати фінансову підтримку для проваджень щодо воєнних злочинів від міжнародних донорів, таких як ЄС[2015].

Палата і Відділ з розслідування воєнних злочинів прокуратури "працювали як економічно ефективні установи і мали стабільну фінансову базу"[2016]. Як зазначено в аналізі їхньої роботи, проведеному 2008 року Міжнародним центром перехідного правосуддя, "процеси Палати з розслідування воєнних злочинів були набагато дешевшими, ніж у міжнародних трибуналів… З 1994 по 2005 роки середня вартість кожного рішення першої інстанції МКТЮ становила 15 мільйонів євро; у Міжнародному кримінальному трибуналі щодо Руанди (МКТР) – 26,2 млн. У Державному суді середня вартість становила близько 955 000 євро в 2006 році, близько 680 000 євро у 2007 році, а розрахункові витрати на 2008 рік становлять трохи менше 400 000 євро"[2017]. Однак в огляді також зазначаються деякі причини, чому такі порівняння некоректні: наприклад, вони не відображають величезну кількість визнаних фактів (з висновків МКТЮ), прийнятих як докази Палатою з розслідування воєнних злочинів, що значно скоротило тривалість судових процесів. Суди проти політичних і військових лідерів стосовно великої кількості діянь також набагато складніші, ніж процес проти окремого злочинця.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Контроль за незалежністю та підзвітністю судової влади здійснює Вища рада суддів і прокурорів Боснії та Герцеговини, створена у 2004 році. Рада призначає та контролює суддів та прокурорів Державного суду та місцевих судів, затверджує та контролює бюджети судів та відіграє важливу роль в управлінні судовими та правовими реформами[2018]. У період з 2005 по 2012 роки Вища рада формально відповідала за призначення міжнародних суддів. Процес призначення поступово підвищував якість міжнародних суддів та забезпечив "впевненість громадськості в роботі суду, але набагато менше привніс з погляду спроможності чи навичок, ніж можна було очікувати"[2019]. Критичні зауваження стосуються однорічного строку призначення для деяких міжнародних суддів, який не давав їм змоги розвинути знання щодо боснійської правової системи та складних справ, а також призводив до нерівномірного навантаження, критерії відбору не завжди сприяли обранню суддів з відповідним досвідом у сфері кримінального права або технічними знаннями, процес передачі інформації та нарощування потенціалу між міжнародними та національними суддями не був інституціоналізований і відбувався переважно ситуативно[2020].

ОБСЄ провела моніторинг судових процесів відповідно до правил МКТЮ[2021].

[2012] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 22.

[2013] У 2008 році країнами-донорами були (у порядку зменшення розміру внеску): США (13 млн євро), Велика Британія, Європейська комісія, Нідерланди, Німеччина, Швеція, Іспанія, Австрія, Італія, Норвегія, Ірландія, Швейцарія, Данія, Бельгія, Люксембург, Греція, Туреччина та Польща (25 000 євро). Внески в натуральній формі через відряджений персонал були отримані від Японії, Португалії, Канади та Фінляндії. *Див.:* Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 31.

[2014] Суд Боснії та Герцеговини, Поширені питання, Бюджет, режим доступу: http://www.sudbih.gov.ba/stranica/91/pregled.

[2015] Міністерство юстиції Боснії та Герцеговини, Доповідь про роботу Міністерства юстиції БіГ за 2015 рік (грудень 2015 року), 1, режим доступу: http://www.mpr.gov.ba/Default.aspx?pageIndex=1&langTag=en-US.

[2016] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 20.

[2017] Там само, с. 24.

[2018] Закон про Вищу раду суддів і прокурорів Боснії та Герцеговини, Офіційний вісник № 25/04 (1 червня 2004 року), стаття 17, режим доступу: http://www.ohr.int/?page_id=68243. Оцінка результатів діяльності Вищої ради за перші десять років існування наведена у HJPC, A Decade of the High Judicial Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina. The Judicial Reform and its Achievements (2014), режим доступу: https://advokat-prnjavorac.com/legislation/Decade-of-the-High-Judical-and-Prosecutorial-Council-of-BiH.pdf.

[2019] Refik Hodzik, Building a Future on Peace and Justice, документ для семінару, Нюрнберг, 25-27 червня 2007 року, http://fliphtml5.com/insu/pwmd/basic/, на с. 6; і "War Crimes Before Domestic Courts in Bosnia and Herzegovina: Progress and Obstacles", Місії ОБСЄ в Боснії та Герцеговині (березень 2005 року).

[2020] Bogdan Ivanišević, The War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, с. 40-42.

[2021] *Див.:* ОБСЄ, Мапа воєнних злочинів у БіГ, режим доступу: http://www.warcrimesmap.ba/. Мапа воєнних злочинів у БіГ, створена ОБСЄ, містить інформацію про справи щодо воєнних злочинів, розглянуті в БіГ з 2003 року.

Довготривала присутність ОБСЄ значною мірою сприяла розбудові національного судового потенціалу у низці сфер поза межами моніторингу. Інші місцеві та міжнародні організації, включаючи Офіс Верховного представника та Комітет ООН з прав людини, також проводять моніторинг судових процесів та надають технічну допомогу судовій системі Боснії. Європейський Союз (ЄС) проводить моніторинг судової реформи та виконання Національної стратегії щодо воєнних злочинів у світлі майбутнього вступу Боснії до ЄС[2022].

У 2005 році Балканська мережа журналістських розслідувань (Balkan Investigative Reporting Network) розпочала серію репортажів з питань правосуддя, які стосуються судових процесів щодо воєнних злочинів у Боснії, і продовжує публікувати щоденні звіти про справи щодо воєнних злочинів в Державному суді та місцевих судах[2023].

На початку процесу МКТЮ безпосередньо здійснював нагляд за провадженнями у Боснії у межах так званої процедури "правил поведінки". Процедура, погоджена в Римі 1996 року, була розроблена у відповідь на занепокоєння з приводу використання місцевих судових процесів для етнічної помсти, відсутності належного процесу і координації у розгляді справ щодо воєнних злочинів між місцевими судами та МКТЮ. Процедура "правил поведінки" дала змогу МКТЮ переглядати кримінальні провадження органів влади БіГ, щоб запобігти свавільним арештам і несправедливим судовим процесам[2024]. Відповідно до домовленості Офіс Прокурора МКТЮ міг переглядати матеріали справ щодо осіб, які підозрювалися у вчиненні міжнародних злочинів під час конфлікту, щоб визначити, чи достатньо достовірних доказів, що підтверджують видачу ордера на арешт. МКТЮ виконував цю функцію в період з 1996 по 2004 роки, переглянувши 1419 справ проти 4 985 осіб і погодивши ордери на арешт 989 осіб за звинуваченнями у воєнних злочинах"[2025].

[2022] Міністерство юстиції Боснії та Герцеговини, Доповідь про роботу Міністерства юстиції БіГ за 2015 рік (грудень 2015 року).

[2023] BIRN, Justice Series: Media, civil society and war crime trials, режим доступу: https://birn.eu.com/programmes/justice-series-media-civil-society-and-war-crime-trials/. Щоденні звіти доступні за посиланням: http://detektor.ba/en/category/monitor-en/local-justice/.

[2024] Місія ОБСЄ в Боснії та Герцеговині, Delivering Justice in Bosnia and Herzegovina с., 12.

[2025] Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals. Див. також сайт МКТ, Робота в регіоні, режим доступу: http://www.icty.org/sid/96.

ХОРВАТІЯ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

25 червня 1991 року Хорватська націоналістична партія проголосила незалежність від Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ), що призвело до хорватської війни за незалежність, також відомої в Хорватії як "вітчизняна війна". Місцеві сербські збройні сили, підтримані Югославською народною армією, і хорватські урядові сили воювали в період з липня 1991 року до листопада 1995 року. Етнічні серби організували місцеві озброєні угруповання, які жорстоко виступали проти незалежності й оголосили власну незалежну Республіку Сербську після захоплення майже третини території Хорватії та спроби створити сербську державу у складі Югославії. У жовтні 1991 року Югославська народна армія розпочала 7-місячну облогу південного хорватського міста Дубровник. Сербські угруповання та сили Югославської народної армії також почали облогу міста Вуковар, що призвело до повного руйнування міста та масштабної кампанії "етнічних чисток" проти хорватів.

Після домовленостей про припинення вогню за участі ООН у 1992 році та визнання Хорватії Європейським Союзом, Рада Безпеки ООН створила міжнародні миротворчі сили в Хорватії – Охоронні сили ООН[2026]. У наступні роки насильство зменшилося, але конфлікт не був урегульований. Намагаючись припинити війну і відвоювати втрачені території, хорватські війська у 1995 році почали військові операції "Флеш" і "Шторм", що призвело до широкомасштабних вбивств і зникнень та змусило близько 200 тисяч сербів покинути країну[2027]. Війна фактично закінчилася в 1995 році, і після двох років перехідної адміністрації під егідою Організації Об'єднаних Націй

[2026] Резолюція 743 (1992) Ради Безпеки ООН від 21 лютого 1991 року, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/743(1992).

[2027] Міжнародна Амністія, Croatia: Operation "Storm" – still no justice ten years on (4 серпня 2005 року), режим доступу: https://web.archive.org/web/20110119232143/http:/www.amnesty.org/en/library/info/EUR64/002/2005.

у 1998 році Хорватія відновила контроль над територіями, утримуваними сербами[2028].

Під час війни за незалежність Хорватії хорватські та сербські сили вчинили найтяжчі злочини, включаючи воєнні. Через понад двадцять років після війни, як і раніше, "на території Республіки Хорватії не було встановлено перевіреної та точної кількості жертв війни, загиблих або зниклих безвісти"[2029]. За даними Міжнародної Амністії, близько 20 тис. осіб було вбито, сотні тисяч людей були внутрішньо переміщені, і від 300 до 350 тисяч хорватських сербів залишили країну під час і після війни[2030].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Національні суди розглядали справи про воєнні злочини з початку хорватської війни в 1991 році, але міжнародні спостерігачі зазвичай розглядали місцеві суди як недієздатні та неефективні у вирішенні цих справ. Проблеми включали обмежену кількість завершених справ, непропорційно велику кількість справ проти сербів, нездатність розслідувати справи проти старших політичних і військових керівників Хорватії, а також відсутність належних механізмів захисту свідків[2031].

У 2004 році Human Rights Watch дійшла висновку, що суди в Хорватії були погано підготовлені для розгляду політично чутливих і юридично складних справ про воєнні злочини, а також зауважила загальну відсутність політичної волі та громадської підтримки для справ про воєнні злочини етнічних хорватів[2032]. Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), що проводила моніторинг судових процесів щодо воєнних злочинів з 1996 року, висловила занепокоєння щодо основоположних гарантій справедливого суду, колективних заочних процесів проти сербських злочинців і розбіжностей у застосуванні покарань до хорватів і сербів[2033]. Крім того, у доповіді 2010 року Міжнародна Амністія висловила занепокоєння, що внутрішня правова база все ще залишається непридатною для переслідування міжнародних злочинів відповідно до міжнародних стандартів[2034].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

По завершенні війни три місцеві організації, Documenta – Центр подолання наслідків минулого (Documenta – the Center for Dealing with the Past), Центр миру, ненасильства та прав людини в Осієку (Centre for Peace, Non-Violence and Human Rights in Osijek) та Громадський комітет з прав людини (Civic Committee for Human Rights) – відіграли важливу роль у моніторингу процесів щодо воєнних злочинів наряду з міжнародними організаціями, зокрема ОБСЄ. Крім того, Громадський комітет з прав людини, створений під час війни, організував пошуки зниклих та переміщених осіб, створив перші системи правової допомоги у районах, що постраждали від війни, і проводив моніторинг проваджень щодо воєнних злочинів з особливою увагою до справ, в яких існували побоювання щодо етнічної упередженості[2035]. Documenta займається "документуванням та дослідженням довоєнних, воєнних і післявоєнних подій" шляхом організації публічних дебатів, адміністрування базою даних про людські втрати в період війни та моніторингу воєнних злочинів на місцевому та регіональному рівнях[2036]. Після 2000 року місцеві групи громадянського суспільства та міжнародний тиск у контексті вступу Хорватії до Європейського Союзу змогли вплинути на реалізацію судових реформ та вдосконалення кримінальних переслідувань щодо воєнних злочинів[2037].

СТВОРЕННЯ

Процеси щодо воєнних злочинів вперше почалися під час війни в Хорватії. Усі окружні суди мають повноваження для притягнення до відповідальності

[2028] Ina Vukic, A Brief History of The War in Croatia – Background, Battlefields and Outcomes, режим доступу: https://inavukic.com/2014/02/17/a-brief-history-of-the-war-in-croatia-background-battlefields-and-outcomes/. *Див. також:* Marcus Tanner, Croatia: a nation forged in war (Yale University Press, 2001).

[2029] Documenta – Центр подолання наслідків минулого, Documenting Human Losses in Croatia during the War 1991 – 1995, режим доступу: www.documenta.hr/en/dokumentiranje-ljudskih-gubitaka.html.

[2030] Міжнародна Амністія, Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia, EUR 64/003/2010 (9 грудня 2010 року), с. 8-9, режим доступу: www https://www.opensocietyfoundations.org/reports/options-justice-handbook-designing-accountability-mechanisms-grave-crimes.amnesty.org/en/documents/eur64/003/2010/en/. Далі – Міжнародна Амністія (2010).

[2031] ОБСЄ, Background Report: Domestic War Crime Trials 2003 (22 червня 2004 року), режим доступу: www.osce.org/zagreb/33865?download=true (далі Доповідь ОБСЄ 2003). Міжнародна Амністія, Croatia: Briefing to the European Commission and Member States of the European Union on the Progress Made by the Republic of Croatia in Prosecution of War Crimes Case (квітень 2010 року), с. 5.

[2032] Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro (13 жовтня 2004 року), 9, режим доступу: www.hrw.org/report/2004/10/13/justice-risk/war-crimes-trials-croatia-bosnia-and-herzegovina-and-serbia-and

[2033] Доповідь ОБСЄ 2003.

[2034] Міжнародна Амністія, Behind a Wall of Silence, с.13-20 .

[2035] Громадський комітет з прав людини, режим доступу: www.goljp.hr/9.html.

[2036] Documenta – Центр подолання наслідків минулого, режим доступу: www.documenta.hr/en/home.html.

[2037] Documenta – Центр подолання наслідків минулого, Prosecuting War Crimes – Guarantee of the Process of Dealing with the Past and Sustainability of Judicial Reforms in Croatia (2014), с.6, режим доступу:www.documenta.hr/en/publikacije.html.

за воєнні злочини, але зміни до Хорватського кримінального кодексу 2000 року дозволили передавати складні справи про воєнні злочини до державних судів у Загребі, Осієку, Рієці та Спліті – саме в цих чотирьох найбільших містах Хорватії розташовані найбільші управління прокуратури[2038]. У 2001 році Комітет ООН з прав людини зауважив, що хоча розслідування та переслідування військових злочинів тривають, національні суди мають обмежену спроможність для завершення розгляду справ, і потенційні злочини, вчинені хорватами (включаючи ті, що були вчинені під час операції "Шторм") не розслідувалися. Відповідно, Комітет ООН з прав людини рекомендував, щоб Хорватія ''прийняла законопроект про створення спеціалізованих судових палат у великих окружних судах, спеціалізованих слідчих відділів та окремого відділу прокуратури для переслідування воєнних злочинів"[2039].

Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй ухвалила стратегію завершення роботи МКТЮ у 2003 році, що рекомендувала передати справи МКТЮ проти винуватців середнього та нижчого рівня до уповноважених судів колишньої Югославії[2040]. Протягом цього періоду Європейський Союз наполягав на дотриманні Хорватією міжнародних правових стандартів і ефективному реагуванні на скоєне в минулому насильство. У жовтні 2003 року парламент Хорватії ухвалив Закон про застосування Статуту Міжнародного кримінального суду і кримінальні провадження щодо порушень міжнародного права збройних конфліктів та міжнародного гуманітарного права (Закон про злочини проти міжнародного права)[2041]. Парламент також прийняв Закон про захист свідків[2042]. Це законодавство дало змогу створити посилену структуру для розслідування та судового переслідування міжнародних злочинів, включаючи чотири нові спеціалізовані суди з воєнних злочинів у судовій системі Хорватії. Перша справа про воєнні злочини була передана до Загребського окружного суду в грудні 2005 року[2043], але палати з розгляду справ щодо воєнних злочинів повноцінно запрацювали лише на початку 2011 року[2044].

[2038] ОБСЄ, Background Report: Domestic War Crime Trials 2002 (1 березня 2004 року), 1 (далі – Доповідь ОБСЄ 2002); Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro, том 16, № 7(D) (жовтень 2004 року), с. 7.

[2039] Комітет ООН з прав людини, Заключні зауваження: Хорватія, CCPR/CO/71/HRV, (30 квітня 2001 року), режим доступу: www.refworld.org/docid/3be11fe14.html.

[2040] Резолюція Ради Безпеки ООН 1503, S/RES/1503 (28 серпня 2003 року) і Рада Безпеки ООН, Лист від 21 травня 2004 року від Голови Міжнародного трибуналу для переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 року, адресований Голові Ради Безпеки, S/2004/420 (24 травня 2004 року).

[2041] Закон про імплементацію Статуту Міжнародного кримінального суду і кримінальні провадження щодо порушень міжнародного права збройних конфліктів і міжнародного гуманітарного права (Zakon o primjeni Statuta Medjunarodnoga kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv medjunarodnoga ratnog i humanitarnog prava) Офіційний вісник, 175/2003 (4 листопада 2003 р.), стаття 1.

[2042] Закон про захист свідків № 2340, HRV-2003-L-65242 (1 жовтня 2003 року), режим доступу: www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation__Witness-protection-Act.pdf.

[2043] ОБСЄ, Domestic War Crimes Trials 2005 (2006), с. 6.

[2044] Міжнародна Амністія, Briefing to the European Commission on the Ongoing Concerns over Impunity for War Crimes in Croatia (13 жовтня 2011 року), с. 5, режим доступу: www.amnesty.org/en/documents/eur64/011/2011/en/.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

У Хорватії є два важливі питання щодо правової бази для переслідування міжнародних злочинів, скоєних під час розпаду колишньої Югославії. Перше стосується розслідувань, що розпочалися в Хорватії за хорватським законодавством, а друге – справ, переданих Хорватії від МКТЮ відповідно до Правила 11bis Правил процедури та доказування. 21 хорватський окружний суд застосовує національне законодавство та розглядає справи, що подаються національними прокурорами країни або Державною прокуратурою, та іноді – справи, передані до національних судів з МКТЮ.

ВНУТРІШНЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА

Під час і після війни Хорватія продовжувала застосовувати Кримінальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. Проте Кримінальний кодекс СФРЮ не містив положень про відповідальність командирів і злочини проти людяності, а також не чітко визначав воєнні злочини. Хоча у 1993 році хорватський парламент прийняв "базовий" Кримінальний кодекс, а в 1997 році – новий Кримінальний кодекс, який дещо розширив визначення воєнних злочинів у порівнянні з Кримінальним кодексом СФРЮ, багато хто вважав його недостатнім для переслідування злочинів воєнного періоду[2045].

У жовтні 2003 року Хорватія прийняла Закон про злочини проти міжнародного права, який дозволив переслідувати "злочини проти міжнародного права війни і гуманітарного права у межах хорватського законодавства та інші злочини, що підпадають під юрисдикцію міжнародних кримінальних судів". У 2004 році парламент вніс зміни до Кримінального кодексу Хорватії 1997 року, які визначили широкий спектр міжнародних злочинів, включаючи геноцид, злочин агресії, злочини проти людяності, воєнні злочини проти цивільного населення; воєнні злочини проти поранених або хворих, воєнні злочини проти військовополонених, катування та інші види жорстокого або нелюдського поводження. Оновлений кодекс також включає поняття відповідальності командирів за злочини відповідно до міжнародного гуманітарного права[2046]. Закон про злочини проти міжнародного права наділяє повноваженнями для переслідування цих злочинів державні суди в Осієку, Рієці, Спліті та Загребі[2047] і передбачає, що розслідування будуть проводитися спеціалізованими слідчими підрозділами в чотирьох окружних судах.

[2045] Міжнародна Амністія, Behind a Wall of Silence , с. 13.

[2046] Кримінальний суд Хорватії (2004), статті 156-167.

[2047] Закон про злочини проти міжнародного права (2003), стаття 12.

Закон про захист свідків 2003 року встановив структуру та процедури захисту та підтримки свідків у кримінальному провадженні, а новий Закон про міжнародну правову допомогу, міжнародні та двосторонні угоди врегулював регіональну та міжнародну правову співпрацю[2048].

Комісар Ради Європи з прав людини у 2010 році дійшов висновку, що Хорватія має "належу законодавчу базу для переслідуванням злочинів, пов'язаних з війною"[2049]. Проте судді продовжували застосовувати Кримінальний кодекс СФРЮ або Кримінальний кодекс 1993 року у справах про воєнні злочини[2050]. З часу прийняття Державною прокуратурою Стратегії розслідування та переслідування воєнних злочинів у 2011 році, подальшого плану впровадження та додаткових змін до Кримінального кодексу Хорватії у 2013 році спеціалізовані суди для розгляду справ щодо воєнних злочинів досягли успіху в застосуванні більш сучасних кодексів та законів у процесах щодо воєнних злочинів[2051].

ПЕРЕДАЧА СПРАВ МКТЮ

У 2000 році Рада Безпеки ООН прийняла Стратегію завершення роботи МКТЮ, визнавши тим самим роль національних юрисдикцій у переслідуванні міжнародних злочинів, вчинених під час війни в колишній Югославії. Згідно з Правилом 11bis Правил процедури та доказування, зміненого у 2002 році, МКТЮ може прийняти рішення про передачу справ іншим судам, у тому числі тим, "на чиїй території було скоєно злочин, був заарештований обвинувачений або тим, які мають юрисдикцію, намір і належну готовність прийняти таку справу"[2052]. Раніше занепокоєння з приводу стандартів справедливого судочинства, відсутності спроможності та можливих етнічних упереджень стояло на заваді передачі справ Боснії та Хорватії[2053]. Колегія з передачі справ МКТЮ направила до національних юрисдикцій 8 справ проти 13 обвинувачених середнього та нижчого рівнів[2054]. МКТЮ залишався залученим у справи, зберігаючи повноваження призначати заходи захисту потерпілих і контролювати справи до їх вирішення. У будь-який час до винесення рішення на національному рівні колегія з передачі справ могла відкликати справу для розгляду в Гаазі[2055].

[2048] ОБСЄ, Background Report on Domestic War Crimes Prosecutions, Transfer of ICTY Proceedings and Missing Persons (12 серпня 2005 року), с. 6.

[2049] Доповідь Томаса Хаммарберга, Уповноваженого з прав людини Ради Європи за результатами візиту до Хорватії з 6 по 9 квітня 2010 року (17 червня 2010 року), с. 14.

[2050] Міжнародна Амністія (2011), с. 5.

[2051] Barberić, Lara, Davorka Čolak, Jasmina Dolmagić, Prosecuting War Crimes and Meeting Obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at the Same Time–the Case of Croatia, Croatian International Relations Review 21, № 74 (2015), с. 49. *Також див.:* Documenta – Центр подолання наслідків минулого, Річний звіт (2016), с. 27-42 (Додаток: огляд процесів щодо воєнних злочинів).

[2052] Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (8 липня 2015 року), Правило11bis (A) режим доступу: www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence.

[2053] Ivo Josipovic, Responsibility for war crimes before national courts in Croatia, International Review of the Red Cross, том 88, (березень 2006 року), с. 861.

[2054] МКТЮ, Статус переданих справ, режим доступу: www.icty.org/en/cases/transfer-of-cases/status-of-transferred-cases.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Процеси щодо воєнних злочинів може розглядати будь-який з 21 окружного суду Хорватії по всій країні. Закон 2003 року про злочини проти міжнародного права залишив юрисдикцію всіх судів країни, але допускає переслідування воєнних злочинів у чотирьох спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів в Осієку, Рієці, Спліті та Загребі[2056].

Більшість проваджень у Хорватії відбулися в судах, розташованих у районах, найбільш постраждалих від конфлікту 1991-1995 років[2057]. У 2002 році ОБСЄ повідомила, що в той час, коли понад три чверті судів Хорватії розглядали справи про воєнні злочини, більшість судових розглядів відбувалися в судах Осієка та Вуковара, як це було в попередніх роках[2058]. Перевага тут полягала в тому, що місцева громада мала доступ до процесів. Проте приміщення звичайних судів не розраховані на судові процеси щодо воєнних злочинів, що збільшує ризик залякування свідків та упередженості суду. Відсутність окремих входів або залів очікування для потерпілих або свідків призводить до зустрічі потерпілих і підсудних.

СТРУКТУРА І СКЛАД

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ ПАЛАТИ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Хорватія має трирівневу судову систему, що складається з 67 муніципальних та 21 окружного суду, Верховного суду та Вищого суду Хорватії[2059]. У цій

[2055] Правила процедури і доказування МКТЮ, Правило 11bis (F).

[2056] Доповідь ОБСЄ 2003.

[2057] ОБСЄ (2005), с. 28.

[2058] ОБСЄ (2002), с. 1.

[2059] European Justice, Система правосуддя в державах-членах – Хорватія. Режим доступу: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-hr-en.do?member=1.

структурі відбуваються переслідування у справах щодо воєнних злочинів. Закон 2003 року про злочини проти міжнародного права створив спеціалізовані палати у чотирьох округах Хорватії, а також центри розслідування міжнародних злочинів[2060]. Проте лише у 2011 році відділи щодо воєнних злочинів почали повноцінну діяльність і отримали перші справи, передані від звичайних окружних судів[2061].

СПЕЦІАЛІЗОВАНЕ ОБВИНУВАЧЕННЯ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Державна прокуратура Республіки Хорватія складається з головного управління прокуратури в Загребі, а також муніципальних і окружних управлінь прокуратури[2062]. Закон 2003 року про злочини проти міжнародного права створив спеціалізовані прокуратури в структурі Офісу державного прокурора, а також чотири спеціалізовані суди з питань військових злочинів в Осієку, Рієці, Спліті та Загребі. Так само, як і спеціалізовані суди, спеціалізовані прокуратури почали роботу тільки після впровадження плану дій 2011 року щодо реалізації Стратегії розслідування та переслідування воєнних злочинів. У 2015 році Рада ООН з прав людини зазначила, що спеціалізовані управління з питань воєнних злочинів працювали відповідно до плану дій 2011 року, і що "ефективність роботи збільшилася у справах проти відомих злочинців, а також у тих справах, де винуватці ще не були встановлені"[2063]. Державні прокуратури мають обмежену спроможність для розгляду справ про воєнні злочини. У 2017 році в прокуратурі міста Загреб над воєнними злочинами працювали двоє співробітників[2064].

ЗАХИСТ І ПІДТРИМКА СВІДКІВ

Закон про захист свідків 2003 року створив у складі Міністерства внутрішніх справ відділ захисту свідків, який "впроваджує та організовує систему захисту, розробляє та організовує термінові заходи та виконує всі інші обов'язки, пов'язані із захистом осіб, яким загрожує небезпека, якщо інше не передбачено цим Законом. Відділ захисту відповідає за впровадження системи

[2060] Міжнародна Амністія (2010), с. 50.
[2061] Barberić (2015), с. 48.
[2062] Закон про Державну прокуратуру, I Загальні положення, Офіційний вісник 51/01, 58/06, 16/07, 20/07.
[2063] Рада з прав людини, Національний звіт, поданий відповідно до пункту 5 додатку до резолюції 16/21 Ради з прав людини, Хорватія, A/HRC/WG.6/22/HRV/1, (4–15 травня 2015 року), пункт 107.
[2064] Documenta – Центр подолання наслідків минулого, Monitoring War Crimes Trials in Croatia 2016 Annual Report (червень 2017 року), 4, https://www.documenta.hr/en/monitoring-war-crimes-trials-2016-annual-report.html.

захисту"[2065]. Крім того, у 2005 році в Міністерстві юстиції Хорватії створений спеціалізований Відділ підтримки свідків[2066].

У 2008 році за підтримки Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй були створені перші чотири відділи підтримки свідків у судах міст Вуковар, Осієк, Задар та Загреб, після чого у 2011 році були відкриті ще три відділи в Рієці, Сісаку та Спліті[2067]. Всього у семи відділах працюють 14 співробітників і 200 волонтерів. Програма спрямована на забезпечення належного захисту свідків воєнних злочинів та в інших видах справ. Вони також надають безкоштовну соціально-психологічну підтримку свідкам під час підготовки та участі в судових процесах, а також загальну інформацію свідкам і потерпілим про їхню роль і права у судовому процесі. Відділи підтримки свідків також відповідальні за загальнонаціональні кампанії з підвищення обізнаності, а також за "комунікацію з НУО та державними установами, управління базами даних свідків/потерпілих і документування заходів підтримки свідків та потерпілих"[2068].

ПУБЛІЧНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО СУДОВІ ПРОЦЕСИ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

У судовій системі Хорватії відсутні програми інформування про процеси щодо воєнних злочинів. Існує дуже мало інформації про події війни 1991-1995 років, і організації громадянського суспільства переконані, що хорватський уряд "навмисно утримує інформацію про дії членів хорватських сил, пов'язані з воєнними злочинами"[2069]. У період з 2000 по 2010 роки МКТЮ мав польовий офіс у Загребі, через який він здійснював інформаційно-просвітницьку діяльність[2070]. Станом на 2017 рік МКТЮ продовжував обмежену роз'яснювальну роботу у Хорватії. Після закриття МКТЮ Залишковий механізм для міжнародних кримінальних трибуналів повинен взяти на себе ці обов'язки[2071].

[2065] Закон про захист свідків (2003), стаття 32.
[2066] ОБСЄ, Background Report: Domestic War Crime Trials 2004 (26 квітня 2005 року), с. 16.
[2067] Програма розвитку ООН, Development of a Witness and Victim Support System. Croatian experience: good practices and lessons learned (ПРООН, 2014), 41-42, http://www.eurasia.undp.org/content/rbec/en/home/library/democratic_governance/development-of-a-witness-and-victim-support-system.html.
[2068] Там само ,с. 42-50.
[2069] Youth Initiative for Human Rights, Transitional Justice//Human Rights Brief: Issues in Criminal Prosecutions of War Crimes (30 квітня 2016 року), 6, http://yihr.hr/en/transitional-justice-human-rights-brief-issues-in-criminal-prosecutions-of-war-crimes-2/.
[2070] МКТЮ, прес-реліз, Tribunal closes field offices in Croatia and Kosovo (31 грудня 2012 року), http://www.icty.org/en/press/tribunal-closes-field-offices-croatia-and-kosovo.
[2071] МКТЮ, Архів інформаційних заходів, http://www.icty.org/en/outreach/activities-archive.

ПРОВАДЖЕННЯ

НАЦІОНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

За даними Державної прокуратури, станом на грудень 2014 року прокурори розпочали провадження у справах про воєнні злочини проти 3553 осіб та отримали обвинувальні вироки проти 589 осіб. З них 44 були представниками хорватських збройних сил. Тривав розгляд кримінальних проваджень проти 642 осіб у першій інстанції та розслідування справ 220 осіб[2072]. В огляді судових процесів щодо воєнних злочинів у хорватських судах у 2016 році хорватська організація Documenta зауважила, що "судова система Хорватії все ще стикається з великою кількістю нерозглянутих справ щодо воєнних злочинів, [а] відсоток повністю розкритих злочинів дуже низький". Станом на кінець 2017 року Хорватія винесла загалом 141 вирок у справах про воєнні злочини, що є найвищим показником серед усіх країн колишньої Югославії[2073].

Практика заочних судових процесів у судах Хорватії пояснює розбіжність між загальною кількістю вироків про воєнні злочини та кількістю засуджених. Міжнародні спостерігачі встановили, що "в період з 1992 по 2000 роки 578 осіб були засуджені судами Хорватії за воєнні злочини, з яких 497 заочно… [що становить] 86% підсудних"[2074]. У 2016 році ситуація змінилася: лише третина процесів у чотирьох спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів були заочними[2075]. Після передачі перших заочних справ до спеціалізованих палат, ці палати та Верховний суд скасували багато вироків.

Кількість процесів у спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів була невеликою. У 2010 році Міжнародна Амністія повідомила, що після прийняття Закону про злочини проти міжнародного права 2003 року лише дві справи були передані та розглянуті спеціальною палатою щодо воєнних злочинів, обидві – в окружному суді міста Загреб[2076]. Наприкінці 2011 року та

[2072] Доповідь Уповноваженого Ради Європи з прав людини Нілса Муйжнієкса за результатами візиту до Хорватії 25- 29 квітня 2016 року (5 жовтня 2016 року) 8, режим доступу: https://rm.coe.int/16806db766; Barberić, Lara, Davorka Čolak, Jasmina Dolmagić, Prosecuting War Crimes and Meeting Obligations under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms at the Same Time–the Case of Croatia, Croatian International Relations Review 21, № 74 (2015), с. 43.

[2073] Balkan Insight, Мапа вироків у справах про воєнні злочини, режим доступу: http://www.balkaninsight.com/en/page/war-crimes-verdict-map#content12_2710.

[2074] Documenta, Prosecuting War Crimes, с. 13.

[2075] Documenta (2017), с. 14.

[2076] Міжнародна Амністія (2010), с. 13.

на початку 2012 року звичайні окружні суди передали 15 справ до чотирьох спеціалізованих палат, а деякі з них були призупинені через занепокоєння щодо заочних процесів[2077]. Протягом 2016 року спеціалізовані державні прокуратури у Рієці, Спліті та Загребі видали 12 обвинувальних актів проти 84 осіб (спеціалізована Державна прокуратура в Осієку не видала жодного); протягом року було винесено судові рішення щодо 21 особи[2078].

Кілька важливих воєнних подій залишаються нерозслідуваними. Станом на 2014 рік за воєнні злочини під час операції "Шторм" не була засуджена жодна особа, хоча операція призвела до загибелі понад 650 осіб і зруйнування понад 20 тисяч будівель. Хоча у базі даних Державної прокуратури Хорватії зареєстровані 167 жертв і 27 воєнних злочинів, пов'язаних з операцією "Шторм", винуватці у скоєнні 23 злочинів залишаються невідомими[2079]. Лише частково проводилося розслідування і кримінальне переслідування злочинів, вчинених під час облоги Вуковара 1991 року[2080].

СПРАВИ ЗА ПРАВИЛОМ 11BIS

Станом на 2016 рік "вироки МКТЮ з остаточними рішеннями, а також одна справа, передана Хорватії відповідно до Правила 11bis Правил процедури та доказування Трибуналу, спонукали хорватські органи судочинства ініціювати лише декілька кримінальних проваджень на підставі встановлених фактів про скоєні злочини"[2081]. Після прийняття стратегії завершення роботи МКТЮ передала до хорватських судів одну справу про воєнні злочини, яка стосувалася двох обвинувачених – хорватських генералів Рахіма Адемі та Мірко Нораца. Загребський окружний суд у травні 2008 року виніс рішення суду першої інстанції, визнавши Нораца винним у воєнних злочинах проти цивільного населення, і виправдав Адемі за всіма звинуваченнями. У листопаді 2009 року Верховний суд Хорватії підтримав це рішення, і Норац був засуджений до 6 років позбавлення волі[2082]. У лютому 2005 року колегія з передачі справ МКТЮ подала запит про направлення другої справи до хорватських судів, але прохання про передачу "Вуковарської трійки" зрештою було відкликане, і справу обвинувачених розглянув МКТЮ[2083].

[2077] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2013 – Хорватія, режим доступу: https://www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/croatia.

[2078] Documenta (2017), с. 2.

[2079] Documenta (2014),с. 16-17.

[2080] Там само, с. 15.

[2081] Documenta, Річний звіт (2016), с. 3.

[2082] МКТЮ, Статус переданих справ, режим доступу: http://www.icty.org/sid/8934; ОБСЄ, Background Report on Domestic War Crime Prosecutions, , с. 11.

[2083] МКТЮ, Статус переданих справ, режим доступу: http://www.icty.org/en/cases/transfer-of-cases/status-of-transferred-cases.

НАСЛІДДЯ

Протягом останніх двадцяти років Хорватія покращила ситуацію з роботою над справами про воєнні злочини на національному рівні, але справедливе та ефективне правосуддя для жертв війни 1991-1995 років залишається недосяжним.

ВНУТРІШНЯ СПРОМОЖНІСТЬ ДЛЯ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

У 2010 році Міжнародна Амністія дійшла висновку, що з часу закінчення війни в Хорватії та через сім років після того, як МКТЮ розпочав передачу справ до хорватських судів, "дуже обмежена кількість винуватців постала перед хорватськими судами, і провадження у більшості таких справ не відповідали міжнародному кримінальному праву та міжнародним стандартам справедливого судочинства"[2084].

Проте з часу прийняття стратегії обвинувачення та розслідування щодо воєнних злочинів та планів дій відділів прокуратури та міністерств у 2011 році, а також стратегій розвитку судової системи у 2010 та 2012 роках[2085], загальна спроможність судової системи Хорватії та якість проваджень щодо воєнних злочинів підвищилися. Позитивні зрушення включають початок використання спеціалізованих судів щодо воєнних злочинів в Осієку, Рієці, Спліті та Загребі, створення прокуратур, що займаються переслідуванням воєнних злочинів у чотирьох спеціалізованих судах щодо воєнних злочинів, створення електронної бази даних про всі воєнні злочини, скоєні на території Хорватії, поліпшення захисту свідків та надання підтримки в деяких окружних судах, а також прийняття стратегії перегляду судових процесів, проведених заочно[2086].

Протягом багатьох років внутрішні процеси у справах щодо воєнних злочинів супроводжувалися етнічними упередженнями. Більшість судових переслідувань – до 2009 року – понад 80% – були проти хорватських сербів за злочини, скоєні проти хорватів, що призвело до тверджень про етнічну упередженість у кримінальному переслідуванні та практиці винесення вироків[2087]. З 2001 року ОБСЄ "продовжувала спостерігати тенденцію до збільшення зусиль органів влади Хорватії ... для притягнення до відповідальності всіх осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів, незалежно від національного походження злочинців та потерпілих"[2088]. У 2008 році Державна прокуратура видала розпорядження, спрямовані на усунення упередженості в обвинуваченнях проти сербів[2089].

Крім того, громадянське суспільство висловлювало занепокоєння щодо заочних проваджень, які, як правило, порушували міжнародні стандарти справедливого судового розгляду[2090]. Попри прийняття стратегії державного прокурора щодо заочних судових розглядів у 2016 році, ці типи судових розглядів продовжують становити третину від загальної кількості. Усі провадження в окружному суді Осієку відбуваються заочно, в окружному суді Рієки таких процесів більше половини, в окружному суді Загреба – чверть"[2091].

ЗАХИСТ І ПІДТРИМКА СВІДКІВ

До 2009 року місцевим процесам бракувало ефективних процедур захисту та підтримки свідків, а також інфраструктури, що призводило до втручання та залякування свідків під час судових процесів[2092]. Базові процедури безпеки, такі як окремі входи в приміщення суду для свідків і обвинувачених, часто відсутні[2093]. За підтримки Програми розвитку ООН були створені базові відділи захисту і підтримки свідків у семи з 21 окружних судів Хорватії. У 2016 році Уповноважений з прав людини Ради Європи повідомив, що "навіть за наявності законодавчої та інституційної основи, потрібні додаткові зусилля для забезпечення ефективного захисту свідків та заохочення більшої

[2084] Міжнародна Амністія, Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia (2010), с. 5.

[2085] У грудні 2010 року парламент Хорватії ухвалив Стратегію судової реформи на період 2011-2015 років, а у грудні 2012 року парламент прийняв стратегію розвитку судової влади на період 2013-2018 років.

[2086] Європейська Комісія, Комунікація від Європейської Комісії до Європейського Парламенту та Ради про основні висновки Комплексного звіту з моніторингу стану готовності Хорватії до членства в ЄС, COM (2012) 601 підсумкова (10 жовтня 2012 року), режим доступу: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/.../2012/.../hr_rapport_2012_en.pdf і Генеральна асамблея ООН, Доповідь Робочої групи з питань насильницьких або недобровільних зникнень, A/HRC/30/38/Add.3 (17 серпня 2015 року), режим доступу: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session30/Documents/A%20HRC%2030%2038%20Add.3_AEV.docx.

[2087] У 2009 році офіційна статистика встановила, що справи проти хорватських сербів становили майже 83% всіх справ щодо воєнних злочинів протягом попередніх п'яти років. *Див.:* Міністерство юстиції Республіки Хорватія, Analysis of Proceedings in War Crimes Cases at County Courts of the Republic of Croatia from 2005 to 2009 (грудень 2009 року). Документ є додатком до доповіді Томаса Хаммарберга, Уповноваженого з прав людини Ради Європи, після його візиту до Хорватії з 6 по 9 квітня 2010 року.

[2088] ОБСЄ, Domestic War Crimes Prosecutions 2002 (2004), 2.

[2089] (Naputak u svezi primjene odredbi OKZRH i ZKP u predmetima ratnih zlocina – kriteriji (standardi) za kazneni, progon. Офіс Генерального прокурора (Drzavno Odvjetnistvo Republike Hrvatske). Номер: O-4/08, 9 жовтня 2008 року. Міжнародна Амністія зазначає, що пом'якшувальні обставини застосовувались "частіше і ширше, коли злочинцями були етнічні хорвати та їхні жертви хорватські серби або члени інших етнічних спільнот". Більш того, хорватські окружні суди часто розглядали службу в хорватській армії або поліції як пом'якшуючу обставину при винесенні вироку. Міжнародна Амністія, Behind a Wall of Silence: Prosecution of War Crimes in Croatia, 24 (2010).

[2090] *Див.:* Міжнародна Амністія (2010).

[2091] Documenta, Річний звіт (2017), с. 14.

[2092] Центр миру, ненасильства та прав людини Осієку, Annual Report on Monitoring War Crimes Trials in 2009 (лютий 2010 року) і Міжнародна Амністія (2010), с. 42-46.

[2093] Див. Доповідь Томаса Хаммарберга, Уповноваженого з прав людини Ради Європи, після його візиту до Хорватії з 6 по 9 квітня 2010 року (17 червня 2010 року) режим доступу: http://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/croatia.

кількості людей до розкриття інформації, включаючи дані про можливі місця поховань, масові могили та потенційних злочинців. [І] закони та програми, що стосуються підтримки та захисту свідків, потребують посилення та систематизації"[2094].

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ ПАЛАТИ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

З часу прийняття Закону про злочини проти міжнародного права 2003 року лише чотири спеціалізовані палати щодо воєнних злочинів у Загребі, Осієку, Рієці та Спліті розглядали обмежену кількість справ про воєнні злочини. У 2010 році Міжнародна Амністія писала, що лише дві справи про воєнні злочини розглядалися спеціалізованими палатами, і що більшість проваджень продовжувалися в окружних судах, які не мають досвіду та ресурсів для ефективного та незалежного переслідування міжнародних злочинів[2095]. У 2016 році було проведено 18 судових процесів у спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів, і винесене рішення у 13 справах проти 26 обвинувачених[2096]. За даними хорватської організації Documenta, судові процеси у спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів відзначалися "нечастими великими слуханнями, тривалими процедурами, частими повторами, відсутністю підсудного та короткими строками ув'язнення"[2097].

ВПЛИВ НА СУСПІЛЬСТВО

"Взагалі, боротьба з наслідками минулого, що включає в себе… судові процеси щодо воєнних злочинів, спрямовані на встановлення фактів, здійснення правосуддя, визнання страждань потерпілих і відшкодування постраждалим та вразливим групам, а також суспільства загалом, майже повністю відсутня [в Хорватії]"[2098]. Так само мало залишається інформації про злочини, вчинені під час війни, примирення між країнами колишньої Югославії та між етнічними групами в країнах все ще перебуває на початковій стадії, а політична воля для притягнення до відповідальності політичного та військового керівництва Хорватії за скоєні злочини під час війни залишається обмеженою. Виправдання МКТЮ хорватських генералів Анте Готовіна, Младена Маркача та Івана Чермака за воєнні злочини під час операції "Шторм" у листопаді 2012 року, яких очікував теплий прийом після повернення до Хорватії, відображало ці настрої[2099].

Дослідження 2010 року під назвою "Робота з наслідками минулого в Хорватії: ставлення і думки післявоєнних діячів та громадськості" показує, що більшість населення країни не примирилося з її насильницьким минулим. Досить поширеною є громадська думка, що злочини, вчинені під час хорватської війни за незалежність, були легітимними і необхідними для відновлення контролю над хорватською територією[2100]. Дослідження показує, що 52% населення Хорватії вважає, що етнічні хорвати є єдиними жертвами війни, 31% вважають, що більшість жертв війни це етнічні хорвати, і натомість ніхто з опитаних не вважав, що більшість жертв були сербами. Більше того, хоча майже 100 % респондентів дослідження чули про злочини, скоєні в місті Вуковар, лише 68 % чули про сербські жертви під час операції "Шторм"[2101].

ФІНАНСУВАННЯ

Внутрішні провадження щодо воєнних злочинів у Хорватії фінансуються за рахунок регулярного державного бюджету Республіки Хорватія і спочатку отримували фінансові та натуральні внески від міжнародних донорів. Крім того, Закон про захист свідків встановлює, що кошти для захисту та інформування свідків будуть включені до регулярного бюджету окремим рядком[2102].

У 2011 році річний бюджет судової системи у Хорватії становив близько 368 млн євро[2103]. У наступні роки бюджет дещо зменшився до приблизно 313 млн євро у 2013 році[2104]. Того ж року судовій академії було виділено 1,7 млн євро на підготовку суддів і прокурорів[2105]. За даними Світового банку, на 100 тис. жителів Хорватія має 43 судді, тобто одну з найбільших судових систем у Європі, і витрачає 0,7 відсотка свого ВВП на судову систему[2106].

2094 Доповідь Уповноваженого Ради Європи з прав людини Нілса Муйжнієкса за результатами візиту до Хорватії, с. 9-10, режим доступу:https://rm.coe.int/16806db766.
2095 Міжнародна Амністія (2010), с. 50.
2096 Documenta, Річний звіт (2017), с. 13.
2097 Там само, с. 3.
2098 Documenta, Річний звіт (2017), 4. *Див. також:* Janine Natalya Clark, The ICTY and Reconciliation in Croatia: A Case Study of Vukovar, 10 Journal of International Criminal Justice 2 (1 травня 2012 року), с. 397–422.

2099 Міжнародна Амністія (2010), с. 58-59.
2100 Olivera Simić, Zala Volčič, Transitional Justice and Civil Society in the Balkans (Springer, 2013), с. 33.
2101 Там само, с. 36-38.
2102 Стаття 45.
2103 Європейська Комісія, Хорватія (12 грудня 2011 року).
2104 Європейська Комісія, Моніторинговий звіт щодо підготовки до вступу Хорватії, COM (2013) 171 final (26 березня 2013 року), 4, режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-283_en.htm.
2105 Європейська комісія з ефективності правосуддя (CEPEJ), Scheme for Evaluating Judicial Systems 2013 (10 вересня 2014 року), с. 4-6.
2106 Світовий банк, Country Partnership Strategy for the Republic of Croatia for the Period FY14-FY17, Доповідь № 77630-HR, (27 червня 2013 року), с. 38-39.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Національна судова система в Хорватії включає декілька інструментів стримувань і противаг для її незалежності та неупередженості. Верховний суд Хорватії гарантує "єдине застосування законів і рівний захист перед законом", а тому може переглядати всі остаточні судові рішення[2107]. У 2005 році ОБСЄ повідомляла, що Верховний суд скасував 65 відсотків рішень апеляційної інстанції[2108]. У результаті підготовки до вступу до ЄС Хорватія у 2011 році прийняла зміни до законодавства і, відповідно, посилила роль Державної ради суддів та Державної ради прокурорів, які відповідають за нагляд за призначенням та оцінюванням роботи суддів і прокурорів[2109]. Хорватський омбудсмен, який має представництва в Загребі, Рієці, Осієку та Спліті, може розглядати скарги про порушення прав людини та дискримінацію[2110].

Місія ОБСЄ в Хорватії проводила моніторинг національних проваджень і справ за Правилом 11bis щодо воєнних злочинів, а також публікувала щорічні доповіді щодо відповідних національних судових процесів до кінця 2007 року[2111]. Різні інші міжнародні моніторингові органи, включаючи Європейську Комісію, Комісара Ради Європи з прав людини та Раду ООН з прав людини, з того часу продовжили спостерігати за хорватською судовою системою, деякі у світлі оцінювання готовності Хорватії до вступу в ЄС.

На сьогодні місцеві групи громадянського суспільства, включаючи Центр подолання наслідків минулого Documenta, продовжують публікувати щорічні доповіді про судові процеси щодо воєнних злочинів на національному рівні[2112].

[2107] Верховний Суд Республіки Хорватія, Повноваження суду, режим доступу: http://www.vsrh.hr/EasyWeb.asp?pcpid=282.

[2108] ОБСЄ, Background Report on Domestic War Crime Prosecutions, с. 20.

[2109] Європейська Комісія, Моніторинговий звіт щодо підготовки до вступу Хорватії, COM (2013) 171 final (26 березня 2013 року), 6, режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013DC0171.

[2110] Республіка Хорватія, Омбудсмен, режим доступу: http://ombudsman.hr/en/.

[2111] ОБСЄ, Документи про судові процеси щодо воєнних злочинів, режим доступу: http://www.osce.org/zagreb/66067.

[2112] Documenta, Річні звіти, режим доступу: https://www.documenta.hr/en/annual.html.

КОСОВО

У цьому додатку описані три підходи до міжнародного правосуддя в Косово після закінчення війни 1998-1999 років: (i) Колегії відповідно до Розпорядження № 64 Місії ООН у справах тимчасової адміністрації в Косово (ЮНМІК); (ii) судові процеси щодо воєнних злочинів під керівництвом Місії Європейського Союзу з верховенства права у Косово (EULEX); (iii) Спеціалізовані палати і Спеціалізована прокуратура Косово. Спільні розділи з інформацією про конфлікт та спроможність місцевої системи правосуддя і громадянського суспільства наведені перед окремим описом кожного механізму.

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

За часів Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ) під керівництвом Тіто Косово мало статус автономної провінції Сербії. У період, коли регіон не мав рівних можливостей з шістьма республіками югославської федерації, він та інший автономний регіон (Воєводина) мали право ухвалювати власну конституцію і утворювати деякі державні установи. Попри цю обмежену автономію, сербське домінування і нехтування Косовом створили збіднену країну зі слабкими інституціями, в яких переважали представники сербської етнічної меншини[2113]. Косовські албанці, до яких ставилися як до громадян другого сорту, все частіше виступали за повноцінний статус югославської республіки. Широко підтримувані ненасильницькі протести почалися на початку 1980-х років. Президент Сербії Слободан Мілошевич скасував автономію Косово у 1989 році. У відповідь косовські албанці створили власні паралельні державні установи і закликали до незалежності від СФРЮ. Протягом наступних двох років Сербія "систематично придушувала косовських албанців і призупинила роботу їхніх установ (системи освіти і

[2113] Населення Косово становило близько 2,1 млн осіб до конфлікту 1998-1999 років, включаючи 80-85% албанців і близько 10% етнічних сербів.

охорони здоров'я) і звільнила близько 150 тис. албанців з роботи в поліції, освітніх закладах, [і] державних установах"[2114].

З 1997 року, розчарована виключенням "питання Косово" з Дейтонських мирних перемовин у Боснії та Герцеговині 1995 року, Армія визволення Косово вдавалася до розрізнених актів збройного насильства проти сербської влади. Жорстока реакція сербського уряду проти цивільного населення і повстанців призвела до зростання підтримки Армії визволення серед албанців Косово. Насильство в Косово досягло апогею в березні-червні 1999 року. Підтримані державою сербські сили вчиняли масові злочини та здійснювати етнічні чистки щодо албанської більшості. Армія визволення Косово також вчинила значні порушення міжнародного гуманітарного права. У березні сербська поліція і військовослужбовці тодішньої Югославії (Сербія і Чорногорія) розпочали військовий наступ у Косово – "методично сплановану і добре проведену кампанію", яка вигнала майже 80% всього населення Косово з їхніх домівок, включаючи понад 850 тис. етнічних албанців[2115]. Повітряна кампанія НАТО, операція "Сили союзників", у період з 24 березня по 10 червня 1999 року завершила конфлікт, але до його завершення призвела до масштабних руйнувань.

Після війни Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 1244 (1999 року), передавши юрисдикцію над Косовом ООН, яка створила Місію Організації Об'єднаних Націй у справах тимчасової адміністрації в Косово (ЮНМІК). ЮНМІК мала мандат для забезпечення в Косово "перехідної адміністрації під час створення та нагляду за розвитком тимчасових демократичних самоврядних інституцій для забезпечення умов для мирного та нормального життя для всіх жителів Косова"[2116]. Спільно з Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), ООН поділяла відповідальність за відновлення верховенства права в Косово. Наприкінці 2008 року ООН передала загальну підтримку з питань верховенства права, включаючи переслідування воєнних злочинів, Місії ЄС з верховенства права в Косово (EULEX).

Косово проголосило свою незалежність від Сербії 17 лютого 2008 року, але Сербія продовжує стверджувати, що Косово є автономною областю. Проте 19 квітня 2013 року прем'єр-міністри Косово і Сербії підписали Брюссельську угоду з метою нормалізації відносин[2117]. Станом на вересень 2017 року

[2114] Malcolm, Noel, Kosovo: A Short History (Papermac, Лондон, 1998). Цитата в: Kosovar Institute for Policy Research and Development, Transitional Justice in Kosovo: Discussion Paper (липень 2009 року).

[2115] Human Rights Watch, Under Orders: War Crimes in Kosovo (2001 року); *Див. також:* Etelle R. Higonnnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, Ariz. J. Int'l & Comp. L. 23 (2006), 347.

[2116] Резолюція Ради Безпеки ООН 1244, S/RES/1244, 10 червня 1999 року.

[2117] Європейський Союз: Зовнішня діяльність, Serbia and Kosovo Reach Landmark Deal (19 квітня 2013 року), режим доступу: http://eeas.europa.eu/top_stories/2013/190413__eu-facilitated_dialogue_en.htm.

113 країн визнали Косово[2118]. ЄС вважає, що Косово є потенційним кандидатом на членство в Європейському Союзі, але утримується від позиції щодо претензії Косово на державність[2119]. Переговори щодо остаточного статусу Косово тривають під егідою ЄС.

У січні 2017 року паралельно з EULEX створені Спеціалізовані палати Косово і Спеціалізована прокуратура, також відомі як Віддалений спеціалізований суд Косово. Механізм, заснований у Нідерландах, отримав мандат для притягнення до відповідальності за воєнні злочини та злочини проти людяності, які не були розглянуті ЮНМІК або EULEX, а також Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії (МКТЮ).

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Після десятиліть нестабільності та напруженості між етнічними албанцями й сербами, а також руйнівної громадянської війни державні установи Косово повністю занепали. Конфлікт знищив фізичну інфраструктуру країни та судову систему, створивши "кризу відповідальності та правосуддя"[2120]. Крім відсутності або серйозних пошкоджень фізичної інфраструктури судової системи, зокрема приміщень судів, обладнання, правових бібліотек та в'язниць, панувала і "критична нестача спроможності"[2121]. Відсутність кваліфікованих суддів, адвокатів і прокурорів, а також значний етнічний дисбаланс серед тих юристів, які залишилися в Косово після війни, ставили під сумнів легітимність судів в очах місцевого сербського населення. Більшість албанського населення Косово, після виключення з участі у судових функціях під керівництвом Сербії, не мала суспільної довіри до правової системи загалом[2122].

[2118] Міністерство закордонних справ Республіки Косово, Міжнародні визнання Республіки Косово (11 вересня 2017 року), режим доступу:www.mfa-ks.net/?page=2,224.

[2119] Європейська Комісія, Розширення: Косово (27 червня 2013 року), https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/kosovo_en. Також варто зазначити, що Європейський Союз та Косово підписали Угоду про стабілізацію та асоціацію у листопаді 2015 року, режим доступу: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/10/27-kosovo-eu-stabilisation-association-agreement/

[2120] International Crisis Group, Finding the Balance: The Scales of Justice in Kosovo, Balkans Report 134 (вересень 2002 року).

[2121] Dickinson, Laura A. "The relationship between hybrid courts and international courts: The case of Kosovo." New Eng. L. Rev. 37 (2002 року): с. 1061.

[2122] Wendy S. Betts, Scott N. Carlson, Gregory Gisvold, The Post-Conflict Transitional Administration of Kosovo and the Lessons Learned in Efforts to Establish a Judiciary and the Rule of Law, 22 Mich. J. Int'l, no.3 (2001); Laura A. Dickinson, The Promise of Hybrid Courts, 97 Am. Int'l L. J. 295 (2003).

Генеральний секретар ООН зауважив, що існує "нагальна потреба у побудові справжнього верховенства права в Косово, у тому числі шляхом негайного відновлення незалежної, неупередженої та багатоетнічної судової системи"[2123]. Наприкінці 1999 року в'язниці були переповнені, а затримані чекали суду за найтяжчі злочини, скоєні під час конфлікту. У відповідь на ці невідкладні потреби у правосудді, ЮНМІК створила міжнародні судові органи для здійснення правосуддя на національному рівні, хоча впровадження міжнародних компонентів у судовій владі відбулося у кілька етапів, як описано далі[2124].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ПІСЛЯ ВІЙНИ

У 1990-х роках громадянське суспільство почало організовуватися паралельно з албанськими урядовими структурами в Косово, але не могло повністю розвинутися через репресії з боку Сербії[2125]. Організації громадянського суспільства почали реорганізуватися після війни і документувати порушення прав людини. Одним із перших заходів ЮНМІК було прийняття законодавства, яке регулює реєстрацію та діяльність НУО, що відкрило шлях до створення низки нових організацій[2126]. Протягом багатьох років місцеві організації відігравали важливу роль у притягненні воєнних злочинців до відповідальності шляхом моніторингу судових процесів, збирання доказів, підвищення обізнаності громадськості та забезпечення того, що відповідальність залишалася на порядку денному політиків.

Центр гуманітарного права Косово (Humanitarian Law Center-Kosovo), який відкрив офіс у Приштині в 1996 році, опублікував численні доповіді про вбивства і зникнення албанців, а також доповіді про злочини, вчинені Армією визволення Косово проти сербів та інших меншин[2127]. Міжнародні правозахисні організації, такі як Human Rights Watch, співпрацювали у сфері збирання доказів, серед інших, із Центром захисту жінок і дітей (Center for the Protection of Women and Children), Товариством Матері Терези (Mother Theresa Society) та Косовським Гельсінським Комітетом (Kosovo Helsinki Committee)[2128]. Рада з питань захисту прав і свобод людини (Council for the Defense of Human Rights and Freedoms), організація, яка була змушена припинити свою правозахисну роботу під час війни, відіграла важливу роль у ексгумації поховань по всьому Косово, іноді працюючи безпосередньо з Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Югославії (МКТЮ). Тиск громадянського суспільства змусив ЮНМІК розглянути ідею створення трибуналу щодо воєнних злочинів (*див.* "Запропонований Суд щодо воєнних та етнічних злочинів у Косово")[2129].

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Після проголошення незалежності Косова у 2008 році громадянське суспільство швидко розвивалося. Більшість нових організацій зосереджували діяльність на відновленні нації, зменшенні етнічної напруженості та сприянні примиренню[2130]. Міжнародні донори надавали суттєву підтримку, що сприяло зростанню громадського сектора[2131]. Ця залежність від зовнішнього фінансування стала слабкістю; за останні роки міжнародне фінансування зменшилося, у результаті чого організації громадянського суспільства стикаються з труднощами в забезпеченні своєї роботи. З 7000 НУО, зареєстрованих у 2013 році, менш ніж 10% були оцінені як активні в 2017 році[2132]. Оскільки політичний порядок денний у Косово переважно зосереджувався на нагальних питаннях, таких як заохочення міжнародної спільноти офіційно визнати Косово державою, для організацій громадянського суспільства важливо було

[2123] Доповідь Генерального секретаря щодо Місії Організації Об'єднаних Націй у справах Тимчасової адміністрації в Косово, S/1999/779, 12 липня 1999 року. У доповіді зазначено: якщо ми хочемо досягти успіху у встановленні верховенства права як основи для розвитку демократичних інституцій, також вкрай важливо швидко відродити судові карні структури Косово. Примирення не розпочнеться, поки ті, кого підозрюють у вчиненні найтяжчих злочинів, особливо воєнних злочинів, не будуть притягнуті до відповідальності.

[2124] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On: 1999 – 2009 (травень 2010 року), с. 10.

[2125] The Advocacy Project, Civil Society in Kosovo. An illustrated history (1989-2000), с. 5, режим доступу: www.advocacynet.org/archives/civil-society-in-kosovo-1993-2002/.

[2126] Розпорядження №1999/22 про реєстрацію та діяльність неурядових організацій в Косово, UNMIK/REG/1999/22 (листопад 1999 року).

[2127] *Див.:* Центр гуманітарного права: The Lesson of Orahovac: The International Administration in Kosovo Encourages Violence Against Serbs (1999), Abductions and Disappearances of non-Albanians in Kosovo (2001), Ethnic Violence in Kosovo (2004), режим доступу: www.hlc-rdc.org/?cat=251&lang=de.

[2128] Human Rights Watch, Under Orders: War Crimes in Kosovo (2001).

[2129] The Advocacy Project, Civil Society in Kosovo, с. 5, 12.

[2130] CIVICUS, CIVICUS Civil Society Index Analytical Country Report for Kosovo, короткий огляд політики (березень 2011 року), режим доступу: www.civicus.org/images/stories/csi/csi_phase2/110331%20policy%20action%20brief%20kosovo.pdf.

[2131] Там само, с. 5.

[2132] CIVICUS, Bridging the gaps: Citizens, organisations and dissociation, Зведений звіт щодо Індексу громадянського суспільства: 2008-2011 (2011), режим доступу: www.civicus.org/downloads/Bridging%20the%20Gaps%20-%20Citizens%20%20Organisations%20and%20Dissociation.pdf; Kosovar Civil Society Foundation, www.kcsfoundation.org/?page=2,106#.We8TfGh_nIU.

просувати свій окремий порядок денний[2133]. Проте деякі організації й надалі відіграють певну роль у впливі на державну політику, і кілька місцевих груп, включаючи Medica Kosova[2134] та Центр гуманітарного права Косово, продовжують вимагати відповідальності за найтяжчі злочини.

[2133] USAID, The 2012 CSO Sustainability Index for Central and Eastern Europe and Eurasia, (2012 року), с. 102, www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1863/2012CSOSI_0.pdf.

[2134] *Див.:* www.medicakosova.org/about.

КОЛЕГІЇ ВІДПОВІДНО ДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ №64 МІСІЇ ООН У КОСОВО (2000 – 2008 РОКИ)

СТВОРЕННЯ

Відразу після закінчення війни в Косово Генеральний секретар ООН заснував Тимчасову адміністрацію під егідою Організації Об'єднаних Націй (ЮНМІК) згідно з Резолюцією 1244. ЮНМІК діяла як суверенна інстанція в Косово, управляючи країною як протекторатом ООН до проголошення незалежності Косово. ЮНМІК займалася розбудовою державних установ, на національному та місцевому рівнях, а Спеціальний представник Генерального секретаря реалізовував мандат ЮНМІК для здійснення "всіх законодавчих і виконавчих повноважень щодо Косово"[2135]. ЮНМІК разом із Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) розділяли мандат з відновлення верховенства права, і в цьому їх підтримувала низка новостворених урядових і неурядових структур Косово[2136].

Щоб заповнити вакуум неіснуючої судової системи, ЮНМІК створила цивільну поліцію (CIVPOL) і систему надзвичайного правосуддя (EJS), що включала місцевих суддів і прокурорів[2137]. З самого початку лунало занепокоєння з приводу етнічної упередженості та відсутності спроможності серед юристів розглядати справи про воєнні злочини так швидко після закінчення війни. Наприкінці 1999 року управлінці ООН розглянули декілька варіантів

[2135] UNMIK/REG/1999/1, Про повноваження Тимчасової адміністрації в Косово.

[2136] Ці інституції включали об'єднані підрозділи Міністерства юстиції та поліції ЮНМІК; спеціалізовані підрозділи поліції Косово; навчальні та моніторингові установи (Система моніторингу правової системи, Центр ресурсів кримінального захисту); судові органи (Судовий інститут Косово та Палата адвокатів Косово); та загальну допомогу, надану Департаментом з прав людини та верховенства права. Аналіз загальних труднощів, пов'язаних з перехідними адміністраціями ООН, див. у: Beth DiFelice, International Transitional Administration: The United Nations in East Timor, Bosnia-Herzegovina, Eastern Slavonia, and Kosovo: A Bibliography, International Journal of Legal information, том 35, випуск 1, весна 2007. Для аналізу Тимчасової адміністрації ЮНМІК див. у: Adam Day, No Exit Without Judiciary: Learning a Lesson from UNMIK's Transitional Administration in Kosovo, 23 Wisconsin International Law Journal 183 (2005).

[2137] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On: 1999-2009 (травень 2010 року), с. 10.

створення судових механізмів відповідальності за найтяжчі злочини, включаючи запропонований спеціальний трибунал, Суд щодо воєнних та етнічних злочинів у Косово[2138].

Запропонований Суд щодо воєнних та етнічних злочинів у Косово

Наприкінці 1999 року ЮНМІК держави-члени ООН і представники національної судової системи почали переговори про окремий, спеціальний міжнародний трибунал, розташований у Косово, за зразком МКТЮ[2139]. Переговори дійшли до етапу детального планування[2140]. Очікувалося, що суд почне свою діяльність у середині 2000 року: Спеціальний представник Генерального секретаря Бернар Кушнер підписав наказ про створення, розпочалися процедури призначення міжнародних та місцевих суддів, а головний міжнародний прокурор Фернандо Кастаньон уже був призначений і прибув до Косово[2141].

Запропонований суд мав би "паралельну, пріоритетну юрисдикцію з національними судами Косово" щодо порушень міжнародного гуманітарного права, а також воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності, скоєних з 1 січня 1998 року[2142]. Він мав би одночасну юрисдикцію з МКТЮ, при цьому завданням запропонованого суду було переслідування осіб нижчого рівня, справи яких не розглядав МКТЮ[2143]. Суд мав складатися з колегій, до яких входили міжнародні та місцеві судді, а також прокурорів та персоналу[2144].

[2138] Tom Perriello, Marieke Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, Міжнародний центр перехідного правосуддя (березень 2006 року), 29.

[2139] Спочатку він називався "Трибунал Косово для воєнних злочинів і злочинів проти людяності". Проект суду ніколи не був оприлюднений ЮНМІК. Найкращий огляд проекту Суду щодо воєнних та етнічних злочинів у Косово наведений у: Tom Perriello, Marieke Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, Міжнародний центр перехідного правосуддя (березень 2006 року). Інші огляди див. у: Hansjörg Strohmeyer, Collapse and reconstruction of a Judicial System: The United Nations Missions in Kosovo and East Timor, 95 AM. J. INT'L L. 46 (2001); Transitional Justice in Kosovo: Discussion Paper, Kosovar Institute for Policy Research and Development (липень 2009 року); The Mixed Specialized Court as a Mechanism of Repression of International Crime in the Democratic Republic of Congo: Lessons Learned from Cambodia, East Timor, Kosovo and Bosnia, (підготовлено Rightslink, Columbia Law School, для Club Des Amis du Droit du Congo, жовтень 2011 року); ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On (травень 2010 року); Міжнародна Амністія, Kosovo (Serbia): The challenge to fix a failed UN justice system (січень 2008 року).

[2140] Perriello, Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo с. 11, де зазначено, що у грудні 1999 року національна дорадча судова комісія при перехідній владі ООН рекомендувала створення такого трибуналу і проголосувала за створення суду.

[2141] Там само, с. 11.

[2142] Там само, с. 51.

[2143] Там само, с. 53.

[2144] Міжнародних співробітників мали надавати країни-донори, а національний персонал мав бути відряджений з Департаменту судових справ.

Пропозиція включала плани щодо створення відділу захисту свідків та відділу захисту. Запропонований суд зрештою не був створений з численних причин, і плани були повністю відкладені, оскільки Колегії відповідно до Розпорядження №64 почали повноцінну діяльність восени 2000 року. Згадані причини включали:

- занепокоєння з боку ООН та міжнародних політиків щодо створення додаткових дороговартісних міжнародних кримінальних трибуналів;
- політичні перешкоди внаслідок розбіжностей між США та ООН щодо досягнення домовленостей про заходи безпеки;
- занепокоєння з боку США, що суд розслідував би можливі воєнні злочини, скоєні силами НАТО;
- опозиція з боку косовських албанських юристів, стурбованих потенційними витратами ресурсів судової системи;
- побоювання, що суд буде "занадто незалежним" і посилить етнічну напруженість через переслідування етнічних албанців;
- відсутність консультацій з громадянським суспільством.

Судова криза загострилася після спалаху насильства в лютому 2000 року в розділеному північному місті Митровиця та голодуванням затриманих косовських сербів, які очікували на заплановані у травні судові розгляди. ЮНМІК усвідомила потребу у неупереджених суддях і приступила, шляхом проб і помилок, до інтернаціоналізації судової системи у три послідовні етапи.

По-перше, у лютому 2000 року Спеціальний представник Генсекретаря видав Розпорядження ЮНМІК №2000/6, що дозволяло призначити міжнародного суддю та міжнародного прокурора у регіоні Митровиці. Як правило, ці судді були в меншості у колегіях з трьох суддів. По-друге, у травні Спеціальний представник видав Розпорядження ЮНМІК № 2000/34, поширюючи повноваження призначати міжнародних суддів і прокурорів у всіх п'яти судових округах Косово, включаючи одне призначення у Верховному суді[2145]. Проте за Розпорядженням №2000/34 міжнародні судді та прокурори все ще залишалися в меншості у судових колегіях, тобто вони "не тільки постійно програвали місцевим жителям при голосуванні, але не мали вирішального голосу у найважливіших міжетнічних справах, що давало змогу албанським суддям завищувати покарання для засуджених сербів на етапі призначення покарання"[2146].

[2145] Розпорядження ЮНМІК №2000/6 "Про призначення та звільнення з посади міжнародних суддів та прокурорів", 15 лютого 2000 року; Розпорядження ЮНМІК 2000/34 про внесення змін до Розпорядження ЮНМІК №2000/6 "Про призначення та звільнення з посади міжнародних суддів та прокурорів", 29 травня 2000 року. Міжнародні судді, призначені Спеціальним представником Генсекретаря, за Розпорядженням №2000/6 були обмежені районом Митровиці та мали повноваження "вибирати і брати на себе відповідальність за нові кримінальні справи і справи, які очікують на розгляд". UNMIK/REG/2000/6, п. 1.2.

[2146] Adam Day, No Exit Without Judiciary, с.188 .

На третьому етапі були створені судові колегії з більшістю міжнародних суддів. У Розпорядженні № 2000/64 від грудня 2000 року прокурорам, обвинуваченим або захисникам (а також ЮНМІК з власної ініціативи) надавалося право звертатися до ЮНМІК для призначення міжнародних суддів та прокурорів до спеціальних колегій. Механізм став відомим під назвою "Колегії відповідно до Розпорядження № 64"[2147]. Спочатку механізм ініціювання міжнародних колегій у Розпорядженні №64 був недосконалий і містив процесуальну лазівку щодо передачі справ міжнародним колегіям, що призвело до скасування рішень у кількох справах Верховним судом[2148]. Подальші зміни це виправили, вимагаючи від місцевих прокурорів, які відмовилися від справи, повідомити міжнародного суддю або прокурора, який потім може подати запит на передачу справи[2149].

У 2008 році Колегії відповідно до Розпорядження №64 поступово завершили роботу, і ООН передала відповідальність за розгляд справ про воєнні злочини до Місії ЄС з верховенства права у Косово (EULEX), яка мала "взяти на себе відповідальність у сферах поліцейської діяльності, юстиції та митних справ у межах загальних повноважень Організації Об'єднаних Націй, під егідою Організації Об'єднаних Націй" відповідно до резолюції 1244 (1999) Ради Безпеки ООН[2150].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

ЮНМІК уповноважила Колегії відповідно до Розпорядження №64 здійснювати юрисдикцію в національних судах, розглядаючи злочини, визначені національним законодавством. Проте визначення застосовного внутрішнього законодавства було спірним. ЮНМІК, виступаючи в ролі суверенного адміністратора, спочатку визначила, що застосовне законодавство включало кримінальний кодекс до втручання НАТО в березні 1999 року – Закон про Кримінальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ) з деякими змінами. ЮНМІК прийняла це рішення після обмежених консультацій з місцевими органами влади, що призвело на початковому етапі до обурення діями ЮНМІК у сфері правосуддя[2151]. У відповідь, ЮНМІК "видала нові резолюції, які описували чинне законодавство як законодавство, що діяло в Косово 22 березня 1989 року, але, як і первинне рішення, застосовне законодавство було поєднанням вже наявного місцевого законодавства та міжнародних стандартів… місцеве законодавство застосовувалося лише тією мірою, в якій це не суперечило міжнародним нормам прав людини"[2152].

У 2003 році ЮНМІК прийняла Тимчасовий Кримінальний кодекс Косово, але визначення чинного законодавства в "низці законів" залишалося складним як для місцевих, так і для міжнародних суддів[2153]. Новий кодекс став основою кримінального права в Косово, включивши кримінальні правопорушення відповідно до міжнародного права і сприяючи переходу правової системи Косово в напрямі системи загального права. Плутанина і зміна застосовного законодавства (а також раніше згадані процесуальні лазівки в Положенні 64) мали серйозні негативні наслідки для ефективного та швидкого переслідування воєнних злочинів, і призвели до того, що Верховний суд Косова скасував або направив на повторний розгляд декілька справ.

"Неясність щодо того, яке законодавство має застосовуватися у справах про воєнні злочини, особливо в перші роки після конфлікту, сприяла збільшенню кількості випадків повторного розгляду таких справ. Ці негативні тенденції призвели до помилок і подальшого скасування рішень Верховним судом, який повертав справи для повторного розгляду. Ця проблема загострилася й через часту зміну міжнародних учасників системи судочинства, які походили з різних правових систем і мали різні тлумачення закону під впливом своєї системи"[2154].

Перехідний кримінальний кодекс 2003 року і Кримінальний кодекс СФРЮ 1997 року мали різний обсяг і визначення злочинів відповідно до міжнародно-

[2147] Розпорядження ЮНМІК 2000/64 "Про призначення міжнародних суддів/прокурорів та/або зміну місця проведення" (15 грудня 2000 року): 15. Розпорядження було спочатку ухвалене на 12 місяців і згодом його дія була продовжена Розпорядженнями ЮНМІК №2001/34 та 2002/20. "Адміністративне управління юстиції" ЮНМІК також може самостійно вимагати призначення міжнародної колегії.

[2148] Розпорядження передбачало, що колегія за Розпорядженням №64 має бути створена до початку судового процесу, що означало, що таких колегій було легко "уникнути" шляхом швидкого подання справи до місцевих судів. Згідно з цим Розпорядженням колегія мала існувати на момент початку судового розгляду. Таким чином, неповідомлення сторін або відмова від справи до обрання міжнародного судді чи прокурора унеможливило б можливість створення колегії за Розпорядженням №64". Adam Day, No Exit Without Judiciary, c. 185.

[2149] UNMIK/REG/2001/2, Внесення змін до Розпорядження ЮНМІК № 2000/6, зі змінами, щодо призначення та звільнення з посади міжнародних суддів та міжнародних прокурорів (12 січня 2001 року).

[2150] *Див.:* Доповідь Генерального секретаря щодо Тимчасової адміністрації в Косово, S/2008/692, 24 листопада 2008 року, пункт 23; *Див. також:* ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On: 1999-2009 (травень 2010 року). EULEX офіційно розпочала свою діяльність у грудні 2008 року, але до квітня 2009 року повноцінно не функціонувала.

[2151] *Див.:* Adam Day, No Exit Without Judiciary, c. 185-187 (2005), де зазначено, що це було частиною більш широкої критики ЮНМІК в управлінні правовою системою. *Див. також:* David Marshall, Shelley Inglis, The Disempowerment of Human Rights-Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo, 16 Harv. Hum Rts. J. 95, (2003): 96, які зазначають, що "критичні закони, які запровадили міжнародних суддів і прокурорів, а також розширили національне законодавство не були належно роз'яснені місцевим учасникам правової системи, і після їх оприлюднення не було зроблено жодної спроби пояснити місцевому населенню аргументи таких рішень".

[2152] Laura Dickinson, The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts, c. 1063.

[2153] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, c. 9.

[2154] Верховний суд надіслав деякі зі справ Колегій відповідно до Розпорядження №64 для повторного розгляду колегіями, де більшість складали судді EULEX. ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, c. 22.

го права. Тимчасовий кримінальний кодекс включає геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини (як це визначено в звичаєвому міжнародному праві та Женевських конвенціях)[2155], тоді як Кримінальний кодекс СФРЮ охоплює лише геноцид і воєнні злочини[2156]. На практиці судові процеси щодо міжнародних злочинів, в яких брали участь міжнародні судді та прокурори, стосувалися переважно воєнних злочинів[2157].

Попри те, що МКТЮ зберігав паралельну і пріоритетну до національних судів юрисдикцію щодо найтяжчих злочинів, прокурори МКТЮ зосереджувалися лише на справах винуватців найвищого рівня. Виходячи з досвіду інших країн колишньої Югославії, ЮНМІК визнала необхідність міжнародного залучення до кримінальних переслідувань воєнних злочинів для притягнення до відповідальності злочинців нижчої ланки. Співробітники сектора правосуддя ЮНМІК "описували відносини з МКТЮ як співпрацю та взаємодоповнення, зазначаючи, що ЮНМІК регулярно надає допомогу МКТЮ в його розслідуваннях"[2158]. Проте при створенні Колегій відповідно до Розпорядження №64 ЮНМІК створила окрему структуру для переслідування міжнародних злочинів, яка не враховувала в повному обсязі досвід спеціальних трибуналів ООН щодо Югославії та Руанди.

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Колегії відповідно до Розпорядження №64 стали частиною загальної судової системи в Косово, а міжнародні судді та прокурори могли бути розміщені в судах по всій країні. Переважно міжнародні судді та прокурори використовували вже наявні будівлі, за винятком одного суду з високим рівнем безпеки, побудованого для проваджень. Офіси міжнародних фахівців часто розташовувалися в окремих від їх місцевих колег будівлях, обмежуючи взаємодію з правовою системою і з місцевими суддями[2159]. Це звужувало можливості ознайомлення місцевих суддів з міжнародними правовими практиками і суперечило сподіванням, що міжнародна участь сприятиме зміцненню спроможності національної судової системи.

[2155] Розпорядження ЮНМІК 2003/25, Перехідний Кримінальний кодекс Косово (6 липня 2003 року), режим доступу: www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/E2003regs/RE2003_25_CCintranet.pdf.

[2156] Кримінальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (1 липня 1977 року), режим доступу: www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html.

[2157] Tom Perriello, Marieke Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, с. 22.

[2158] Там само, с. 29.

[2159] Там само, с. 17-18.

СТРУКТУРА І СКЛАД

ПРИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ

Колегії відповідно до Розпорядження №64 можуть бути призначені за пропозицією Спеціального представника Генсекретаря або за клопотанням прокурорів, обвинувачених або захисників у разі "необхідності забезпечити незалежність і неупередженість судової влади або належного здійснення правосуддя"[2160]. Розпорядження №64 не містило критеріїв призначення міжнародних суддів або прокурорів, але "на практиці головними причинами покладатися на [спеціальні колегії] є або побоювання щодо сприйняття упередженості, або занепокоєння з приводу залякування місцевих суддів". Міжнародних суддів і прокурорів призначали "переважно у справах, пов'язаних із міжетнічним конфліктом"[2161]. ЮНМІК, відповідальна за управління всім сектором правосуддя, часто створювала міжнародні колегії для розгляду справ про інші види злочинів, що не відносяться до найтяжчих. Міжнародні судді та прокурори в Косово розглянули низку справ від "серйозних гуманітарних злочинів до дорожньо-транспортних пригод та незаконного видобування деревини". Застосування колегій часом було "довільним і ситуативним", а їх репутація була не бездоганною[2162].

СЕКРЕТАРІАТ ТА СУДОВА ПІДТРИМКА

Відділ міжнародної судової підтримки був створений у Департаменті юстиції Косово для підтримки міжнародних прокурорів і суддів, а також надання юридичної підтримки та виконання функцій Секретаріату. У березні 2003 року підрозділ кримінальних справ під керівництвом Департаменту юстиції надав підтримку старшому міжнародному судді (посада, запроваджена у 2005 році) і прокурору, а також слідкував за просуванням справ[2163].

СУДДІ

Загальна кількість міжнародних суддів у колегіях змінювалася. До 2001 року були призначені 17 міжнародних суддів, кількість яких скоротилися до 14 у 2005 році. Короткострокові контракти про призначення (шість місяців) не

[2160] UNMIK/REG2000/64, стаття 1.1.

[2161] Perriello, Wierda (2006), с. 14.

[2162] Andrew Hudson, Alexandra W. Taylor, The International Commission against Impunity in Guatemala: A New Model for International Criminal Justice Mechanisms, 8 J. Int'l. Crim. J. 53 (2010); про подібні проблеми із ситуативними підходами до вибору справ та юрисдикцією в інших гібридних механізмах.

[2163] Perriello, Wierda (2006), 14.

приваблювали діючих суддів у Західній Європі та США. Іноді міжнародні судді виїжджали до завершення розгляду справ, тому "основний розгляд мав починатися з самого початку, що могло включати повторне подання доказів"[2164]. Майже ніхто із суддів не мав досвіду в галузі міжнародного гуманітарного чи міжнародного кримінального права. Багато з них мали лише поверхневу підготовку з питань правової системи Косово. Міжнародні судді знаходилися в столиці Приштині, що обмежило їхню взаємодію з правовою системою у регіонах, навіть якщо вони були призначені для розгляду справ у інших частинах країни. Експерти з міжнародного права загалом вважають якість рішень з позиції практики незадовільною – вона майже не містить посилань на рішення, прийняті згідно з міжнародним правом або судову практику поза межами розпоряджень ЮНМІК.

ПРОКУРОРИ

До грудня 2000 року були призначені троє міжнародних прокурорів, згодом їх кількість зросла до одинадцяти, а потім зменшилася до дев'яти до 2005 року. Якість підготовки міжнародних прокурорів, як правило, вважалася непоганою, але більшість із них не мала значного досвіду роботи зі складними справами у сфері міжнародного гуманітарного чи кримінального права. Взаємодія з національними прокурорами була мінімальною: "Міжнародні прокурори здебільшого працювали самостійно, місцеві та міжнародні прокурори не ділилися справами, міжнародні прокурори не були зобов'язані брати на себе роль наставників. Багато хто вважає, що спільні команди національних і міжнародних прокурорів були б гарною ідеєю, але на заваді цьому стали обмеження часу і загрози безпеці"[2165].

У 2005 році були вжиті заходи щодо створення Спеціальної прокуратури для розслідування резонансних справ про воєнні злочини, але вона так і не була створена під керівництвом ЮНМІК. Ідея полягала в тому, щоб в офісі працювали національні прокурори з перехідною підтримкою міжнародних прокурорів, врешті-решт вона була реалізована EULEX[2166]. (*Див. далі* "Спеціальна прокуратура" у підрозділі Структура і склад стосовно EULEX).

ЗАХИСТ

Захисниками у справах, які вели спеціальні прокурори, часто були косовари, а також багато албанських та сербських адвокатів. Обвинувачені високопосадовці – часто члени Армії визволення Косово – зазвичай мали приватних

[2164] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с.21. *Також див.* квартальні звіти Генерального секретаря про Тимчасову адміністрацію ООН в Косово.
[2165] Perriello, Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, с. 18.
[2166] Там само, с. 21.

захисників. Департамент судової адміністрації при Міністерстві у справах державної служби оплачував роботу призначеного судом адвоката, сплачуючи їм одноразові суми (як зазначили деякі спостерігачі, це не заохочувало працювати більше годин). Дотримання прав обвинувачених у Колегіях відповідно до Розпорядження №64 викликало занепокоєння протягом усього процесу, але ситуація дещо покращилася завдяки навчанню та підтримці з боку НУО за фінансової підтримки Ресурсного центру кримінального захисту та Асоціація адвокатів Косово[2167].

ЗАХИСТ СВІДКІВ

Послуги захисту свідків надавав спеціалізований відділ поліції. Правила ЮНМІК у світлі частих загроз і помсти дозволяли свідкам за певних обставин залишатися анонімними. ЮНМІК включила положення про захист потерпілих та свідків до перехідного кримінального кодексу, але закон про захист свідків був прийнятий лише після того, як ЮНМІК передала відповідальність за справи про найтяжчі злочини до EULEX.

ПЕРЕКЛАДАЧІ

Колегії відповідно до Розпорядження №64 зіткнулися із серйозною нестачею юридичних перекладачів, частково тому, що ООН не хотіла наймати місцевих громадян з міркувань безпеки[2168].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

ЮНМІК не мала програми роз'яснювальної роботи для підтримки діяльності міжнародних колегій. Одночасне переслідування пов'язаних з Косово справ у МКТЮ ускладнило інформаційні кампанії. У 2001 році МКТЮ створив у Приштині офіс з роз'яснювальної роботи, який провадив діяльність по всьому Косово до кінця 2012 року[2169].

НАВЧАННЯ

Судовий інститут Косово координував навчання суддів, у тому числі організовував навчальні поїздки до МКТЮ та семінари з права про воєнні злочини.

[2167] Там само, с. 24-25.
[2168] Perriello, Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, с. 17-22.
[2169] *Див.:* МКТЮ,Роз'яснювальна робота. 15 років роз'яснювальної роботи МКТЮ (2016 року); і сайт МКТЮ, Програма роз'яснювальної роботи, режим доступу: www.icty.org/en/outreach/outreach-programme.

З розгортанням Колегій відповідно до Розпорядження №64 спроможність вітчизняного сектора правосуддя адекватно розглядати справи про воєнні злочини залишалася низькою. Фахівці місцевого сектора правосуддя не мали належної підготовки у сфері права і практики щодо воєнних злочинів. Огляд справ у період ЮНМІК щодо воєнних злочинів, проведений ОБСЄ у 2010 році, засвідчив, що "протягом усього звітного періоду судді, прокурори, захисники та слідчі не мали достатньої підготовки у справах про воєнні злочини"[2170]. Призначення міжнародних суддів поряд з місцевими у змішаних колегіях відбувалося частково для того, щоб усунути занепокоєння щодо упереджених суддів, а також запровадити обмін знаннями та навичками. Проте, без впровадження інституціоналізованих програм, між міжнародним та національним персоналом не відбулося достатньої передачі досвіду.

ПРОВАДЖЕННЯ

Спочатку міжнародні судді та прокурори розглядали справи про воєнні злочини проти сербів, успадкувавши понад 40 справ, які судді – етнічні албанці розглянули до створення Колегій відповідно до Розпорядження №64. З 2006 року міжнародні судді та прокурори дедалі більше зосереджувалася на випадках організованої злочинності та корупції. Через труднощі в екстрадиції підозрюваних із Сербії зменшилася кількість судових переслідувань проти сербів, що спричинило переконання у непропорційному переслідуванні косовських албанців[2171].

Станом на кінець 2001 року міжнародні судді та прокурори розглядали близько 80 судових справ. На середину 2004 року кількість справ стабілізувалася на рівні 92. Перший вирок проти косовських албанців за воєнні злочини, вчинені в Косово, був винесений наприкінці 2003 року у справі групи Ллапі (Llapi Group), що привернуло широку увагу громадськості. До 2004 року підрозділ кримінальних справ розпочав розгляд понад 300 справ, у тому числі 83 справ щодо воєнних злочинів. На початку 2006 року воєнні злочини становили приблизно 10 відсотків справ, порушених міжнародними прокурорами[2172]. За оцінками ОБСЄ, до кінця 2009 року 37 осіб постали перед судом за обвинуваченнями у воєнних злочинах у Косово[2173]. Половину з них становили справи про воєнні злочини проти косовських сербів, що відбулися до 2000 року. Колегії проводили повторний розгляд цих справ через занепокоєння щодо етнічних упереджень[2174]. У грудні 2008 року ЮНМІК передала понад 1000 справ про воєнні злочини наступниці – Місії ЄС з питань верховенства права (EULEX). Відділ EULEX з розслідування воєнних злочинів переглянув майже 900 таких справ на початку 2010 року і розпочав процес мапування та вибору справ[2175].

Передача справ від місцевих до міжнародних прокурорів вимагала перегляду матеріалів розслідування, обвинувального акта, а іноді й нового перекладу документів, що стало причиною значних затримок[2176]. Навіть після повної передачі міжнародним прокурорам справи часто затримувалися на етапах судового розгляду та апеляції, через непідготовленість і недостатність ресурсів міжнародного судочинства. Міжнародні судді та прокурори мали труднощі у забезпеченні появи свідків та обвинувачених, які не перебували під вартою (багато з них утекли до Сербії). Свідки, побоюючись помсти і загалом повернення етнічно-політичного насильства, не давали показання перед міжнародними колегіями. Поліція і місцеві прокурори також, ймовірно, не надавали пріоритету справам про воєнні злочини безпекової ситуації[2177].

ЮНМІК досягла незначного прогресу у розслідуванні та переслідуванні воєнних злочинів. До 2008 року сім'ї зниклих під час конфлікту людей подали 250 скарг проти ЮНМІК[2178]. У цих скаргах стверджувалося, що Місія не доклала жодних зусиль для розслідування викрадення їхніх близьких. Консультативна група з прав людини ЮНМІК розглянула ці скарги і встановила, що ЮНМІК систематично не збирала докази та не проводила ретельні розслідування цих справ[2179]. Залучення ЮНМІК до судової системи Косово завершилося в листопаді 2008 року. За десять років керування ЮНМІК правовою системою Косово завершилося трохи більше 40 судових процесів щодо воєнних злочинів, залишивши понад тисячу інших в очікуванні на слухання[2180].

[2170] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 23. У справі групи Ллапі місцевий суддя в колегії з трьох суддів був цивільним суддею, який не мав "досвіду у справах про воєнні злочини" і, таким чином, не був компетентним для участі у цій справі. Хоча було проведене певне навчання щодо воєнних злочинів, включаючи навчальні візити до МКТЮ, ОБСЄ відзначила, що більшою невдачею стала відсутність "довгострокової інтенсивної стратегії навчання з питань воєнних злочинів". ОБСЄ (2012), с. 24.

[2171] Perriello, Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, с. 19.

[2172] Там само, с. 22.

[2173] ОБСЄ (2012), с. 8.

[2174] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes, (2012), с. 12.

[2175] *Див.:* Доповідь Генерального секретаря щодо Тимчасової адміністрації в Косово, S/2010/169, 6 квітня 2010 року, Додаток I, Розділ 2, Поліція. *Див. також:* ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On: 1999-2009 (травень 2010 року). *Див. також:* Публічна заява Міжнародної Амністії, AI Index REG 01/005/2010, 26 листопада 2010 року: "Completing the Work of the international Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda".

[2176] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 16.

[2177] Tom Perriello, Marieke Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo.

[2178] Міжнародна Амністія, UNMIK's Legacy: The Failure to Deliver Justice and Reparation to the Relatives of the Abducted, (2013), с. 9.

[2179] Там само, с. 10.

[2180] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes, (2012), с. 16.

НАСЛІДДЯ

У спільному огляді десятирічних зусиль ООН, спрямованих на притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Косово, ОБСЄ та ЮНМІК зазначили, що зіткнулися з "труднощами в отриманні достовірної статистики у справах про воєнні злочини ... через кількість різних органів та установ, задіяних у цій сфері", а також визнали "системну невдачу у розгляді справ про воєнні злочини"[2181].

Колегії не мали офіційної програми наставництва чи навчання для міжнародних партнерів та їхніх місцевих колег, що стало причиною розчарування політиків і спостерігачів, а також одним із численних критичних зауважень до Колегій[2182]. Проте незрозуміло, чи передбачала ЮНМІК, що Колегії мають забезпечити стале та довгострокове нарощування спроможності у сфері верховенства права. Скоріше ЮНМІК, можливо, створила панелі як необхідну відповідь на упереджену та неналежну судову систему, і частково через роль ООН як суверенного адміністратора Косово, що включала відповідальність за адміністрування судової системи. Як і в інших змішаних судах, Колегії відповідно до Розпорядження №64 мали потенціал для довгострокових і сталих позитивних наслідків, але дехто вважав, що міжнародні колегії були створені у відповідь на нагальні потреби безпеки і правосуддя, а не навколо довгострокового бачення наслідця системи"[2183].

Відповідно, оцінка "успіху" Колегій складна, тому що різні учасники мали різні очікування і уявлення про мету. Спадщина Колегій найкраще вимірюється досягненнями в контексті, а не недоліками в порівнянні з ідеальним змішаним судом:

> **"Клінт Уїльямсон, директор Департаменту юстиції Косово з жовтня 2001 року по листопад 2002 року, оцінив Колегії як змішаний успіх. Він зазначив, що попри неналежну кваліфікацію деяких міжнародних суддів та прокурорів, залякування місцевих працівників на місцях, а також періодичне перенесення відповідальності на міжнародних фахівців у процесах з високим ризиком, Колегії виявилися дуже цінним інструментом у Косово. Хоча вони зіткнулися з поширеним невдоволенням щодо МКТЮ як нав'язування зовні, він вважав, що місцеві та міжнародні співробітники підтримували дуже колегіальні відносини у межах змішаної структури, яка здобула місцеву підтримку. Доповідь ОБСЄ дала загальну позитивну оцінку змішаному експерименту в Косово, підтвердивши аргументи, що, попри значні недоліки, модель змішаного механізму в Косово стала кращою, ніж модель у Східному Тиморі"[2184].**

[2181] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 6.
[2182] *Див.:* Sylvia de Betodano, "Current Developments in Internationalized Courts", J. Int'l Crim. Just. 1 (2003).
[2183] Tom Perriello, Marieke Wierda, Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo, с. 32.
[2184] Etelle R. Higonnnet, Restructuring Hybrid Courts с., 383-84.

ФІНАНСУВАННЯ

Фінансування Колегій відповідно до Розпорядження №64 переважно забезпечувалося через бюджет ЮНМІК (на підставі внесків держав-членів ООН, розпоряджаннями якими здійснює Департамент миротворчих операцій), а також зведеного бюджету Косово. Колегії зіткнулися з серйозним дефіцитом бюджету протягом свого існування, а різке скорочення загального бюджету ЮНМІК у 2001 році зменшило фінансування програм судочинства та верховенства права в Косові. Загальна сума бюджету для правової системи Косова в 2004 році – близько 17,3 млн євро, що становило близько 2% від загального бюджету ЮНМІК[2185].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Основний міжнародний моніторинг судової системи Косово під час функціонування Колегій, а також станом на кінець 2017 року проводила Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ)[2186]. Відділ моніторингу правової системи Місії ОБСЄ в Косово проводить моніторинг кримінальних та цивільних судових процесів у Косово з 1999 року[2187]. Він ділиться своїми спостереженнями та рекомендаціями з основними суб'єктами судової системи та Судовим інститутом Косово, створеним ОБСЄ для підготовки місцевих суддів та прокурорів[2188].

Як ЮНМІК загалом, так і самі Колегії гостро критикувалися через відсутність внутрішніх механізмів нагляду і підзвітності. Міжнародні спостерігачі, такі як ОБСЄ та ЄС, поставили під сумнів надмірні виконавчі повноваження Спеціального представника Генсекретаря у призначенні та нагляді за міжнародними суддями і прокурорами. Останні, на відміну від їхніх місцевих колег, не були підзвітні Раді суддів і прокурорів Косово, а ЮНМІК ніколи не створювала незалежного контролюючого органу[2189]. У відповідь на критику ЮНМІК

[2185] Perriello, Wierda (2006), с. 28.
[2186] ОБСЄ, Звіти з моніторингу правової системи, режим доступу: http://www.osce.org/kosovo/66257.
[2187] ОБСЄ, Trial Monitoring: A Reference Manual for Practitioners, 2012, Секція моніторингу правової системи, с. 220.
[2188] ОБСЄ, Інформаційний бюлетень: Місія ОБСЄ в Косово (2014), 2, режим доступу: http://www.osce.org/kosovo/116925?download=true; *також див.:* звіти з моніторингу правової системи, режим доступу: http://www.osce.org/kosovo/66257. З січня 2007 року до грудня 2009 року щомісячно публікувалися звіти з моніторингу судових процесів.
[2189] ОБСЄ, Review of the Criminal Justice System: Crime, Detention and Punishment, 14 грудня 2014 року, режим доступу: http://www.osce.org/sq/kosovo/38854, Wendy S. Betts, Scott N. Carlson, Gregory Gisvold, The Post-Conflict Transitional Administration of Kosovo and the Lessons Learned in Efforts to Establish a Judiciary and the Rule of Law, 22 Mich. J. Int'l, no.3, (2001): 286. *Див. також:* Pierrelo, Wierda (2006), с. 19-20.

почала створювати різні внутрішні наглядові органи: офіс Уповноваженого з прав людини, Комітет зі скарг і Консультативну групу з прав людини в структурі ЮНМІК. Місія також підтримувала створення неупередженої ради суддів. Проте, як зазначає Human Rights Watch, механізми внутрішнього нагляду були "або бездіяльні, або неналежним чином створені", а Рада суддів Косово так і не була створена в період діяльності ЮНМІК"[2190].

[2190] Human Rights Watch, Better Late Than Never. Enhancing the Accountability of International Institutions in Kosovo, червень 2007 року, режим доступу: https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/eca/kosovo0607/1.htm. *Див. також:* ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials.

ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НАЙТЯЖЧИХ ЗЛОЧИНІВ ПІД КЕРІВНИЦТВОМ EULEX (З 2008 РОКУ ДО ТЕПЕРІШНЬОГО ЧАСУ)

СТВОРЕННЯ

У 2006 році, під час завершальних перемовин щодо майбутнього статусу Косово, Спеціальний посланець Генерального секретаря в Косово рекомендував, з огляду на слабкість судової системи країни, залишити міжнародних суддів і прокурорів для розгляду справ щодо найтяжчих злочинів, а також організованої злочинності, корупції та міжетнічних ситуацій[2191]. Під час підготовки до посилення своєї участі в Косово в 2006 році ЄС створив Групу планування для організації заходів із врегулювання кризи у сфері верховенства права та, можливо, інших сферах у Косово"[2192]. У грудні 2007 року за результатами роботи Групи планування ЄС висловив готовність "відігравати провідну роль у зміцненні стабільності в регіоні відповідно до його європейської перспективи та у виконанні домовленостей, що визначають майбутній статус Косово"[2193].

4 лютого 2008 року Європейський Союз оприлюднив Спільне рішення Ради 2008.124.CFSP[2194], згідно з яким була створена Місія Європейського Союзу з верховенства права в Косово (EULEX). Не випадково через два тижні була проголошена незалежність Косово, і Рада безпеки ООН оголосила, що ЮНМІК змінить формат своєї міжнародної цивільної присутності в Косово, і що ЄС візьме на себе відповідальність у сфері верховенства права[2195]. Щоб виконати цей мандат, завданням EULEX стало забезпечення:

[2191] *Див.:* Лист Генерального секретаря від 7 жовтня 2005 року на ім'я Голови Ради Безпеки, S/2005/635, "Комплексний огляд ситуації в Косово" в додатку, п. 35, 40.

[2192] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes, с.15.

[2193] Спільне рішення Ради 2008/124/CFSP про Місію Європейського Союзу з верховенства права в Косово (4 лютого 2008 року): п. 7, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/eul/repository/docs/WEJointActionEULEX_EN.pdf.

[2194] Спільне рішення Ради 2008.

[2195] Доповідь Генерального секретаря щодо Місії Організації Об'єднаних Націй у справах Тимчасової адміністрації в Косово, S/2008/354 (12 червня 2008 року), п. 10, 17-19.

“належного розслідування, обвинувачення, судового розгляду і виконання рішень щодо воєнних злочинів, тероризму, організованої злочинності, корупції, міжетнічних злочинів, фінансових/економічних злочинів та інших серйозних злочинів відповідно до застосовного законодавства, включаючи у відповідних випадках залучення міжнародних слідчих, прокурорів та суддів, спільно зі слідчими, прокурорами та суддями з Косово або незалежно, а також за допомогою заходів, що передбачають, у разі необхідності, створення структур співпраці та координації між поліцією та органами обвинувачення”[2196].

Підтримка EULEX у розбудові верховенства права в Косово охоплює велику кількість напрямів та структур у сфері діяльності поліції, юстиції та митниці. Це включає, серед іншого, підвищення ефективності та спроможності поліції Косово, Спеціальної прокуратури Республіки Косово, Спеціальної палати Верховного суду, Ради суддів Косово, Ради прокурорів Косово та Спільної координаційної ради з питань верховенства права[2197]. EULEX також взяла на себе відповідальність за Управління з питань зниклих безвісти та криміналістики ЮНМІК, яке пізніше стало Департаментом судової медицини Міністерства юстиції Косово.

EULEX взяла на себе обов’язки, викладені в Резолюції ООН 1244 у грудні 2008 року, і почала повноцінне функціонування у квітні 2009 року. Після 2008 року мандат EULEX поновлювався кожні два роки; станом на кінець 2017 року термін її останнього поновлення спливав у червні 2018 року[2198].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

EULEX має мандат для підтримки влади Косова у розвитку сталого та підзвітного правосуддя, вільного від політичного втручання та етнічної упередженості. Як зазначалося, місія ЄС з питань верховенства права має на меті розслідування та переслідування воєнних злочинів, організованої злочинності та інших серйозних злочинів[2199]. Спільне рішення Ради 2008 року додатково встановлює мету моніторингу, наставництва та консультування для зміцнення сектора правосуддя та підвищення спроможності місцевих

[2196] Спільне рішення Ради, стаття 3(d).

[2197] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди, Спільна координаційна рада з питань верховенства права (вересень 2013 року), режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,53.

[2198] *Див.:* Рішення Ради (CFSP) від червня 2010 року, червня 2012 року, червня 2014 року та червня 2016 року; Рішення Ради (CFSP) 2016/947 від 14 червня 2016 року про внесення змін до Спільного рішення 2008/124/CFSP про Місію Європейського Союзу з верховенства права в Косово * (EULEX Косово) (14 червня 2016 року).

[2199] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (2013), с. 14.

суддів і прокурорів[2200]. Судді EULEX можуть втручатися в будь-якій справи Спеціальної прокуратури Республіки Косово, але мають первинну юрисдикцію щодо воєнних злочинів, тероризму, організованої злочинності, міжетнічного насильства або інших тяжких злочинів, перелічених у статті 3(d) Спільного рішення Ради[2201].

Судові процеси у Косово відбуваються у межах загальної судової системи і розглядаються змішаними групами міжнародних суддів EULEX та суддів Косово. Закон про суди вимагає, щоб справи про воєнні злочини розглядав Відділ серйозних злочинів суду першої інстанції[2202]. У Відділі серйозних злочинів справи розглядають колегії у складі трьох суддів, один з яких призначається головуючим суддею. При розгляді воєнних злочинів у колегії головує суддя EULEX, і більшість у кожній колегії становлять судді EULEX. Ці комісії мають юрисдикцію щодо справ, порушених Спеціальною прокуратурою, яка відповідає за розслідування та переслідування найбільш тяжких злочинів, включаючи міжнародні кримінальні злочини, геноцид, воєнні злочини, організовану злочинність та злочини проти людяності.

Хоча в кримінально-процесуальному кодексі Косово сказано, що національне законодавство має застосовуватися у справах про воєнні злочини, судді повинні визначити, який внутрішній закон застосовується: Кримінальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (КК СФРЮ) чи суттєво змінений кримінальний кодекс, прийнятий після незалежності (КК Косово)[2203]. Вибір кодексу вимагає від суддів EULEX (з країн із різними позиціями щодо статусу Косово) зайняти позицію щодо визнання інституцій Косово, а отже, і щодо незалежності території.

Усі злочини за міжнародним правом переслідувалися за статтею 142 КК СФРЮ (воєнні злочини проти цивільного населення)[2204]. Є значні відмінності між КК СФРЮ і кодифікацією міжнародних злочинів у КК Косово. КК СФРЮ має обмежене визначення міжнародних злочинів. Він включає геноцид (стаття 141) і кілька статей про воєнні злочини (статті 142-144)[2205]. КК Косово більше відповідає сучасним міжнародним стандартам і включає злочини проти людяності (стаття 149) та відповідальність командирів (стаття 161)[2206]. Оскільки

[2200] Спільне рішення Ради (2008), Стаття 2.

[2201] Закон про юрисдикцію, Відбір справ та розподіл справ суддів та прокурорів EULEX у Косово, Закон № 03/L-053, Стаття 3, режим доступу: www.kuvendikosoves.org/?cid=2,191,260. *Див. також:* Centre for the Law of EU External Relations, EULEX Kosovo. Mandate, Structure and Implementation: Essential Clarifications for an Unprecedented EU Mission, CLEER Working Papers 2010/5 (2010).

[2202] Закон № 03/L-199, Закон про суди (22 липня 2010 року), стаття 15, режим доступу: www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/2010-199-eng.pdf.

[2203] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 12.

[2204] Там само, с. 43.

[2205] Кримінальний кодекс Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (1976), статті 141-144.

[2206] Кримінальний кодекс Республіки Косово (2012), статті 149 і 161.

EULEX лише переслідувала злочини, передбачені КК СФРЮ, не було судового переслідування за злочини проти людяності. Відсутність переслідування за злочини проти людяності має свої наслідки. Якщо злочин не відповідає визначенню "воєнного злочину", він буде переслідуватися за звичайним кримінальним правом і матиме строк позовної давності[2207]. Враховуючи масові затримки у переслідуванні злочинів, пов'язаних із конфліктом із Сербією, ймовірно, що багато жертв не дочекаються правосуддя, оскільки термін давності закінчиться до того, як їхня справа буде розглянута. У Конституції Косово передбачені винятки з принципу законності для злочинів проти людяності:

> **"Ніхто не може бути обвинувачений або покараний за будь-яку дію, яка не становила злочин за законом на момент її вчинення, за винятком дій, які на момент вчинення становили геноцид, воєнні злочини або злочини проти людяності відповідно до міжнародного права"[2208].**

Місія ЄС з верховенства права складалася з двох операційних етапів. У 2008 – 2012 роках EULEX була організована навколо трьох сфер, визначених у Спільному рішенні Ради 2008 року: поліція, судова система та митниця. Після стратегічного огляду результатів діяльності місії з 2012 року EULEX була реорганізована відповідно до нової структури, що складалася з Виконавчого відділу, через який EULEX продовжує виконувати свій виконавчий мандат у сфері діяльності поліції, митниці та судової влади, а також Відділу зміцнення, через який вона реалізує програму моніторингу, наставництва та консультування[2209].

З 2012 року в Косово одночасно діяли дві програми захисту свідків: Програма захисту свідків EULEX і нова програма захисту свідків Косово. Програма EULEX діє з моменту передачі повноважень від ЮНМІК у 2008 році та продовжуватиме діяти до завершення роботи EULEX. Програма захисту свідків Косово розпочалася у 2012 році й зараз є основною програмою захисту. Законодавчою основою для заходів захисту свідків у Косово є Закон про захист свідків, прийнятий у липні 2011 року[2210] (*див.* "Захист і підтримка потерпілих і свідків" далі).

Контрольована незалежність Косово офіційно завершилася у вересні 2012 року, після чого відбулася передача контролю над поліцією та судовими

[2207] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 15.
[2208] Конституція Республіки Косово (2008).
[2209] Gentjan Skara, The Bumpy Road of EULEX as an Exporter of Rule of Law in Kosovo (2017), 77, G. J. C. van der Borgh, F. M. Zweerink, and Puck Le Roy, Kosovo. EU peacebuilding capabilities after 2008: an analysis of EULEX and the EU-facilitated Belgrade-Pristina Dialogue (31 жовтня 2016 року), с. 27. *Також див.:* Рішення Ради 2012/291/CFSP від 5 червня 2012 року про внесення змін та розширення Спільного рішення 2008/124 CFSP про Місію Європейського Союзу з верховенства права в Косово, EULEX Косово [2012] OJ L 146/46.
[2210] Закон про захист свідків, закон №04/L-015, (2011).

установами від EULEX до уряду Косово. Хоча EULEX продовжувала розслідувати і розглядати складні та дуже чутливі кримінальні справи – включаючи воєнні злочини, тероризм, міжетнічні злочини, організовану злочинність і корупцію[2211] – це означало обмеження роботи міжнародних суддів і прокурорів у поточних справах[2212].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Оскільки справи про воєнні злочини розглядаються у межах звичайної системи кримінальних судів у Косово, їх спершу розглядають регіональні суди першої інстанції, розташовані по всій країні. Це дає перевагу у вигляді доступності процесів для громадськості. Проте головним недоліком є відсутність приміщення суду, спеціально призначеного для судових розглядів справ про воєнні злочини. Приміщення судів першої інстанції не мають пристосувань для захисту вразливих свідків. Не існує окремих входів або залів очікування для свідків, що дає можливість обвинуваченим зустрітися зі свідками. Часто свідки повинні чекати в коридорах судів, перш ніж вони дадуть свідчення, і стояти поряд з прихильниками підсудних[2213]. Іншим недоліком є те, що в одній справі про воєнні злочини може бути багато обвинувачених і багато жертв, яких може бути важко розмістити в звичайній залі суду.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Прокурори і судді EULEX діють в тих самих судах, де працювали органи ЮНМІК (муніципальні суди, окружні суди, суди першої інстанції, апеляційний суд і Верховний суд). Судові справи про воєнні злочини розглядаються в одному з п'яти окружних судів Косово[2214]. Для розгляду цих справ немає окремої палати з воєнних злочинів. Натомість, у розпал залучення EULEX, справи про воєнні злочини розглядалися змішаними колегіями суддів, причому більшість становили міжнародні судді EULEX.

[2211] EULEX, Виконавчий підрозділ, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,2.
[2212] Chris van der Borgh, Puck le Roy, Floor Zweerink, EU peacebuilding capabilities in Kosovo after 2008, с. 29-30.
[2213] Там само, с. 27.
[2214] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 14.

Відсутність окремої палати для розгляду воєнних злочинів

Косово не має спеціальних процедур або судових структур для розгляду справ про воєнні злочини. Судові процеси щодо воєнних злочинів розглядаються у звичайній системі кримінальних судів змішаними колегіями, так само, як і всі інші "серйозні" злочини. Відсутність окремої палати щодо воєнних злочинів призвела до невеликої кількості розглянутих воєнних злочинів, судової некомпетентності та недостатнього захисту суддів і свідків.

По-перше, через застосування внутрішньої системи кримінальних судів справи про воєнні злочини не мали пріоритету над іншими кримінальними справами, і, відповідно, дуже мало випадків справ про воєнні злочини щороку доходили до стадії судового розгляду[2215]. Ця проблема є особливо серйозною в світлі масового відставання у розгляді справ про воєнні злочини. Без пріоритизації цих справ для того, щоб усі вони дійшли до суду, для їх розгляду знадобиться багато років. Справи про воєнні злочини суттєво залежать від часу, оскільки з плином років все менше свідків залишаються в живих і стає важче отримати достовірні докази. Крім того, розгляд воєнних злочинів в системі кримінальних судів означає, що ці чутливі та складні справи розглядають місцеві судді, які не мають досвіду з міжнародного кримінального права[2216]. Нарешті, місцеві судді часто прагнули уникнути призначення до колегій для розгляду воєнних злочинів[2217]. ОБСЄ встановила, що багато суддів Косово повідомляли про погрози, а деякі з них щороку ставали жертвами фізичного насильства[2218]. Погрози і залякування суддів, які беруть участь у справах про воєнні злочини, тривали й у 2017 році[2219].

ОБСЄ зазначила, що створення спеціальної палати щодо воєнних злочинів дасть змогу вирішити більшість цих проблем. Судові справи про воєнні злочини були б визначені як пріоритетні та своєчасно розглянуті[2220]. Місцеві судді у палаті воєнних злочинів отримали б знання щодо міжнародного кримінального права та особливостей справ про такі злочини. Нарешті, можуть бути вжиті заходи для посилення захисту суддів і прокурорів, які працюють у палаті воєнних злочинів. Прихильники нинішньої системи стверджують, що створення палати щодо воєнних злочинів забрало б необхідні ресурси у звичайних судів Косово[2221].

[2215] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 28.
[2216] Там само, с. 27.
[2217] ОБСЄ, Independence of the Judiciary in Kosovo: Institutional and Functional Dimensions (січень 2012 року), 23, SIFT, Спеціальна слідча група, режим доступу: www.osce.org/kosovo/87138.
[2218] Там само, с. 19.
[2219] Group for Legal and Political Studies, Rock and Rule: Dancing with EULEX (2013), с. 20.
[2220] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 28.
[2221] Там само, с. 27-28.

З 2008 по 2014 роки система роботи над справами про воєнні злочини поєднувала EULEX та урядові структури Косово. З моменту завершення обмеженої незалежності Косово в 2012 році EULEX поступово припиняла свою участь у національних кримінальних переслідуваннях воєнних злочинів, і почала передавати свої повноваження національним установам. Станом на 2017 рік судді та прокурори EULEX "продовжували інтегруватися до установ Косово і виконувати обов'язки відповідно до законодавства Косово до повної передачі функцій компетентним органам країни"[2222]. Моніторинг справ, переданих косовським установам, проводив Відділ зміцнення EULEX.

Усі кримінальні провадження про воєнні злочини веде Спеціальна прокуратура Республіки Косово, яка частково складається з прокурорів EULEX. Відділ із розслідування воєнних злочинів поліції EULEX був створений для розслідування повідомлень про воєнні злочини за підтримки Департаменту судової медицини. EULEX підтримала створення Відділу розслідування воєнних злочинів поліції Косово, який розпочав свою діяльність у 2014 році. Підтримку і захист свідків забезпечувала Програма захисту свідків EULEX, а з 2012 року – Програма захисту свідків Косово.

СУДОВА ВЛАДА З МІЖНАРОДНИМ КОМПОНЕНТОМ

З 2008 року змішані колегії суддів розглядали справи про воєнні злочини. Колегії складалися з більшості міжнародних суддів EULEX, головуючими також були судді EULEX. Станом на 2014 рік, попри занепокоєння з приводу готовності місцевих суддів самостійно розглядати справи про воєнні злочини, участь EULEX у судовій системі зменшилася. Сьогодні розподіл суддів змістився у бік колегій з більшістю чи виключно місцевими суддями[2223], за винятком "окремих дуже чутливих кримінальних справ" та справ, що розглядаються судом першої інстанції Митровиці[2224].

Обов'язки суддів EULEX виходять за межі розгляду справ про воєнні злочини. Ці судді мають широку роль з двома основними напрямами: наставництво та здійснення судових повноважень у межах компонента наставництва, моніторингу та консультування Місії ЄС[2225]. Судді призначаються до місцевих судів по всій території Косово. Працюючи в цих судах, вони допомагають місцевим судовим органам у встановленні правової бази та кращих практик[2226].

[2222] EULEX, Виконавчий підрозділ, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,2.
[2223] Chris van der Borgh, EU peacebuilding capabilities in Kosovo after 2008, с. 29-30.
[2224] EULEX, Виконавчий підрозділ, www.eulex-kosovo.eu/?page=2,2; *див. також:* EULEX, Прес-реліз, EULEX New Mandate (21 червня 2016 року).
[2225] Francesco Martino, "Eulex, The Delicate Balance of Justice," Osservatorio Balcani e Caucaso (15 липня 2011 року), www.balcanicaucaso.org/eng/Regions-and-countries/Kosovo/EULEX-the-delicate-balance-of-justice-96838.
[2226] Там само.

Судді EULEX також беруть участь у змішаних колегіях з місцевими суддями при розгляді конкретних справ. До їх першочергової компетенції відносяться всі справи, які розслідує і представляє Спеціальна прокуратура. До таких справ належать найбільш серйозні кримінальні справи, зокрема воєнні злочини, геноцид і злочини проти людяності, а також організовані злочини і тероризм, корупція та економічні злочини. У 2012 році лише чотири з 50 міжнародних суддів EULEX були закріплені за судовими процесами щодо воєнних злочинів[2227]. Це обмежувало кількість справ про воєнні злочини, що могли розглядатися одночасно[2228]. За певних обставин судді EULEX мають додаткові повноваження брати на себе справи, які не розслідує Спеціальна прокуратура. У кримінальних справах ці обставини включали ситуації, коли місцевим суддям погрожували, злочини були етнічно вмотивованими або ж коли справи були дуже чутливими чи складними[2229]. Додаткові повноваження в цивільних справах були обмежені, але судді EULEX могли брати на себе справи, коли існувала підозра щодо неупередженості або неспроможності суддів Косово забезпечити справедливий судовий розгляд[2230].

Колегії, в яких судді EULEX виконували свої повноваження, були типово "змішаного складу з більшістю суддів EULEX і під головуванням судді EULEX"[2231]. Однак стаття 3 Закону про юрисдикцію дозволяє Президенту Асамблеї суддів EULEX вирішувати "за наявності обґрунтованих причин", що колегії у кримінальній справі повинні складатися з більшості суддів з Косово. Президент Асамблеї суддів EULEX також має повноваження приймати рішення про те, що групи "повністю складатимуться з суддів з Косово або не призначати суддів EULEX на певному етапі кримінального провадження"[2232]. Після 2012 року цей механізм використовувався частіше. У кількох випадках змішані колегії складалися з більшості місцевих суддів, а не суддів EULEX[2233]. У 2010-2014 роках міжнародні судді були найбільш активними у кримінальних провадженнях у Верховному та Апеляційному судах, а також у судах Митровиці[2234]. У період між 2012 і 2014 роками суддів EULEX також призначали для розгляду цивільних справ, пов'язаних із майновими спорами, що виникли внаслідок конфлікту 1998-1999 років[2235].

[2227] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), 21.
[2228] Там само, с. 24.
[2229] Закон про юрисдикцію, Відбір справ та розподіл справ суддів та прокурорів EULEX у Косово, Закон № 03/L-053, Стаття 3, параграфи 4 -5.
[2230] Там само, стаття 5, пункт 1.
[2231] EULEX, Річний звіт про судову діяльність суддів EULEX (2010 року), с. 16; Пункт 7 статті 3 Закону про юрисдикцію; *Див. також:* доповідь Міжнародної Амністії (2012), с. 24.
[2232] Там само.
[2233] Там само.
[2234] EULEX, Судові рішення у кримінальних провадженнях, www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/.
[2235] EULEX, Спеціальна палата Верховного суду Косово з питань, пов'язаних з Косовським траст-агентством, www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/CV-Special-Chamber-KTA.php.

Найм суддів EULEX відбувався або шляхом відрядження, або на контрактній основі. Відбір і фінансування відряджених суддів здійснювали виключно їх країни. Міжнародні судді за контрактом подавали заявки безпосередньо до EULEX. Після прийняття на роботу EULEX сплачувала їх зарплати. Усі судді EULEX підписують однорічні контракти з можливістю продовження[2236]. Вони критикували контракти за те, що ті занадто короткі, щоб дати можливість суддям з різних правових культур ознайомитися з правовою системою Косово[2237]. У 2012 році ОБСЄ зауважила, що процес відбору міжнародних суддів поліпшився у порівнянні з ЮНМІК, оскільки суддів тепер можна було звільнити або застосувати до них санкції, якщо вони не виконували свої обов'язки належним чином[2238].

Разом судді EULEX складають орган самоврядування – Асамблею суддів EULEX. Асамблея збирається щонайменше чотири рази на рік для прийняття рішень, необхідних для забезпечення роботи судової системи EULEX[2239]. У разі необхідності вона поділяється на невеликі робочі групи для обговорення та вирішення питань, з якими стикаються судді[2240]. Асамблея також відповідає за прийняття дисциплінарних рішень щодо неправомірних дій суддів EULEX[2241].

СПЕЦІАЛЬНА ПРОКУРАТУРА

Переслідування воєнних злочинів підпадає під виключну компетенцію Спеціальної прокуратури Республіки Косово, яка є спеціалізованою структурою, що входить до складу Державної прокуратури Косово. Протягом усього часу перебування місії EULEX в Косово прокурори EULEX активно залучені до діяльності Спеціальної прокуратури[2242]. Станом на червень 2011 року офіс складався з 11 прокурорів EULEX, 10 місцевих прокурорів, 60 працівників допоміжного персоналу та 5 фінансових експертів, призначених до антикорупційної робочої групи[2243]. Спеціальна прокуратура має право вимагати додаткової підтримки від інших підрозділів Державної прокуратури Косово[2244].

[2236] ОБСЄ, Independence of the Judiciary in Kosovo: Institutional and Functional Dimensions (січень 2012 року), с. 13.
[2237] Francesco Martino, "Eulex, The Delicate Balance of Justice".
[2238] ОБСЄ, Independence of the Judiciary in Kosovo: Institutional and Functional Dimensions (січень 2012 року), с. 12 -13.
[2239] Правила Асамблеї суддів EULEX, стаття 6.
[2240] Там само, стаття 9.
[2241] Там само, стаття 1.
[2242] Закон про Спеціальну прокуратуру Республіки Косово, Закон № 03/L-052, стаття 15.
[2243] Спеціальна прокуратура Республіки Косово, Статистичний буклет станом на 28 червня 2011 року (2011), с. 2.
[2244] Закон №03/L-052, Закон про Спеціальну прокуратуру Республіки Косово (13 березня 2008 року), стаття 3.8, режим доступу: http://www.gazetazyrtare.com/e-gov/index.php?option=com_content&task=view&id=143&Itemid=56&lang=en.

Спеціальну прокуратуру очолюють керівник (тривалий час цю посаду займав міжнародний прокурор EULEX) і заступник керівника – місцевий прокурор[2245]. До 2015 року офіс очолював місцевий прокурор[2246].

Спеціальна прокуратура має виключну компетенцію щодо найтяжчих злочинів, залишаючи менш чутливі справи на розгляд місцевих прокурорів. Злочини у виключній компетенції Спеціальної прокуратури включають тероризм, організовану злочинність, геноцид, воєнні злочини та будь-які справи, передані Косову від МКТЮ[2247]. У Спеціальної прокуратури також є допоміжні повноваження щодо злочинів, як правило розслідуваних Державним прокурором Косово. Вона може здійснювати ці повноваження у ситуаціях, коли злочин "загрожує стабільності держави" або є частиною більшої транснаціональної змови[2248].

Спеціальна прокуратура знаходиться в складній ситуації через велике навантаження: це і нещодавні кримінальні справи, так і справ щодо воєнних злочинів минулого. Коли EULEX і Спеціальна прокуратура у 2008 році стали відповідальними за переслідування воєнних злочинів, вони успадкували велику кількість відкритих розслідувань воєнних злочинів. ЮНМІК передала 179 відкритих справ до EULEX, з яких 63 – у справах про воєнні злочини[2249]. Крім того, EULEX отримала 1049 поліцейських рапортів про воєнні злочини, які прокуратура ЮНМІК ніколи не розслідувала[2250]. Був проведений ретельний огляд цих рапортів, за результатами якого закриті близько 500 справ через відсутність доказів[2251]. У багатьох із перспективних успадкованих справ матеріали справи виявилися недостатніми. У деяких випадках докази були навмисно "переміщені" або зникли[2252]. Необхідність ретельного повторного розслідування обмежила кількість обвинувальних актів, які Спеціальна прокуратура може підготувати щороку.

Попри те, що Спеціальна прокуратура досягла певного прогресу в переслідуванні воєнних злочинів, кількість справ про такі злочини, які розглядаються щороку, вкрай мала. До березня 2012 року, через чотири роки після початку залучення EULEX, Спеціальна прокуратура здійснила переслідування лише 20 справ про воєнні злочини[2253]. Перша хвиля справ EULEX значною мірою складалася з апеляційних скарг і повторного розгляду справ, відкритих ЮНМІК[2254]. У 2015 році представник Спеціальної прокуратури заявив, що у списку прокуратури нараховувалося близько 300 справ щодо воєнних злочинів, з яких 84 справи з 335 обвинуваченими перебували на етапі розслідування[2255]. Сотні воєнних злочинів очікували на розслідування та судове переслідування, а швидкість розгляду справ доводила, що Спеціальній прокуратурі бракувало оперативних спроможностей для вирішення цих питань. Також було незрозуміло, чи мали Спеціальна прокуратура і EULEX визначене коло злочинів окреслений обсяг злочинів і чи розробили вони цілісну стратегію кримінального переслідування[2256].

Спеціальна прокуратура і EULEX не вагалися переслідувати косовських албанців за їхню роль у злочинах. Це налаштувало громадськість Косово проти них[2257]. Громадськість не знає, що Спеціальна прокуратура і EULEX також співпрацювали зі Спеціальною палатою щодо воєнних злочинів у Белграді для притягнення до відповідальності сербів[2258]. Прокурори у справах про воєнні злочини, як і судді, стають жертвами погроз і залякувань з боку громадськості, що може суттєво перешкодити свободі дій прокурорів[2259]. У деяких випадках на прокурорів фізично нападали[2260]. Прокурори заявили, що не вважають, що наявна система безпеки надає належний захист[2261].

На додаток до відставання у розгляді воєнних злочинів, успадкованих від ЮНМІК, в Косово сталися багато інших воєнних злочинів, про які не повідомляли або розслідування яких було недостатнім. Невелика кількість співробітників Спеціальної прокуратури не змогли приділити увагу цим злочинам. У 2011 році швейцарський сенатор Дік Марті опублікував доповідь, в якій стверджувалося, що колишні лідери Армії визволення Косово були причетні до організованої злочинної спільноти, що займалася викраденнями, вбивствами та торгівлею органами[2262]. Через побоювання, що Спеціальна прокуратура не зможе проводити неупереджене та достовірне розслідування цих заяв, EULEX створила спеціальну міжнародну слідчу групу ЄС щодо цих злочинів (*див.* "Спеціальна слідча група")[2263]. У 2016 році уряд Косово і Європейський

[2245] Там само, стаття 15.
[2246] Рада прокурорів Косово, Спеціальні провадження, режим доступу: www.kpk-rks.org/en/prokurorit/88/prokuroria-speciale/88.
[2247] Там само, статті 5 та 8.
[2248] Там само, стаття 10.2.
[2249] Спеціальна прокуратура Республіки Косово, Статистичний буклет станом на 28 червня 2011 року (2011), с. 2-3.
[2250] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 18.
[2251] EULEX, EULEX і воєнні злочини, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/en/news/000427.php.
[2252] Міжнародна Амністія (2012), с. 17.
[2253] Там само, с. 19; Статистику з 2012 року знайти важко. Ні EULEX, ні Спеціальна прокуратура Косово не публікували оновлений щорічний звіт протягом декількох років. Не існує жодного публічно доступного джерела, що показує, скільки справ дійшли до суду і скільки їх зараз розслідується.

[2254] Міжнародна Амністія (2012), с. 19.
[2255] Центр гуманітарного права, As Time Passes, Justice for War Crimes Fades (30 березня 2017 року), режим доступу: http://hlc-kosovo.org/?p=5102.
[2256] Там само, с. 16; ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 28.
[2257] Міжнародна Амністія (2012), 19.
[2258] Там само, с. 20.
[2259] ОБСЄ, Independence of the Judiciary in Kosovo: Institutional and Functional Dimensions (січень 2012 року), с. 19.
[2260] Там само.
[2261] Там само, с. 20.
[2262] Human Rights Watch, Kosovo: EU Mission Needs Special Prosecutor to Investigate KLA (19 січня 2011 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2011/01/19/kosovo-eu-mission-needs-special-prosecutor-investigate-kla; Спеціальна слідча група режим доступу: www.sitf.eu/index.php/en/.
[2263] Спеціальна слідча група, режим доступу: www.sitf.eu/index.php/en/.

Союз створили палату воєнних злочинів у Нідерландах, де під час розгляду таких справ головували міжнародні судді[2264] (*див.* "Спеціалізовані палати і Спеціалізована прокуратура" *далі*).

СУДДІ ТА ПРОКУРОРИ EULEX

У період найбільшої активності компонент правосуддя EULEX включав понад 50 суддів і близько 30 прокурорів[2265]. Проте кількість співробітників EULEX, які займалися розслідуванням та обвинуваченням у справах про воєнні злочини, виявилася недостатньою з огляду на нинішню кількість невирішених справ[2266]. Лише чотири міжнародні судді регулярно розглядали справи про воєнні злочини, і тільки два міжнародні прокурори працювали над такими справами[2267]. З 2012 року судді EULEX також почали працювати над цивільними провадженнями, пов'язаними з власністю, у Спеціальній палаті Верховного суду. У 2014 році до цієї палати було призначено 8 суддів EULEX[2268].

У 2011 році Спеціальна прокуратура складалася з 11 міжнародних та 10 місцевих прокурорів. Проте лише два міжнародні та два місцеві прокурори Косово працювали у складі Відділу з розслідування воєнних злочинів[2269]. Натомість п'ять міжнародних і три місцеві прокурори працювали у складі Спеціального департаменту з протидії корупції або спеціальної антикорупційної робочої групи[2270]. У 2017 році Спеціальна прокуратура складалася з 8 прокурорів і 30 допоміжних працівників і продовжувала працювати з низкою прокурорів EULEX[2271].

ВІДДІЛ З РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПОЛІЦІЇ EULEX

Відділ з розслідування воєнних злочинів – це група працівників поліції EULEX, яка у 2012 році налічувала 29 фахівців[2272]. Відділ працює у партнерстві зі Спеціальною прокуратурою з метою проведення ретельних розслідувань

[2264] Human Rights Watch, Kosovo: Approval of Special Court Key Step for Justice (24 квітня 2014 року), режим доступу: www.hrw.org/news/2014/04/24/kosovo-approval-special-court-key-step-justice.
[2265] EULEX Косово, Компонент правосуддя EULEX, www.eulex-kosovo.eu/en/justice/.
[2266] Доповідь Міжнародної Амністії 2012, с. 21.
[2267] Там само.
[2268] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (2014), 21, www.eulex-kosovo.eu/en/news/000502.php.
[2269] Доповідь Міжнародної Амністії 2012, с. 24.
[2270] Там само, с. 26.
[2271] Рада прокурорів Косово, Спеціальні провадження, www.kpk-rks.org/en/prokurorit/88/prokuroria-speciale/88.
[2272] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 21.

воєнних злочинів, і переважно сприяє проведенню ексгумації та попередніх інтерв'ю. Як і Спеціальна прокуратура, відділпостав перед викликом відставання у розслідуванні неорганізованих і неповних справ, які залишила ЮНМІК[2273]. Спеціальна прокуратура досягла стабільного, але повільного прогресу у розслідуванні. У 2012 році відділ мав змогу проводити два-три розслідування щороку[2274]. Згодом вони вирішили пріоритизувати справи з декількома потерпілими[2275]. Окрім національних розслідувань, Відділ з розслідування воєнних злочинів співпрацює з Прокуратурою з питань воєнних злочинів у Сербії, надаючи їм докази і допомагаючи свідкам, які живуть в Косово, свідчити у процесах в Сербії[2276]. У 2014 році EULEX почала передавати обов'язки Відділу з розслідування воєнних злочинів поліції Косово[2277], яка зрештою візьме на себе відповідальність Відділу з розслідування воєнних злочинів EULEX.

ДЕПАРТАМЕНТ СУДОВОЇ МЕДИЦИНИ

Департамент судової медицини спочатку існував як орган EULEX, а згодом у 2010 році був переданий під контроль Міністерства юстиції Косово, з продовженням наставництва від EULEX[2278]. Департамент судової медицини має мандат для "з'ясування долі зниклих безвісти" і "повноваження щодо судової медицини та судово-медичних експертиз, пов'язаних із проведенням кримінального розслідування"[2279]. Відповідно, він відіграє важливу роль у наданні доказів про переслідування воєнних злочинів спільно з Відділом з розслідування воєнних злочинів[2280]. Станом на 2017 рік понад 1600 осіб залишалися зниклими безвісти[2281]. Інфраструктура Департаменту покращилася за останні кілька років з новим обладнанням завдяки зовнішнім донорам[2282]. Основна слабкість Департаменту полягає у відсутності в ньому місцевих судово-медичних антропологів або археологів[2283]. Без кваліфікованих місцевих співробітників йому буде складно продовжувати свою роботу, коли підтримка

[2273] Там само, с. 22.
[2274] Там само, с. 21.
[2275] Там само.
[2276] Там само, с. 23.
[2277] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди, Спільна координаційна рада з питань верховенства права (червень 2014 року).
[2278] Там само, с. 27; EULEX, Програмний звіт EULEX 2012 (червень 2012 року), с. 25.
[2279] Закон № 03/L-187, Закон про судову медицину (2010), режим доступу: http://www.assemblykosova.org/common/docs/ligiet/2010-187-eng.pdf; *Див. також:* Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 26-27. www.amnesty.eu/content/assets/260412_EULEX_Report.pdf.
[2280] Міжнародна Амністія (2012), с. 27.
[2281] International Commission on Missing Persons, Missing Persons from the Kosovo Conflict and its Aftermath: A Stocktaking (29 травня 2017 року), режим доступу: https://www.icmp.int/?s=kosovo.
[2282] Там само.
[2283] Там само.

EULEX остаточно припиниться. EULEX стверджує, що підрозділ постраждав від "політичного втручання та поганого управління" з боку Міністерства юстиції[2284]. Державна підтримка для пошуків тіл зниклих безвісти є незначною, а уряд не надав Департаменту достатньо коштів для виконання його роботи[2285].

Передбачається, що повна передача повноважень Департаменту від EULEX Міністерству юстиції Косово відбудеться у 2012 році. Однак у доповіді, опублікованій Міжнародною Амністією у 2012 році, було рекомендовано відкласти передачу через недостатню місцеву спроможність для розслідування справ[2286]. У квітні 2016 року набрав чинності новий закон про судову медицину, який проклав шлях для того, щоб Департамент став повноцінним незалежним органом[2287].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

EULEX має активний Відділ преси та публічної інформації. Цей відділ представляє всю EULEX, а не тільки її участь у судовій системі Косово. В найактивніший період діяльності Відділу 24 години на добу працював речник задля своєчасного реагування на запити та забезпечення проактивного підходу в інформуванні щодо цілей місії Відділу[2288]. Відділ застосовує різноманітні підходи до інформування громадськості, використовуючи такі методи, як рекламні щити та рекламні ролики, щоб забезпечити обізнаність про роботу EULEX. Він також широко використовує соціальні медіа. Уся інформація, розміщена на цих сторінках, а також на веб-сайті EULEX, представлена албанською, сербською та англійською мовами.

Що стосується судових процесів у справах про воєнні злочини, то на сайті EULEX міститься архів судових рішень у справах, де головували судді EULEX[2289]. Проте відсутні оновлювані статистичні дані про те, скільки процесів щодо воєнних злочинів були завершені та скільки ще не були розглянуті, тому неможливо визначити, чи актуальні архіви в Інтернеті. До кінця 2014 року Відділ інформував людей про судові процеси щодо воєнних злочинів, оновлюючи сторінки соціальних медіа та веб-сайтів, а також публікуючи прес-релізи[2290]. Відділ займався роз'яснювальною роботою, влаштовуючи

[2284] EULEX, Програмний звіт EULEX 2011 (червень 2011 року), с. 47.
[2285] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 29.
[2286] Там само, с. 26-27.
[2287] Міністерство юстиції, Департамент судової медицини, New Law on Forensic Medicine come into force (20 квітня 2016 року), режим доступу: http://www.mjekesialigjore-ks.com/ligji-i-ri-per-mjekesi-ligjore-ka-hyre-ne-fuqi/?lang=en. *Див. також:* EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди, Оцінка виконання в період з липня 2014 року по липень 2015 року (вересень 2015 року).
[2288] EULEX Косово, Відділ преси та публічної інформації, режим доступу: http://www.eulex-kosovo.eu/en/press.
[2289] EULEX Косово, Рішення суду, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/.
[2290] EULEX Косово, Прес-релізи EULEX, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,10&ydate=2015.

зустрічі співробітників EULEX зі спільнотами з метою просвіти та підвищення обізнаності[2291]. У минулому прокурори EULEX вели заняття щодо справ про воєнні злочини для студентів юридичного навчального закладу в Косово. Подібні інформаційні заходи включали презентації у вищих навчальних закладах по всьому Косово. Спеціальна прокуратура не має окремого відділу роз'яснювальної роботи, але Відділ преси та публічної інформації висвітлює роботу прокурорів EULEX.

На початку 2015 року Рада суддів та Рада прокурорів Косово формально взяли на себе комунікаційну роль EULEX щодо судових процесів і кримінальних переслідувань. З тих пір Спеціальна та Державна прокуратури мають своїх речників. Проте EULEX продовжує надавати підтримку косовським установам у роз'яснювальній роботі та інформуванні громадськості[2292].

ЗАХИСТ ТА ПІДТРИМКА СВІДКІВ І ПОТЕРПІЛИХ

Захист та підтримка свідків і потерпілих у Косово є відповідальністю Програми захисту свідків EULEX і Програми захисту свідків Косово. Сфера повноважень цих програм має вирішальне значення для успішності судових процесів щодо воєнних злочинів. У Косово багато свідків неохоче дають показання проти підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів через побоювання помсти або з поваги до ролі підсудних у конфлікті[2293]. Для того, щоб свідки відчували себе комфортно, вони мають бути впевнені в належному захисті від загроз. Страх помсти посилюється через невеликі розміри Косово, де переміщення всередині країни, як правило, є недостатнім для захисту особи. Залякування свідків є серйозною проблемою, яку EULEX не вирішила. Говорячи про залякування свідків, прокурор Спеціальної слідчої групи Клінт Вільямсон стверджував: "Мабуть, немає більшої загрози верховенству права в Косово та його прогресу до європейського майбутнього, ніж ця поширена практика"[2294].

Згідно із Законом "Про захист свідків" свідки окремих категорій злочинів, які перебувають під загрозою, можуть мати право на заходи захисту. До таких категорій належать кримінальні правопорушення проти Косова або його громадян, міжнародного права або економіки, а також будь-які інші кримінальні злочини, які караються позбавленням волі на п'ять або більше років[2295].

[2291] EULEX Косово, Кампанії з роз'яснювальної діяльності, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/en/poc.
[2292] EULEX Косово, Лист про передачу повідомлень (37 березня 2015 року), режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,4,194.
[2293] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 41.
[2294] Clint Williamson, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigative Task Force (29 липня 2014 року), с. 1.
[2295] Закон про захист свідків, Закон № 04/L-015 (2011), стаття 4.

Заходи захисту, доступні для цих свідків, включають базові, такі як тимчасове переселення в безпечне помешкання, фізичний захист і засекречування даних особи, а також більш кардинальні, такі як постійна зміна особи, переміщення всередині або за межі Косово, а також незначні пластичні операції[2296]. Для свідків, які не можуть забезпечувати себе під час заходів захисту, протягом дванадцяти місяців доступна фінансова підтримка[2297]. Крім того, закон надає свідкам можливість соціальної та юридичної підтримки для "забезпечення їхньої безпеки та добробуту, а також мінімального рівня життя"[2298]. Хоча Закон про захист свідків посилив підтримку багатьох вразливих свідків у Косово, він не включає конкретні заходи захисту потерпілих від воєнних або сексуальних злочинів.

Попри наявність судових засобів захисту свідків, судді та прокурори Косово рідко їх використовують, залишаючи відкритими дані про особи потерпілих і роблячи свідків вразливими до загроз і утиску[2299]. Крім того, відсутня підтримка або захист, коли свідок прибуває до суду для показань, що створює ризик залякування та повторної травматизації. Косовські суди не мають призначених кімнат очікування для свідків, і свідки повинні стояти в залах поряд з прихильниками підсудних[2300]. Часто під час перерв у судовому засіданні свідок і підсудний стикаються один з одним у приміщенні суду.

Програма захисту свідків EULEX повністю відповідала за захист свідків, доки у 2012 році не була створена Програма захисту свідків Косово. Критики заявляли, що програма свідків не мала достатньої кількості працівників і була неефективна протягом усього строку її дії. Невдачі захисту уповільнили розслідування та розгляд злочинів[2301]. Згідно з доповіддю Міжнародної Амністії у 2012 році прокурор Спеціальної прокуратури заявив, що в період EULEX відсутній був "захист свідків або підтримка потерпілих від воєнних злочинів у судовій системі"[2302]. Критика EULEX зростала після самогубства у 2011 році Агіма Зогая, свідка воєнних злочинів, який нібито перебував під захистом EULEX[2303]. Згідно з передсмертною запискою Зогая і скаргою, яку його сім'я подала проти EULEX, Зогай перебував у стані сильного стресу і отримував погрози вбивством[2304]. Його смерть спонукала деяких дипломатів засудити EULEX за те, що вона не набрала кваліфікованих фахівців до Програми захисту свідків і не змогла використати наявні засоби захисту вразливих свідків[2305].

[2296] Там само, статті 6-14.
[2297] Там само, стаття 12.
[2298] Там само, стаття 13.
[2299] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 39.
[2300] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, с. 27.
[2301] Там само, с. 43.
[2302] Міжнародна Амністія (2012), с. 39.
[2303] Там само, с. 44.
[2304] Там само, с. 45.
[2305] Lawrence Marzouk, UK Criticizes Kosovo Witness Protection System (грудень 2011 року), режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/eulex-s-witness-protection-poorly-staffed.

EULEX було складно захистити свідків, які потребували переселення за кордон. Міжнародне співтовариство неохоче приймало свідків з Косова, часто з великими сім'ями, які вони мали підтримувати, до того ж ті не володіли західноєвропейськими мовами. Крім того, ці країни вагалися через тривалу невизначеність щодо статусу Косово. У 2011 році Рада Європи закликала свої держави-члени підтримати захист свідків на Балканах, прийнявши свідків з Косово[2306].

У 2012 році EULEX розпочала створення Департаменту захисту свідків Косово за підтримки проекту ЄС "Захист свідків у боротьбі з серйозними злочинами і тероризмом II (WINPRO II)"[2307], однак лише у червні 2014 року EULEX повідомили, що департамент готовий до роботи[2308]. Хоча Косово досягло прогресу у створенні правової інфраструктури та органів захисту свідків у судових процесах щодо воєнних злочинів, залякування свідків залишається проблемою[2309]. Інші наявні проблеми включають "міжнародне співробітництво, освіту та підвищення обізнаності відповідальних осіб, соціальні, культурні та географічні чинники, а також логістичний аспект фінансування програм захисту свідків"[2310].

ЗАХИСТ

Кримінально-процесуальний кодекс Косово надає всім обвинуваченим право на підтримку адвоката протягом усього кримінального провадження[2311]. У справах з "обов'язковим захистом" для осіб, які не можуть дозволити собі приватного захисника, суддя на досудовому етапі може призначити захисника за кошт держави. Справи з обов'язковим захистом – це справи, коли підсудний має неспроможність такого характеру, що це може зашкодити його здатності захищати себе, справи, в яких обвинувачений знаходиться під вартою, та випадки, коли обвинувачений планує визнати вину[2312]. Окрім справ з обов`язковим захистом, підсудному може бути призначений адвокат за кошти держави, якщо він обвинувачений у вчиненні злочину, що карається позбавленням волі на строк від восьми років[2313]. Нарешті, незалежно від тривалості строку покарання, державний захисник може бути призначений

[2306] Парламентська асамблея Ради Європи, Резолюція 1784 (2011), 16.18.1.
[2307] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (2013), с. 9.
[2308] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (2015), с. 17.
[2309] *Див.:* Kadri Arifi, Witness Protection in Kosovo: Progress and Challenges, European Journal of Interdisciplinary Studies 3, №1 (2015). *Також див.:* EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (2016).
[2310] Kadri Arifi (2015), с. 252.
[2311] Кримінальний процесуальний кодекс Косово (13 грудня 2012 року), стаття 53, режим доступу: https://www.kuvendikosoves.org/common/docs/.../Criminal%20Procedure%20Code.pdf.
[2312] Там само, стаття 57.
[2313] Там само, стаття 58.

"в інтересах правосуддя… якщо [відповідач] фінансово не може покрити витрати на захист"[2314].

Палата адвокатів Косово має список адвокатів, які добровільно висловили бажання виступати адвокатами захисту. Суддя або прокурор зобов'язані зв'язатися з палатою адвокатів і попросити про надання адвоката, якщо його потребує обвинувачений. Проте добровільно зареєструвалися у списку недостатня кількість адвокатів, а деякі з них не мають кваліфікації для таких справ. Немає спеціального списку адвокатів, які спеціалізуються на питаннях воєнних злочинів. Крім того, за даними Американської асоціації адвокатів, покладання такої відповідальності на суддів або прокурорів може призвести до вибору "адвоката, який виконує лише необхідний мінімум і жодним чином не буде сперечатися з прокурором". Для оновлення цієї системи нещодавно була створена пілотна програма. З новою системою відсутній список волонтерів. Співробітники Палати адвокатів безпосередньо контактують із ліцензованими адвокатами в регіоні, запрошуючи їх надавати послуги[2315].

Хоча держава повинна платити адвокатам, це відбувається не завжди. Були повідомлення про те, що адвокати просять про оплату і отримують відмову[2316]. Без гарантії справедливої компенсації адвокати менш схильні взяти на себе представництво за призначенням.

РАДА СУДДІВ КОСОВО

EULEX визнала важливість незалежного, професійного та неупередженого нагляду зі створенням Ради суддів Косово у 2011 році[2317]. Для виконання цього мандата Рада має завдання обирати та пропонувати кандидатів для призначення і повторного призначення на посаду судді"[2318], а також здійснювати нагляд за "дисциплінарним провадженням щодо суддів" та загальним управлінням судовою реформою[2319]. Рада також відповідає за виконання бюджету судової влади за допомогою радників EULEX. Радники EULEX включають "двох міжнародних радників, національного радника з правових питань і помічника з національної мови"[2320]. Членами Ради не можуть бути представники виконавчої гілки влади[2321]. Проте її склад не відповідає європейським стандартам. Європейські стандарти вимагають, щоб усіх членів ради обирали їх колеги (судова влада), однак Конституція Косово вимагає, щоб лише п'ять з тринадцяти членів обирали судді[2322]. Інші вісім суддів призначаються державними органами[2323].

РАДА ПРОКУРОРІВ КОСОВО

Рада прокурорів Косово є незалежною установою, відповідальною за "відбір, пропонування кандидатур, переведення, повторне призначення та дисциплінарні дії щодо прокурорів"[2324]. Її очолює головний державний прокурор, а до складу Ради входять "радник, національний радник з правових питань і помічник з адміністративних/мовних питань", а також представники "прокуратури (експерти) та організацій громадянського суспільства"[2325].

СПІЛЬНА КООРДИНАЦІЙНА РАДА З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У 2008 році EULEX створила спільну Координаційну раду з питань верховенства права, яка складається з глави місії EULEX, віце-прем'єр-міністра Косово та представників Ради суддів і Ради прокурорів Косово. Вона покликана координувати зусилля з розбудови правової держави в Косово та слугувати інструментом для забезпечення спроможності місцевих інституцій[2326]. Наприкінці 2012 року Координаційна рада також взяла на себе відповідальність за моніторинг виконання угоди між Міністерством юстиції Косово, спеціальним представником ЄС і главою EULEX[2327].

АСАМБЛЕЯ СУДДІВ EULEX

Асамблея суддів EULEX складається із суддів, призначених главою Місії, і відіграє роль "органу контролю за незалежністю суддів"[2328]. Завданням Асамблеї є затвердження методу вибору і розподілу справ. Вона також має повноваження надавати допомогу з інших питань, пов'язаних із незалежністю суддів, у тому числі їх навчання, апеляційного розгляду скарг щодо дисциплінарних рішень та обрання членів Дисциплінарної ради.

[2314] Там само.
[2315] Американська асоціація юристів, Comparative Analysis of Criminal Defense Advocacy in Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, Macedonia, and Serbia (2014), с. 82.
[2316] Там само, с. 82.
[2317] Конституція Косово, стаття 108(2).
[2318] Конституція Косово,стаття 108(3).
[2319] Конституція Косово, стаття 108(5). *Див. також:* Рада суддів Косово (сайт EULEX).
[2320] Рада суддів Косово, режим доступу: www.gjyqesori-rks.org/en/.
[2321] ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials, 17.
[2322] Конституція Косово, стаття 108(6).
[2323] Там само.
[2324] Конституція Косово, стаття 110; Див. також сайт Ради прокурорів Косово.
[2325] Рада прокурорів Косово, www.kpk-rks.org/en/.
[2326] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди, Оцінка виконання в період з липня 2014 року по липень 2015 року (вересень 2015 року), с. 3.
[2327] EULEX Косово, Доповідь про виконання Угоди (вересень 2013 року).
[2328] EULEX Косово, Асамблея суддів EULEX, www.eulex-kosovo.eu/en/justice/assembly-of-the-eulex-judges.php.

ПРОВАДЖЕННЯ

EULEX успадкувала понад 1000 справ щодо воєнних злочинів, які раніше не були розслідувані ЮНМІК[2329]. У 2010 році Відділ з розслідування воєнних злочинів EULEX розпочав перегляд цих справ і впровадив процес відбору[2330]. Рада Європи виявила, що матеріали щодо воєнних злочинів, особливо стосовно підозрюваних з лав Армії визволення Косово, "були передані ЮНМІК у незадовільному стані (докази та показання свідків були переплутані, тривалий час не вживалися заходи щодо незавершених слідчих дій)"[2331].

У 2012 році Міжнародна Амністія визнала, що EULEX досягла прогресу в розслідуванні справ про воєнні злочини, але не зробила достатньо для подолання відставання у розгляді матеріалів, які отримала від ЮНМІК. У межах EULEX Відділ з розслідування воєнних злочинів міг завершити в середньому лише дві-три справи на рік, оскільки переслідування воєнних злочинів було лише одним із кількох пріоритетів[2332]. За словами Бернара Рабателя, заступника голови компоненту правосуддя EULEX, першочерговим завданням EULEX був розгляд справ щодо організованої злочинності та корупції[2333]. У 2015 році Центр гуманітарного права Косово підрахував, що за 17 років переслідування воєнних злочинів під керівництвом ЮНМІК та EULEX були завершені лише 44 справи. З них 20 справ стосувалися 63 албанців, і 22 справи – 43 сербів[2334]. Якщо врахувати оцінку ОБСЄ, за якою до кінця 2009 року 37 осіб постали перед судом у справах про воєнні злочини[2335], то в період роботи EULEX у 2010-2015 роках перед судом постали 69 осіб. У січні 2017 року Human Rights Watch повідомила, що судді EULEX були залучені до 38 рішень про воєнні злочини з моменту створення місії у 2008 році[2336]. З 2017 року переслідування воєнних та інших серйозних злочинів продовжилося під егідою EULEX, але, оскільки місія передавала обов'язки у сфері верховенства права національним органам влади Косово, після 2014 року нові справи повинні були вести лише національні судді[2337]. У 2015 році, вперше після передачі повноважень, місцеві прокурори подали обвинувальний висновок щодо воєнних злочинів, який у 2017 році розглядався місцевими суддями[2338].

Окрім невеликого числа судових переслідувань, прогрес у розслідуванні EULEX щодо зниклих безвісти косовських албанців за причетності сербських сил був повільним[2339], а розслідування долі сербів, які нібито були викрадені членами Армії визволення Косово, були майже відсутні або неефективні. Справа щодо села Клечка чудово ілюструє труднощі, з якими стикаються косовські прокурори у справах проти колишніх командирів Армії визволення. У 2012 році колегія Верховного суду у складі двох міжнародних та одного місцевого судді виправдала Фатміра Лімая та ще дев'ятьох колишніх бійців Армії визволення стосовно обвинувачень в ув'язненні, катуванні та вбивствах сербів і албанців у Клечці[2340]. Спеціальна прокуратура оскаржила рішення і призначила повторний розгляд, але Лімай знову був виправданий у 2017 році[2341]. Прокурори сприйняли виправдання Лімая, а також його попереднє виправдання щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів у таборі ув'язнення Лапушник (біля Клечки) як результат впливу на свідків. Після того, як ключовий свідок був знайдений мертвим у Німеччині у 2012 році, докази вважалися спершу неприйнятними, а потім і ненадійними[2342]. Зрештою, труднощі в захисті свідків при переслідуванні колишніх керівників Армії визволення Косово стали головною причиною створення Спеціалізованих палат поза межами Косово.

Кількість сербів, ромів та інших меншин, доля яких залишається невідомою, непропорційно велика — 450 з 499 осіб[2343]. Відсутність належного розслідування справ зниклих представників меншин, швидше за все, є наслідком відсутності політичної волі для розслідування цих злочинів з боку органів влади Косово[2344]. Влада в Албанії та Косово не співпрацювала у питаннях пошуку сербів або косовських албанців, які вважалися жертвами злочинів, вчинених членами Армією визволення Косово[2345]. Проте, оскільки доповідь Ради Європи 2011 року підтвердила звинувачення проти Армії визволення Косово в торгівлі людськими органами, органи влади в Косово та Албанії продемонстрували більшу готовність сприяти розслідуванню щодо зниклих сербів.

[2329] Міжнародна Амністія (2012), с. 16.

[2330] *Див.:* Доповідь Генерального секретаря щодо Тимчасової адміністрації в Косово, S/2010/169, 6 квітня 2010 року, Додаток I, Розділ 2, Поліція. *Див. також:* ОБСЄ, Kosovo's War Crimes Trials: An Assessment Ten Years On: 1999-2009 (травень 2010 року). *Див. також:* Публічна заява Міжнародної Амністії, AI Index REG 01/005/2010, 26 листопада 2010 р.: "Completing the Work of the international Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda".

[2331] Там само, с. 7, п. 8.

[2332] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 21.

[2333] Там само.

[2334] Центр гуманітарного права, As Time Passes, Justice for War Crimes Fades (30 березня 2017 року), режим доступу: http://hlc-kosovo.org/?p=5102.

[2335] Там само, с. 8.

[2336] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2017: Сербія (2017), режим доступу: www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/serbia/kosovo#5dfa0d.

[2337] Там само, *також див.* EULEX Косово, Рішення суду, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/en/judgments/.

[2338] Центр гуманітарного права, As Time Passes, Justice for War Crimes Fades.

[2339] Там само, с. 31.

[2340] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2013: Сербія (2013), режим доступу: www.hrw.org/world-report/2013/country-chapters/serbia; Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2014: Сербія (2014) www.hrw.org/world-report/2014/country-chapters/serbia.

[2341] Balkan Insight, "Kosovo's Top Court Acquits Limaj of War Crimes", 25 травня 2017 року, режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-acquits-former-kla-commander-after-marathonic-trial-05-25-2017-1.

[2342] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2014: Сербія.

[2343] Річна доповідь Департаменту судової медицини, с. 9-11.

[2344] Доповідь Парламентської асамблеї Ради Європи, Doc 12462 (7 січня 2011 року), с. 9, п. 14.

[2345] Міжнародна Амністія (2012), с. 29.

НАСЛІДДЯ

За десять років залучення ЄС до розбудови верховенства права в Косово було прийнято величезну кількість законодавчих актів та створено нові інституції, що сприяли верховенству права. Однак, за словами колишнього судді EULEX Джеймса Харгрівса, атмосфера безкарності зберігається[2346]. Судді та прокурори продовжують працювати у заполітизованому та етнічно поляризованому середовищі, а забезпечення захисту свідків залишаються проблемою[2347].

Станом на 2017 рік один із спостерігачів назвав результати EULEX "змішаними в кращому випадку і крахом у найгіршому"[2348]. Судова система залишається в стані безладу. Попри обмежені досягнення, місії було складно досягти істотного зміцнення верховенства права в Косово, і вона не виправдала очікувань щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у воєнних злочинах та корупції[2349]. Рішення про створення Спеціалізованих палат в Гаазі є "непрямим визнанням неспроможності ЮНМІК і EULEX розслідувати і здійснювати судове переслідування… чутливих справ [про воєнні злочини]"[2350].

ПОСТУПОВЕ ПРИПИНЕННЯ ЗАЛУЧЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПЕРСОНАЛУ ТА ПЕРЕХІД ДО НАЦІОНАЛЬНОЇ УСТАНОВИ

14 червня 2016 року Рада Європейського Союзу схвалила продовження місії EULEX до червня 2018 року[2351]. ЄС продовжив термін для того, щоб дати EULEX більше часу для зміцнення верховенства права. Хоча EULEX очікує успішного завершення переходу до призначеної дати, однак залишає за собою право вимагати додаткового продовження або іншого формату "зміни свого залучення", якщо вважатиме це необхідним[2352].

Розширення повноважень EULEX розпочинає перехідний період, коли вона поступово відійде від міжнародного залучення в інституціях Косово. У центрі уваги цього періоду буде нарощування потенціалу та безпека[2353]. Прокурори EULEX продовжуватимуть розпочату роботу, але не будуть брати на себе нові справи[2354]. Аналогічно судді EULEX продовжуватимуть головувати у відкритих справах та апеляційних розглядах справ, які вже відкриті, але не розглядатимуть нових[2355]. Склад змішаних колегій зміниться, і більшість становитимуть місцеві судді Косово[2356]. Судді EULEX залишаться у змішаних колегіях до закінчення мандата. Судді та прокурори EULEX продовжуватимуть свою роль наставництва та консультування косовських установ у сфері верховенства права протягом усього переходу[2357]. Значно зменшиться кількість працівників EULEX, пропорційно їхній зменшеній ролі в Косово.

ВПЛИВ НА ПРАВОВУ РЕФОРМУ

EULEX прийшла до Косово з наміром зміцнити верховенство права. Її місія полягала в наставництві, моніторингу та консультуванні поряд зі здійсненням виконавчої влади. Проте, за роки залучення у Косово, EULEX було складно розвинути спроможність місцевих судових структур. До 2014 року критики стверджували, що провідна роль EULEX у питаннях правосуддя не дала змоги косовським юристам прийняти відповідальність за судову систему[2358]. Оскільки EULEX в 2014 році офіційно передала усі обов'язки щодо верховенства права національним органам, рівень розслідування воєнних злочинів знизився, що свідчить про те, що судова система не готова бути самостійною[2359]. У ширшому сенсі критики стверджують, що EULEX не спромоглася побудувати верховенство права і зміцнити місцеву судову систему[2360].

Судова влада в Косово залишається слабкою, і вона продовжуватиме стикатися з багатьма проблемами після завершення участі ЄС. Найбільший ризик для судових процесів у сфері воєнних злочинів у країні – це безпека та відсутність досвіду. Судді Косово, які розглядають чутливі справи, включаючи справи про воєнні злочини, стикаються із погрозами і залякуванням з боку політичної еліти та громадськості[2361].

[2346] James Hargreaves, The EULEX Legacy in the Kosovo Courts (4 листопада 2014 року), режим доступу: www.balcanicaucaso.org/eng/Areas/Kosovo/The-EULEX-Legacy-in-the-Kosovo-Courts-156872.

[2347] Martina Spernbauer, EULEX Kosovo. Mandate, Structure and Implementation: Essential Clarifications for an Unprecedented EU Mission, CLEER Working Papers 2010/5 (2010), с. 24-28, с. 33.

[2348] Filip Edjus, Between Rhetoric & Practice: Local Ownership & The Rule of Law Mission in Kosovo, GPPAC Документ щодо політики (вересень 2017 року), с. 4.

[2349] Там само, с. 1.

[2350] Chris van der Borgh, Puck le Roy, Floor Zweerink, EU peacebuilding capabilities in Kosovo after 2008: an analysis of EULEX and the EU-facilitated Belgrade-Pristina Dialogue, Centre for Conflict Studies Utrecht University, 30 (31 жовтня 2016 року).

[2351] Закон про внесення змін та доповнень до законів, що стосуються мандата Місії Європейського Союзу з верховенства права в Республіці Косово (2016), Закон № 04/L-273.

[2352] EULEX Косово, EULEX Kosovo to Gradually Transfer Activities (13 червня 2014 року) www.eulex-kosovo.eu/en/news/000503.php.

[2353] Там само.

[2354] Там само.

[2355] Закон № 04/L-273, Закон про внесення змін та доповнень до законів, що стосуються мандата Місії Європейського Союзу з верховенства права в Республіці Косово (2016), стаття 3.

[2356] Там само.

[2357] EULEX, EULEX Kosovo to Gradually Transfer Activities.

[2358] Group for Legal and Political Studies, Rock and Rule: Dancing with EULEX (2013), 20.

[2359] Balkan Insight, Kosovo 'Holding Fewer War Crime Trials Than Ever (30 березня 2017 року), www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-scores-decrease-in-the-number-of-war-crimes-trials-03-30-2017.

[2360] Див. Gentjan Skara, The Bumpy Road of EULEX as an Exporter of Rule of Law in Kosovo (2017); G. J. C. van der Borgh, F. M. Zweerink, and Puck Le Roy, Kosovo. EU peacebuilding capabilities after 2008: an analysis of EULEX and the EU-facilitated Belgrade-Pristina Dialogue (31 жовтня 2016 року).

[2361] Group for Legal and Political Studies, Rock and Rule: Dancing with EULEX (2013), с. 20.

ВПЛИВ НА СУСПІЛЬСТВО

Рівень громадської підтримки EULEX вкрай низький; станом на 2013 рік лише 22% населення були задоволені місією[2362]. EULEX офіційно займає нейтральну позицію щодо державності Косово. Для багатьох косовських албанців така позиція рівнозначна підтримці Сербії[2363]. Фундація за Відкрите Суспільство в Косово стверджує, що "жодна міжнародна місія верховенства права не може бути успішною у завоюванні громадської підтримки в Косово, якщо вона чітко не визнає незалежність і державність Косово"[2364].

Інформації стосовно сприйняття громадськістю судових процесів щодо воєнних злочинів мало. У 2012 році Міжнародна Амністія повідомляла, що серед громадян панує думка, що EULEX спрямовувала переслідування за воєнні злочини проти косовських албанців[2365]. Це призвело до низького рівня підтримки нинішнього національного механізму для процесів щодо воєнних злочинів.

ФІНАНСУВАННЯ

EULEX отримує фінансування від держав – членів Європейського Союзу. Рада Європейського Союзу затверджує щорічний запропонований бюджет[2366]. У 2014 році річний операційний бюджет EULEX становив 111 млн євро[2367]. Ця сума охоплювала роботу всіх гілок EULEX – поліцейської, судової та митної служб. EULEX платить зарплату суддям EULEX[2368]. EULEX фінансують 26 держав – членів ЄС (усі держави – члени, за винятком Кіпру)[2369] через бюджет Спільної зовнішньої та безпекової політики, а також держави, які не входять до ЄС, серед яких Канада, Хорватія, Норвегія, Швейцарія, Туреччина та Сполучені Штати[2370]. Хоча наявна загальна інформація про фінансування EULEX[2371], місія не розкриває інформацію, що стосується

[2362] Там само, с. 24.
[2363] Там само.
[2364] Group for Legal and Political Studies, Rock and Rule: Dancing with EULEX., с. 24.
[2365] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes, с. 19.
[2366] EULEX Косово EULEX Kosovo to Gradually Transfer Activities (13 червня 2014 року) режим доступу: http://www.eulex-kosovo.eu/en/news/000503.php.
[2367] EULEX Косово, EULEX Kosovo: EU Rule of Law Mission in Kosovo (1 лютого 2014 року).
[2368] Звіт ОБСЄ 2012.
[2369] Інститут досліджень безпеки Європейського Союзу, European Security and Defence Policy. The First 10 Years (1999-2009), ред. Giovanni Grevi, Damien Helly and Daniel Keohane, (2009 року) с. 354.
[2370] Європейський Союз, Європейська політика безпеки і оборони, EULEX KOSOVO, Місія ЄС з верховенства права у Косово (грудень 2009 року).
[2371] *Див., наприклад:* Michael Emerson, Jan Wouters, CEPS, Time for Justice in Kosovo (6 січня 2010 року): 2. "ЄС та його держави-члени… пообіцяли 508 мільйонів євро на 2009-2011 роки для надання допомоги у широкому спектрі програм та проектів, включаючи верховенство права (з основною місією EULEX)".

зарплат міжнародних суддів[2372]. Фінансування для національних установ Косово, таких як Спеціальна прокуратура, програма захисту свідків і судова система, надходить із національного бюджету Косово. Бюджет встановлюється Комітетом з питань бюджету та фінансів Асамблеї Косово[2373]. Багато з цих установ, особливо програма захисту свідків, мають труднощі через недостатнє фінансування[2374].

У доповіді Американської асоціації юристів, опублікованій 2010 року, зазначено, що суддям Косово протягом декількох років платили недостатні кошти. До 2011 року жоден закон не гарантував заробітну плату в Косово, а зарплати місцевих суддів і прокурорів не збільшувалися з 2002 року, попри значне зростання вартості життя[2375]. Судді окружних судів заробляли "менше 18 євро на день (550 євро на місяць)"[2376]. Народні засідателі отримували не регулярну зарплату, а "скромну плату за справу"[2377]. Судовий персонал та їхні міжнародні партнери висловили думку, що "цілком незалежна і сильна судова влада можлива лише з гідними зарплатами для суддів… і жахлива ситуація з судовими зарплатами існує так довго через навмисну спробу інших гілок влади зберегти судову владу підвладною та неефективною"[2378]. Ситуація поліпшилася в січні 2011 року, коли вступили в дію положення Закону про суди, які прив'язали судові зарплати до еквівалентних посад у виконавчій гілці влади Косово. Наприклад, зарплата президента Верховного суду тепер відповідає заробітній платі прем'єр-міністра. За цією схемою зарплата суддів залежить від рівня суду, яким вони керують[2379]. Для деяких суддів у судах високого рівня ця нова схема призвела до збільшення на 60% в порівнянні з їхньою зарплатою у 2010 році[2380].

Були проблеми з низькою зарплатою в поліції Косово, яка, на думку Міжнародної Амністії, "була недостатньою для заохочення неупередженості"[2381]. Аналогічно персонал Департаменту судової медицини отримує недостатню зарплату з урахуванням кваліфікації, необхідної для їхньої роботи. Це становить серйозний виклик розслідуванню заяв про організовану злочинність проти сил Армії визволення Косово[2382].

[2372] Американська асоціація юристів, Judicial Reform Index for Kosovo, том IV (жовтень 2010 року), с. 65, режим доступу: www.americanbar.org/aba/kosovo/kosovo_jri_vol_iv_12_2010_en.authcheckdam%20(1).pdf.
[2373] Правила процедури Комітету з питань бюджету та фінансів Асамблеї Республіки Косово (Четвертий законодавчий період).
[2374] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), 43-44.
[2375] Американська асоціація юристів, Judicial Reform Index for Kosovo, том IV (жовтень 2010 року), с. 65. *Див. також:* EULEX (2009), с. 90.
[2376] Звіт ОБСЄ 2012, с. 18.
[2377] Американська асоціація юристів, Judicial Reform Index for Kosovo, том IV (жовтень 2010 року), с. 65.
[2378] Там само.
[2379] Закон № 03/L-199, Закон про суди (2010), стаття 36.2, 43.
[2380] Американська асоціація юристів, Judicial Reform Index for Kosovo (2010), с. 649.
[2381] Міжнародна Амністія, Kosovo: Time for EULEX to Prioritize War Crimes (2012), с. 22.
[2382] Доповідь Парламентської Асамблеї Ради Європи, Doc 12462 (7 січня 2011 року), с. 8, п. 9.

Згідно зі статтею 9(2) Спільного рішення Ради від 4 лютого 2008 року щодо Місії Європейського Союзу з верховенства права в Косово EULEX складається переважно з персоналу, відрядженого державами – членами ЄС або інституціями ЄС[2383]. EULEX не розкриває інформацію, що стосується зарплат міжнародних суддів[2384]. Як уже згадувалося, держави – члени та інституції ЄС несуть витрати, пов'язані з персоналом, який вони відряджають до EULEX. До таких витрат належать: "витрати на проїзд до місця відрядження та з нього, зарплати, медичне страхування та інші виплати, крім добових витрат та відповідних виплат щодо ризикованих та складних умов праці"[2385]. EULEX може також залучати на контрактній основі міжнародний та місцевий персонал[2386]. Хоча відрядити персонал до складу EULEX можуть держави, що не входять до ЄС і беруть участь у місії, громадяни цих країн працюють лише на контрактній основі й виключно тоді, коли немає кваліфікованих кандидатів від держав – членів[2387].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

EULEX не підзвітна парламенту Косово, омбудсмену або Антикорупційному агентству, але місія створила декілька внутрішніх механізмів підзвітності у межах своїх структур[2388]. Офіс з прав людини і правових питань – це дорадчий орган з питань політики, відповідальний за забезпечення відповідності всіх видів діяльності EULEX міжнародним стандартам прав людини[2389]. Наглядова група з прав людини, яка діє з червня 2010 року, розглядає порушення прав людини, які були вчинені під час виконання мандата EULEX. Група складається з чотирьох членів, включаючи одного суддю EULEX та міжнародних експертів з прав людини. З 2010 року зареєстровано 188 скарг, з яких у 24 були виявлені порушення[2390].

Наприкінці 2014 року косовська щоденна газета Koha Ditore опублікувала статтю, яка звинувачувала представників ЄС і міжнародних суддів і прокурорів у корупції, включаючи взяття хабарів[2391]. Верховний представник Євросоюзу із закордонних справ і політики безпеки Федеріка Могеріні призначила незалежного експерта для розслідування заяв; експерт опублікував доповідь з цього питання у березні 2015 року[2392]. У звіті було зроблено висновок, що звинувачення були необґрунтованими, але що EULEX мав би розпочати міжнародне розслідування в той момент аби проаналізувати недоліки в управлінні та структурі місії. Ці звинувачення, на додаток до загальної критики ефективності місії із забезпечення верховенства права, знизили довіру до EULEX в Косово.

Створення Ради суддів Косово, Ради прокурорів Косово та Асамблеї суддів EULEX як незалежних механізмів нагляду у межах внутрішньої структури Косово (*див.* "Структура і склад") є позитивним кроком в напрямі створення незалежної судової системи в країні. На час керівництва ЮНМІК Спеціальний представник Генерального секретаря призначав місцевих суддів і прокурорів, наразі призначення здійснюються через незалежні механізми.

З 2000 року Центр гуманітарного права Косово проводить моніторинг судових процесів щодо воєнних злочинів у країні, що також є заходом неформального нагляду[2393]. Центр готує і публікує щорічні звіти, в яких аналізуються всі судові процеси щодо воєнних злочинів, а також робота EULEX і Спеціальної прокуратури Косово[2394].

[2383] Спільне рішення Ради, Стаття 9(2).
[2384] Американська асоціація юристів (2010), с. 65.
[2385] Спільне рішення Ради, Стаття 9(4).
[2386] Там само, Стаття 9(3).
[2387] Там само, Стаття 9(4). Стаття 13 Спільного рішення встановлює умови для участі держав, що не є членами ЄС, і уповноважує Комітет з питань політики та безпеки вирішувати, чи приймати запропоновані внески держав, які не є членами ЄС.
[2388] Filip Edjus, Between Rhetoric & Practice: Local Ownership & The Rule of Law Mission in Kosovo, GPPAC, Документ щодо політики (вересень 2017 року), с. 3.
[2389] Підзвітність EULEX, EULEX, режим доступу: www.eulex-kosovo.eu/?page=2,23.
[2390] Там само. *Також див.:* сайт Наглядової групи ЄС з прав людини, режим доступу: www.hrrp.eu/.
[2391] EU Observer, EU mission in Kosovo rocked by corruption allegations (30 жовтня 2014 року), режим доступу: https://euobserver.com/justice/126319.
[2392] Jean-Paul Jacqué, Review of the EULEX Kosovo Mission's Implementation of the Mandate with a Particular Focus on the Handling of the Recent Allegations, Доповідь до відома Верховного представника/Віце-президента Європейської Комісії (31 березня 2015 року).
[2393] Центр гуманітарного права Косово, Monitoring War Crimes Trials, http://hlc-kosovo.org/index.php?option=com_content&view=article&id=80&Itemid=98&lang=en.
[2394] Там само.

СПЕЦІАЛІЗОВАНІ ПАЛАТИ І СПЕЦІАЛІЗОВАНА ПРОКУРАТУРА КОСОВО

СТВОРЕННЯ

У квітні 2008 року колишня головна прокурорка Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТЮ) Карла Дель Понте опублікувала свої мемуари, в яких стверджувала, що бійці Армії визволення Косово викрали кілька сотень осіб, переважно етнічних сербів, і відвезли їх до в'язниць в Косово та на півночі Албанії, де вони стали жертвами серйозних знущань. У книзі стверджувалося, що злочини проти цих викрадених включали незаконне видалення органів, торгівлю органами, катування та вбивства[2395][2396]. Під тиском міжнародних засобів масової інформації та громадянського суспільства[2397][2398] EULEX неохоче розпочала те, що вона назвала попереднім розслідуванням злочинів, скоєних у "Жовтому будинку" у Дреніці, Албанія, після війни. Через рік Місія ЄС повідомила, що не знайшла доказів катувань і вбивств на півночі Албанії, і тому закрила справу.

Одночасно Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) розпочала розслідування тверджень Дель Понте. У 2011 році швейцарський доповідач Комітету з правових питань і прав людини представив доповідь під назвою "Нелюдське поводження з людьми та незаконна торгівля органами в Косово". У доповіді обговорювалися воєнні злочини та злочини проти людяності проти сербів і косовських албанців, зокрема катування, нелюдське та таке, що

[2395] Carla del Ponte, Chuck Sudetic, Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminals and the Culture of Impunity (2008).

[2396] Carla del Ponte, Chuck Sudetic, Madame Prosecutor: Confrontations with Humanity's Worst Criminals and the Culture of Impunity (2008).

[2397] Human Rights Watch, Kosovo/Albania: Investigate Postwar Abductions, Transfers to Albania (May 4, 2008), www.hrw.org/news/2008/05/04/kosovo/albania-investigate-postwar-abductions-transfers-albania.

[2398] Human Rights Watch, Kosovo/Albania: Investigate Postwar Abductions, Transfers to Albania (4 травня 2008 року), www.hrw.org/news/2008/05/04/kosovo/albania-investigate-postwar-abductions-transfers-albania.

принижує гідність, поводження та зникнення в місцях несвободи під контролем Армії визволення Косово під час і після війни в Косово (*див.* "Доповідь Ради Європи")[2399].

Доповідь Ради Європи про нелюдське поводження і торгівлю людьми в Косово

Для перевірки тверджень колишньої прокурорки МКТЮ Карли Дель Понте у 2008 році Рада Європи розпочала офіційне розслідування організованої злочинності, включаючи торгівлю органами, в якій брали участь представники Армії визволення Косово. Наприкінці розслідування у 2010 році на чолі з Доповідачем з прав людини Діком Марті була опублікована доповідь під назвою "Нелюдське поводження з людьми та незаконна торгівля органами в Косово" (*також відома як* "Доповідь Марті")[2400].

У доповіді Марті експерти зазначили, що "низка фактів" ймовірно підтверджували, що органи були вилучені у групи полонених сербів, які перебували в клініці в Албанії, і продані за кордон. Докази свідчили про те, що цих полонених "спочатку тримали в живих, добре годували і дозволяли спати, охоронці з Армії визволення Косово поводилися з ними доволі стримано, їх перемістили принаймні через два пункти тимчасового утримання, або "дорожні станції", перш ніж доставити до клініки, де проводилися операції". Сили Армії визволення Косово – зокрема, члени групи Дреніца – нібито контролювали ці "дорожні станції" в Дікаї, Буррелі, Ріпе і Фуше-Крує. У доповіді Марті було встановлено, що дослідницька місія МКТЮ в Албанії була поверхневою, а рівень її професіоналізму викликав "здивування". Більше того, юрисдикція МКТЮ обмежувалася дослідженням злочинів, скоєних до червня 1999 року, і він не мав повноважень проводити розслідування в Албанії без згоди албанських органів влади. Водночас торгівля органами з боку Армії визволення Косово, як стверджувалося, ймовірно відбувалася починаючи "з літа 1999 року", після того, як сербські сили покинули Косово, а присутність міжнародних сил НАТО лише починалася, в період переходу і хаосу[2401].

На додаток до злочинів, вчинених силами Армії визволення Косово у контексті конфлікту в Косово, у звіті Марті наведена інформація, пов'язана з підозрою лідерів Армії визволення та її міжнародних прихильників у торгівлі органами через клініку Medicus у Приштині. У доповіді зазначалося, що "інформація, вказує на більш широку, більш складну організовану злочинну змову з метою отримання органів для

[2399] Доповідь Парламентської асамблеї Ради Європи, Doc 12462 (7 січня 2011 року), www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=12608&lang=en.

[2400] Доповідь Ради Європи (7 січня 2011 року).

[2401] Там само.

незаконної пересадки, із залученням змовників до якої були причетні особи з принаймні трьох різних зарубіжних країн, крім Косово, і яка тривала понад десять років”[2402].

У доповіді Марті рекомендовано:

- виділити додаткові кошти для EULEX для розгляду складних воєнних злочинів, а також організованої злочинності;
- EULEX має приділити особливу увагу злочинам, пов’язаним із торгівлею органами, корупцією та організованою злочинністю;
- влада Косово має подолати бар’єри для відповідальності та співпрацювати у розслідуванні заяв про злочини, вчинені силами Армії визволення Косово на півночі Албанії[2403].

У відповідь на публікацію Ради Європи, у 2011 році ЄС створила разом з EULEX Спеціальну слідчу групу, щоб розслідувати “можливі викрадення, затримання, жорстоке поводження та вбивства…, а також будь-які інші злочини, пов’язані з обвинуваченнями в доповіді [ЄС]”[2404]. Джон Клінт Уїльямсон, головний прокурор Спеціальної групи, провів зустрічі з судовими органами, а також з дипломатичною спільнотою в Приштині, Белграді та Тирані, щоб обговорити їх співпрацю з розслідуванням[2405]. Президент Косово Атіфете Яхьяга та інші можновладці в Косово засвідчили свою повну підтримку та співпрацю у розслідуванні. Тодішній президент Сербії Тадич і прем’єр-міністр Албанії Беріша також взяли на себе зобов’язання співпрацювати у розслідуванні. Крім того, у травні 2012 року албанський уряд схвалив законопроект, що надав слідчій групі доступ до албанської території з метою розслідування звинувачень у торгівлі органами[2406], а також повноваження викликати свідків та обшукувати приміщення через запити про взаємну правову допомогу[2407].

[2402] Там само, с. 10.

[2403] Там само, с. 3.

[2404] Додаток I, Доповідь Верховного представника Європейського Союзу з питань закордонних справ та політики безпеки Генеральному секретарю про діяльність Місії Європейського Союзу з верховенства права в Косово (що охоплює період з 16 жовтня 2011 року до 15 січня 2012 року), S/2012/72, с. 14.

[2405] *Див.:* Відділ зв’язків з громадськістю прокуратури з розслідування воєнних злочинів Республіки Сербія, “Valdimir Vukcevic Meets John Clint Williamson, EULEX Chief Prosecutor in Charge of Investigation into Organs Trafficking Allegations”, 25 жовтня 2011 року, прес-реліз; *див. також:* Відділ зв’язків з громадськістю прокуратури з розслідування воєнних злочинів Республіки Сербія, “Serbian War Crimes Prosecutor Vladimir Vukcevic met with EULEX Chief Prosecutor Isabelle Arnal to discuss joint steps relating to the Resolution on Organs Trafficking in Kosovo which was adopted in the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), in the aftermath of the report made by Special Rapporteur Marty”, прес-реліз, 26 січня 2011 року.

[2406] Besar Likmeta, Balkan Transitional Justice, “Albania Gives EULEX Organ Probe Wide Remit” (11 травня 2012 року), режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/albania-mps-green-light-organ-trafficking-probe; *див. також:* Besar Likmeta, Balkan Transitional Justice, “Albania Opens Its Doors for Organ Trafficking Probe” (3 травня 2012 року), режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/albania-opens-its-door-for-organ-trafficking-probe.

[2407] Besar Likmeta, “Albania Opens Its Doors for Organ Trafficking Probe”.

Під тиском з боку ЄС, США та Ради Безпеки ООН парламент Косово погодився на створення спеціального механізму[2408]. 3 серпня 2015 року Асамблея Косово прийняла конституційні поправки та законодавство, які дозволяли переслідувати злочини, передбачені національним законодавством, за допомогою механізму, розміщеного за межами Косово, а саме Спеціалізованих палат Косово та Спеціалізованої прокуратури[2409]. У вересні 2016 року мандат і персонал Спеціальної слідчої групи були переведені з-під управління EULEX до новостворених Спеціалізованих палат Косово в Гаазі. Хоча призначення Голови секретаріату у квітні 2016 року ознаменувало початок роботи, суд почав повноцінну діяльність тільки після призначення Спеціалізованого прокурора 1 вересня 2016 року та призначення дев’ятнадцяти міжнародних суддів у лютому 2017 року[2410]. У липні 2017 року Президент Єкатерина Трендафілова повідомила, що з прийняттям суддями Правил процедури і доказування для Спеціалізованих палат “не існує [більше] жодних юридичних перешкод для отримання будь-яких заяв або обвинувальних вироків”[2411].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Спеціалізовані палати Косово та Спеціалізована прокуратура були створені для переслідування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших злочинів за законом Косово, вчинених у період з 1 січня 1998 року до 31 грудня 2000 року. Закон про Спеціалізовані палати та Спеціалізовану прокуратуру встановлює певну предметну юрисдикцію для механізму, стосовно тверджень про серйозні транскордонні та міжнародні злочини, “які стосувалися тих, що були вказані в доповіді Парламентської асамблеї Ради Європи… і які були предметом кримінального розслідування [Спеціальної слідчої групи]”[2412]. Крім переслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, таких як катування або нелюдське поводження, взяття заручників, вбивства та насильницькі зникнення, розслідування, ймовірно, зосереджуватимуться на транснаціональних злочинах за законами Косово, таких як незаконна

[2408] Balkan Insight, “Kosovo’s New War Court: How Will it Work?” (6 серпня 2015 року), режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/how-will-special-kosovo-court-work--08-05-2015.

[2409] Європейська служба зовнішньополітичної діяльності, Заява Верховного представника / Віце-президента Федеріки Могеріні після прийняття Асамблеєю Косово закону про Спеціалізовані палати і Спеціалізовану прокуратуру (3 серпня 2015 року), режим доступу: https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/3230/node/3230_ja.

[2410] Спеціалізовані палати Косово, Frequently Asked Questions, режим доступу: www.scp-ks.org/en/frequently-asked-questions.

[2411] Спеціалізовані палати Косово, Specialist Chambers Fully Judicial Operational (5 липня 2017 року), режим доступу: www.scp-ks.org/en/specialist-chambers-fully-judicially-operational.

[2412] Асамблея Республіки Косово, Закон про Спеціалізовані палати і Спеціалізовану прокуратуру, Закон № 05 / L-053 (3 серпня 2015 року), Стаття 3, режим доступу: www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/05-L-053%20a.pdf. Далі – “Закон про Спеціалізовані палати”.

трансплантація і торгівля органами. Територіальна юрисдикція суду поширюється на злочини, вчинені та розпочаті в Косово, оскільки багато злочинів, описаних у доповіді Марті, мали місце на півночі Албанії[2413].

Спеціалізовані палати мають юрисдикцію щодо злочинів, передбачених міжнародним та національним законодавством. Конституція Косово передбачає пріоритет звичаєвого міжнародного права над національним законодавством і певними міжнародними договорами про права людини. Таким чином, судді Спеціалізованої палати можуть безпосередньо застосовувати міжнародне право та практику міжнародних кримінальних трибуналів. Водночас покарання визначатиметься за законодавством Косово. Судді повинні брати до уваги основне покарання за законом Косово на момент вчинення злочинів[2414].

Закон про Спеціалізовані палати та Спеціалізовану прокуратуру, а також Правила процедури і доказування, прийняті суддями в серпні 2017 року, складають нормативно-правову базу механізму. За Угодою з приймаючою державою між Королівством Нідерландів та Республікою Косово, приймаюча держава допускає лише тимчасове тримання під вартою підозрюваних і свідків, а покарання засуджені не будуть відбувати в Нідерландах[2415]. Тому можна очікувати, що Спеціалізовані палати укладуть двосторонні угоди про тримання під вартою з іншими державами.

Спеціалізовані палати є судом відповідно до національного законодавства, який здійснює правосуддя за межами Косово. Спеціалізовані палати прикріплені до кожного рівня судової системи в Косово, включаючи суд першої інстанції Приштини, Апеляційний, Верховний і Конституційний суди, але функціонує повністю незалежно від судів Косово і має пріоритет над усіма іншими судами[2416]. У теорії відносини між Спеціалізованими палатами та національними судами взагалі відсутні, за винятком того, що прокурор може наказати передати справу з будь-якого іншого суду Косова[2417]. У своєму складі Спеціалізовані палати є новим видом серед змішаних трибуналів. Це перший серед судів із міжнародним компонентом, який не наймає персонал з регіону[2418], оскільки, згідно із законами Косово (документами, що ратифікують обмін листами між президентом Косово та Верховним представником ЄС з питань зовнішньої політики та політики безпеки), палати повинні мати

[2413] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 8.

[2414] Emanuele Cimiotta, "The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo: The 'Regionalization' of International Criminal Justice in Context", Journal of International Criminal Justice, том 14, вип. 1 (1 березня 2016 року), с. 67.

[2415] Угода між Королівством Нідерландів та Республікою Косово щодо прийняття в Нідерландах Віддаленого спеціалізованого суду Косово (15 лютого 2016 року), стаття 5, стаття 44, режим доступу: www.scp-ks.org/en/documents/host-state-agreement-between-netherlands-and-kosovo-15-feb-2016.

[2416] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 3, стаття 10.

[2417] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 10.

[2418] Sarah Williams, "The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?", Journal of International Criminal Justice, том 14, вип. 1 (1 березня 2016 року).

лише міжнародних співробітників та суддів[2419]. Науковці поставили під сумнів, чи слід розглядати цей механізм як міжнародний або як (внутрішній) суд з міжнародним компонентом. Попри те, що його структура та персонал є міжнародними, юридично це внутрішній механізм, оскільки він є судом, заснованим за законами Косово[2420].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Спеціалізовані палати є невід'ємною частиною косовської судової системи і мають місцезнаходження як у Косово, так і в Гаазі (Нідерланди). Угода з приймаючою державою між Королівством Нідерландів та Республікою Косово про Віддалений спеціалізований суд Косово (назва, яка використовується для позначення як Спеціалізованих палат, так і Спеціалізованої прокуратури в Угоді з приймаючою державою) визначає, що суд буде розміщений у приймаючій країні на період його роботи. У разі необхідності та в інтересах управління механізмом або правосуддя, Спеціалізовані палати можуть бути розміщені в інших місцях[2421].

З самого початку обговорення створення Спеціалізованих палат було очевидно, що механізм має знаходитися за межами Косово для забезпечення незалежності та безпеки судових процесів. Після закінчення війни суди МКТЮ, ЮНМІК і EULEX намагалися розслідувати злочини Армії визволення Косово, але всі вони мали обмежений успіх[2422]. Це повністю пов'язано з непростими умовами для розслідувань у Косово. МКТЮ припинив розгляд майже усіх своїх справ проти командирів Армії визволення через брак доказів[2423]. У декількох справах були ознаки систематичного та поширеного впливу та залякування свідків. У справі проти Харадіная та інших (Haradinaj et al.), наприклад, повідомлялося, що 9 потенційних свідків були вбиті під час розслідування[2424]. Другою причиною, через яку було вирішено розглядати злочини в Гаазі, стали

[2419] Закон № 04/L-274.

[2420] Robert Muharremi, "The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office", American Society of International Law, том 20, вип. 11 (26 травня 2016 року), режим доступу: www.asil.org/insights/volume/20/issue/11/kosovo-specialist-chambers-and-specialist-prosecutors-office#_edn9. Обговорення щодо класифікації Спеціалізованих палат Косово *див.* у: Emanuele Cimiotta, "The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo, с. 53–72; Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo, с. 25–51.

[2421] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 3.

[2422] Balkan Insight, "Kosovo Special Court Prepares to Charge Ex-Guerrillas" (27 червня 2017 року), www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-special-court-prepares-to-charge-ex-guerrillas-06-27-2017.

[2423] Сюди входять обвинувачені у справі проти Харадіная та ін. у справі проти Лімая та ін., *див.* веб-сайт МКТЮ, Виправдальні вироки, режим доступу: www.icty.org/en/about/chambers/acquittals.

[2424] Justiceinfo.net, Mission impossible for Kosovo war crimes court? (26 квітня 2017 року), режим доступу: www.justiceinfo.net/en/component/k2/33124-mission-impossible-for-kosovo-war-crimes-court.html.

сприятливі умови для колишніх командирів Армії визволення, яких багато косовських албанців продовжували вважати героями. Громадська підтримка лідерів Армії визволення була очевидною в широкомасштабних акціях протесту в Приштині у січні 2017 року з вимогою звільнення екс-прем'єра Рамуша Харадіная, затриманого у Франції на підставі сербського ордеру на арешт[2425]. У першому звіті Спеціальної слідчої групи в липні 2014 року був зроблений висновок, що умови для проведення розслідування залишаються "надзвичайно складними", зокрема через атмосферу залякування, що підриває розслідування злочинів Армії визволення. Таким чином, ЄС, органи влади Косово та Нідерландів погодилися, що захист жертв і свідків може бути краще забезпечений шляхом розміщення механізму в Гаазі[2426].

На час, коли наприкінці 2016 року механізм почав діяти, приміщення суду ще будувалося. За даними муніципалітету Гааги, приміщення мало бути завершене у квітні 2018 року.

СТРУКТУРА І СКЛАД

Спеціалізовані палати Косово та Спеціалізована прокуратура (які іноді називають Спеціалізованою судовою установою або Спеціалізованим судом Косово) складаються з власне Спеціалізованих палат (чотири палати та Секретаріат, який, зокрема, включає відділ захисту, Відділ участі потерпілих, Відділ захисту свідків, Відділ з питань тримання під вартою та Офіс омбудсмана) і Спеціалізованої прокуратури як окремого органу[2427]. Хоча юридично він є частиною судової системи Косово, суд у Гаазі є тимчасовим органом на період розслідування злочинів, передбачених Законом про Спеціалізовані палати.

ПАЛАТИ

Спеціалізовані палати включають судову та апеляційну палати, палати Верховного та Конституційного судів, до складу кожної з яких входять троє суддів. Функції палати попереднього провадження виконує один суддя[2428]. Голова Місії спільної політики безпеки і оборони ЄС в Косово (голова

[2425] Radio Free Europe/Radio Liberty, Protesters in Kosovo Demand France Release Former Prime Minister Haradinaj (21 січня 2017 року), режим доступу: www.rferl.org/a/kosovo-protest-france-release-haradinaj/28248849.html.

[2426] Заява Уряду Нідерландів, Kosovo court to be established in The Hague (15 січня 2016 року), www.government.nl/latest/news/2016/01/15/kosovo-court-to-be-established-in-the-hague.

[2427] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 24.

[2428] Там само, стаття 25.

EULEX) призначає суддів до реєстру незалежних міжнародних суддів за рекомендацією незалежної комісії з відбору, що складається принаймні з двох міжнародних суддів[2429]. Такий самий процес використовується для обрання президента і віце-президента Спеціалізованих палат з числа суддів.

Президент є єдиним суддею, який працює в суді на постійній основі[2430]. Судді з реєстру будуть присутні в Гаазі тільки тоді, коли це необхідно для роботи і цього вимагатиме президент. Судові функції можуть виконуватися дистанційно, частково для зменшення витрат[2431].

Голова EULEX призначив першу президентку Спеціалізованих палат Єкатерину Трендафілову (колишня суддя Міжнародного кримінального суду) 14 грудня 2016 року[2432], а потім, 17 лютого 2017 року, вніс до реєстру дев'ятнадцять міжнародних суддів з Європи та Сполучених Штатів Америки[2433]. Відповідно до статей 25 і 33 Закону про Спеціалізовані палати президент призначатиме суддів до різних палат або колегій тільки після того, як Спеціалізований прокурор подасть обвинувальний акт до Спеціалізованих палат або після іншої необхідної судової діяльності[2434].

ОФІС ПРОКУРОРА

Спеціалізований прокурор має повноваження проводити розслідування та переслідування щодо осіб, які вчинили злочини в межах юрисдикції Спеціалізованих палат. На відміну від багатьох міжнародних або змішаних трибуналів з міжнародним компонентом, але подібно до національних установ, прокуратура діє незалежно від інших органів Спеціалізованих палат, а також від інших органів прокуратури в Косово[2435]. Для забезпечення продовження роботи Спеціальної слідчої групи ЄС останній прокурор групи, Девид Швендіман, був у вересні 2016 року призначений першим спеціалізованим прокурором[2436]. Голова EULEX призначає прокурора на чотирирічний строк, прокурор може бути призначений повторно[2437]. Головного прокурора

[2429] Там само, стаття 26 і стаття 28.

[2430] Там само, стаття 32.

[2431] Там само, стаття 26(2).

[2432] Спеціалізовані палати Косово, Доктор Єкатерина Трендафілова призначена Президентом Спеціалізованих палат Косово (14 грудня 2016 року),режим доступу:https://www.scp-ks.org/en/dr-ekaterina-trendafilova-appointed-president-specialist-chambers.

[2433] Спеціалізовані палати Косово, призначення суддів Спеціалізованих палат Косово (17 лютого 2017 року), режим доступу:https://www.scp-ks.org/en/appointment-kosovo-specialist-chambers-judges.

[2434] Спеціалізовані палати Косово, Правила про призначення суддів Спеціалізованих палат з реєстру міжнародних суддів (14 березня 2017 року), режим доступу:https://www.scp-ks.org/en/documents/rules-assignment-specialist-chambers-judges-roster-international-judges-14-mar-2017.

[2435] Emanuel Cimiotta, "The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office in Kosovo", с. 59.

[2436] Спеціалізовані палати Косово, David Schwendiman appointed Specialist Prosecutor (5 вересня 2016 року), режим доступу: https://www.scp-ks.org/en/specialist-prosecutors-office/specialist-prosecutor.

[2437] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 35(8).

підтримують в роботі інші прокурори, він може використовувати сили поліції Косово та інших внутрішніх правоохоронних органів тією ж мірою, що і прокурори Косово[2438].

Оскільки Спеціалізовані палати є частиною внутрішньої системи судів у Косово, відсутні будь-які перешкоди для прокурора, який розслідує злочини на території Косово[2439]. Статус офісу Спеціалізованого прокурора в офіційній системі правосуддя Косова може посилити співпрацю між Приштиною та Гаагою.

СЕКРЕТАРІАТ

Секретаріат відповідає за адміністрування та обслуговування Спеціалізованих палат, а Голова Секретаріату відповідальний за бюджет Спеціалізованих палат і Спеціалізованої прокуратури. Голова EULEX призначає Голову Секретаріату на чотирирічний строк. Крім Відділів участі потерпілих, захисту, а також Відділу захисту та підтримки свідків, до складу Секретаріату входить Офіс омбудсмана. Запровадження функції омбудсмана віддзеркалює вітчизняні інституції Косово і є ще однією особливістю, яка відрізняє Спеціалізовані палати від міжнародних трибуналів. Офіс омбудсмана буде діяти як незалежний наглядовий механізм, який має "здійснювати нагляд за дотриманням і захист основоположних прав і свобод, закріплених у Розділі II Конституції, щодо осіб, які взаємодіють зі Спеціалізованими палатами та Спеціалізованою прокуратурою". Омбудсман може приймати і розслідувати скарги, але "не втручається у справи чи інші провадження в Спеціалізованих палатах, за винятком випадків необґрунтованих затримок"[2440]. Секретаріат, як і Офіс Прокурора, може скористатися підтримкою національних органів, таких як поліція Косово, і має ті ж повноваження, що і поліція Косово відповідно до законодавства країни"[2441].

ВІДДІЛ ЗАХИСТУ І ПІДТРИМКИ СВІДКІВ

Закон про Спеціалізовані палати та Правила процедури і доказування встановили комплексну систему захисту свідків у Спеціалізованих палатах Косово. Офіс захисту та підтримки свідків "відповідає за захист свідків, потерпілих, які беруть участь у провадженнях, і, у відповідних випадках, інших осіб, які перебувають під загрозою через показання свідків". Відділ відповідає за встановлення належних заходів захисту потерпілих та свідків, а також

[2438] Там само, стаття 35(3); Emanuel Cimiotta (2016), 65.
[2439] Там само, стаття 35(11).
[2440] Правила процедури і доказування, правило 29.
[2441] Закон про Спеціалізовані палати, стаття 34.

надання адміністративної, матеріально-технічної та психологічної допомоги особам, які беруть участь у процесах. Потерпілі будуть брати участь у судових засіданнях як група і можуть бути представлені адвокатом потерпілих, який призначається Секретаріатом[2442]. Потерпілим може бути присуджена індивідуальна або колективна компенсація через ухвалу щодо засудженої особи, яку видає (цивільний) суд Косово чи колегія Спеціалізованих палат[2443].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Секретаріат несе відповідальність за комунікацію Спеціалізованих палат з громадськістю[2444]. З самого початку суд визнав важливість пояснення свого мандата та відповідальності через складний політичний клімат, в якому він діє. Президент, прокурор та Голова секретаріату регулярно взаємодіють зі ЗМІ та громадянським суспільством, заохочують відвідування суду та проводять прес-конференції для інформування громадськості про важливі події. Офіційні особи відвідали Приштину та Белград у перший рік дії механізму, намагаючись сприяти співпраці із судом. Після того, як розпочнеться розгляд справ, слухання транслюватимуться наживо англійською, албанською та сербською мовами, що дасть змогу людям у регіоні уважно стежити за перебігом справ[2445].

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на кінець 2017 року прокурор не видав жодних обвинувальних актів. Мандат механізму чітко посилається на ймовірні злочини, включені до доповіді Ради Європи 2011 року. У липні 2014 року тодішній головний прокурор Спеціальної слідчої групи Клінт Вільямсон заявив, що три роки розслідувань по всій Європі призвели до отримання переконливих доказів воєнних злочинів і злочинів проти людяності, вчинених провідними керівниками Армії визволення Косово. Він зазначив, що чиновники Армії визволення "відповідальні за кампанію переслідування, спрямовану проти етнічних сербів, ромів та інших меншин Косово", посилаючись на докази злочинів, серед яких – незаконні вбивства, викрадення, насильницькі зникнення, незаконне утримання,

[2442] Там само, стаття 22.
[2443] Там само, статті 22 і 44; Правила процедури і доказування, правило 168.
[2444] Правила процедури і доказування, правило 23.
[2445] Balkan Insight, "Kosovo War Court President Promises Impartial Justice" (20 липня 2017 року), режим доступу: www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-war-court-president-promises-impartial-justice-07-19-2017; *див. також:* Рада Безпеки ООН, Доповідь Генерального секретаря про Місію Організації Об'єднаних Націй у справах Тимчасової адміністрації в Косово, S/2017/95/Rev.1 (6 лютого 2017 року), с.17.

сексуальне насильство і нелюдське поводження[2446]. Розслідування спеціалізованого прокурора може стосуватися високопосадовців і політиків. У доповіді Марті згадувалося про колишнього члена групи Дреніца Хашима Тачі, який є колишнім членом групи Дреніца і наразі є президентом Косово[2447]. Особи, яким МКТЮ раніше пред'явив звинувачення у справі проти Харадіная та інших, включаючи теперішнього прем'єр-міністра Рамуша Харадіная, також можуть бути підозрюваними.

НАСЛІДДЯ

Станом на кінець 2017 року Спеціалізовані палати тільки розпочали роботу, і було занадто рано оцінювати їх наслідця. Цей механізм може дати нову можливість жителям Косово подолати наслідки насильницького минулого і зробити необхідний крок у викоріненні стійкої культури безкарності[2448]. Якщо провадження Спеціалізованих палат забезпечать відповідальність за тяжкі злочини, скоєні Армією визволення Косово, вони можуть надати відчуття справедливості для потерпілих і сприяти більш повному розумінню злочинів, скоєних під час війни в Косово. Проте, якщо Спеціалізовані палати не зможуть подолати виклики, з якими стикалися попередні механізми (включаючи МКТЮ) під час розслідування та переслідування підозрюваних з Армії визволення, це може підкреслити безкарність і мати негативний вплив на "стабільний" мир і прогрес, що стався в Косово з моменту проголошення незалежності у 2008 році[2449].

ФІНАНСУВАННЯ

Спеціалізовані палати фінансуються за рахунок гранта для Голови Секретаріату через бюджет Спільної політики безпеки і оборони Європейського Союзу. Європейська Комісія спочатку затвердила бюджет

[2446] Заява головного прокурора Спеціальної слідчої групи (29 липня 2014 року), режим доступу: https://tvnewsroom.consilium.europa.eu/event/european-union-special-investigative-task-force-sitf.

[2447] Парламентська асамблея Ради Європи, Доповідь про нелюдське поводження з людьми та незаконну торгівлю органами в Косово (7 січня 2011 року), режим доступу: www.scp-ks.org/en/documents/council-europe-parliamentary-assembly-report-inhuman-treatment-people-and-illicit.

[2448] Furtuna Sheremeti, It's Time to Seriously Talk About War Crimes and More (30 серпня 2017 року), режим доступу: http://kosovotwopointzero.com/en/time-seriously-talk-war-crimes/.

[2449] Gezim Visoka, Righting justice: Can the Kosovo Specialist Chambers make a positive societal impact? (25 серпня 2017 року), режим доступу: http://prishtinainsight.com/righting-justice-can-kosovo-specialist-chambers-make-positive-societal-impact/.

механізму на рівні 29,1 млн у 2016 році й виділила 41,3 млн євро на період з 15 червня 2017 року до 14 червня 2018 року[2450]. Крім підтримки ЄС, цей механізм отримав фінансові внески від третіх сторін, включаючи Канаду, Норвегію, Швейцарію, Туреччину та Сполучені Штати Америки[2451].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Місія ЄС з верховенства права (EULEX) в Косово, у межах Спільної політики безпеки і оборони ЄС, відповідає за призначення президента, суддів, прокурорів і голови секретаріату Спеціалізованих палат Косово. ЄС, а також ОБСЄ та ООН, які беруть участь у розбудові верховенства права в Косово після закінчення війни, відіграватимуть важливу роль у моніторингу процесів Спеціалізованих палат.

У Секретаріаті Спеціалізованих палат було створено Офіс омбудсмана для "захисту основоположних прав і свобод, закріплених у Розділі II Конституції [Косово] для осіб, які взаємодіють зі Спеціалізованими палатами та Спеціалізованою прокуратурою відповідно до Закону і Правил". Омбудсман може розслідувати скарги на неналежні дії Спеціалізованих палат або прокуратури[2452].

Протягом багатьох років національні та міжнародні НУО відігравали важливу роль у збиранні доказів і вимогах приягнути до відповідальності за злочини, скоєні під час війни в Косово. Наприклад, Центр гуманітарного права Косово, Human Rights Watch, Міжнародна Амністія та інші організації громадянського суспільства можуть продовжувати забезпечувати неформальний контроль шляхом моніторингу та звітування про провадження Спеціалізованих палат.

[2450] Рада Європейського Союзу, EULEX Kosovo: mandate extended, budget approved (14 червня 2016 року), www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/06/14-eulex-kosovo-budget/; Рада Європейського Союзу, Outcome 3546th Council Meeting, Justice and Home Affairs, 10136/17 (8-9 червня 2017 року).

[2451] Спеціалізовані палати Косово, Довідкова інформація, режим доступу: www.scp-ks.org/en/specialist-chambers/background.

[2452] Правила процедури і доказування Спеціалізованих палат Косово (17 березня 2017 року), Правило 29.

СЕРБІЯ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Протягом переважної частини 1990-х років у Соціалістичній Федеративній Республіці Югославія (СФРЮ) (пізніше вона стала Союзною Республікою Югославія (СРЮ), що складалася з республік Сербії та Чорногорії) точилися війни у Хорватії, Боснії та її тодішній провінції Косово.

[Огляд розпаду СФРЮ та конфліктів, що виникли внаслідок цього, див. у частині про Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії. Більш докладно про конфлікти в Хорватії, Боснії та Косово, див. у відповідних розділах опису механізмів]

Після війни політична ситуація в Сербії продовжувала бути напруженою. У післявоєнні роки країна пережила розпад Союзної Республіки Югославія, коли Чорногорія вийшла з об'єднання із Сербією в 2006 році; у 2008 році провінція Косово проголосила незалежність. Попри те, що більшість країн визнають Косово незалежною державою, Сербія цього не зробила, і вона зберігає сильний вплив у більшості сербських анклавів у Косово[2453]. У Сербії також змінилося політичне керівництво, сталися масові вбивства та виникли територіальні суперечки. Однак етнічні націоналісти залишалися впливовими, в тому числі і в установах безпеки. Націоналісти заохочували перешкоджання роботі МКТЮ і не припиняли ставити під сумнів суверенну цілісність Боснії та Герцеговини[2454].

Водночас міжнародний тиск змусив уряд Сербії діяти всупереч поширеним націоналістичним настроям. Після багатьох років супротиву співпраці з МКТЮ, через загрозу припинення американської допомоги, у 2001 році Сербія заарештувала і передала до суду колишнього президента Слободана Мілошевіча. У 2003 році Сербія стала потенційним кандидатом на членство в Європейському Союзі[2455], і завдяки наполяганню Нідерландів і Бельгії на умовах переходу до наступних етапів вступу до ЄС Белград все-таки здійснив серію арештів і передав підозрюваних МКТЮ. Серед них були арешти найвідоміших втікачів, зокрема колишнього політичного лідера боснійських сербів Радована Караджича у 2008 році та його колишнього військового генерала Ратко Младича у 2011 році[2456]. Крім того, Сербія погодилася на поліпшення відносин із Косово. Для нормалізації відносин між Сербією та Косово у 2013 році була підписана Брюссельська угода. Сербія набула офіційного статусу кандидата в члени ЄС у 2012 році[2457].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Хоча МКТЮ був створений для переслідування підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів, він ніколи не планувався як єдиний метод переслідування міжнародних злочинів, скоєних у колишній Югославії. Очікувалося, що всі залучені країни розглядатимуть воєнні злочини, скоєні злочинцями нижчого рівня, на національному рівні. Номінально розгляд справ про воєнні злочини у Сербії відбувався у системі кримінальних судів[2458]. У 1995-2003 роках, коли Сербією керували націоналісти Мілошевич, а потім – Воіслав Коштуніца, Сербія особливо не бажала переслідувати винуватців на національному рівні. Хоча Міністерство внутрішніх справ Сербії збирало матеріали про декілька сотень злочинних діянь, лише невелика кількість розслідувань були розпочаті, і всього 7 справ дійшли до суду[2459]. Прокурори були далеко не безсторонніми, в першу чергу вони розслідували злочини, приписувані солдатам Армії визволення Косово. Кілька розслідувань стосувалися представників сербської поліції за підозрою у скоєнні воєнних злочинів, але ці розслідування розпочинали лише у випадку розголосу[2460].

[2453] Станом на жовтень 2017 року 114 країн визнали Косово незалежною державою. *Див.:* Міністерство закордонних справ Республіки Косово, Міжнародні визнання Республіки Косово (26 жовтня 2017 р.), режим доступу: www.mfa-ks.net/?page=2,224.

[2454] Bogdan Ivanišević, Against the Current — War Crimes Prosecutions in Serbia, vi (Міжнародний центр перехідного правосуддя 2007).

[2455] Європейська Комісія, Розширення: Сербія, режим доступу: http://ec.europa.eu/enlargement/countries/detailed-country-information/serbia/index_en.htm.

[2456] BBC, Serbia Catches Fugitive Karadzic, 22 липня 2008 р.; Dan Bilefsky, Doreen Carvajal, Serbia Says Jailed Mladic Will Face War Crimes Trial, 26 травня 2011 р.

[2457] Європейська Комісія, Розширення: Сербія.

[2458] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с.1; ОБСЄ, War Crimes Before Domestic Courts, 2003, с. 13.

[2459] ОБСЄ, War Crimes Before Domestic Courts, с. 13, 2003.

[2460] Там само.

У січні 2012 року набув чинності новий кримінально-процесуальний кодекс, який суттєво змінив судову систему Сербії, перетворивши її з розшукової на більш змагальну. Тепер за всі попередні провадження та розслідування відповідає сторона обвинувачення[2461]. Слідчим суддям відвели пасивну роль у попередньому провадженні[2462]. Суди більше не зобов'язані встановлювати "матеріальні докази", вони лише вивчатимуть докази, представлені їм за поданням сторін. Новий кримінально-процесуальний кодекс також запровадив перехресний допит[2463]. Обидві сторони мають рівні можливості представити свою позицію у справі[2464]. Зрештою, ці процедурні зміни спрямовані на заохочення прокурорів до більш ретельної підготовки справ.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Хоча в Сербії у 1990-х – на початку 2000-х років діяло всього декілька правозахисних організацій, вони зіштовхнулися з низькою підтримкою з боку уряду і "агресивним залякуванням" націоналістичними організаціями[2465]. Додатковим бар'єром для залучення громадянського суспільства до питань відповідальності після конфлікту стала суспільна думка, яку просував Мілошевич, що серби були найбільш постраждалою етнічною групою у збройних конфліктах[2466]. Це призвело до широкого загального несприйняття судових розглядів ус правах про воєнні злочини[2467]. Проте в Сербії продовжує працювати невелика кількість НУО, які відіграли важливу роль у підтримці та моніторингу роботи МКТЮ, а також внутрішніх судових процесів у країні. Головними з них є Центр гуманітарного права (Humanitarian Law Center), Гельсінський комітет з прав людини в Сербії (Helsinki Committee for Human Rights in Serbia), Молодіжна ініціатива з прав людини (Youth Initiative for Human Rights), Жінки в чорному (Women in Black). Ці організації протидіють націоналістичному наративу шляхом адвокаційних дій, документуючи злочини та надаючи представництво потерпілим.

[2461] Christopher Lamont, International Criminal Justice and the Politics of Compliance, с. 73 (Ashgate 2010).
[2462] Там само.
[2463] Там само.
[2464] Там само.
[2465] Там само.
[2466] Там само.
[2467] Там само.

СТВОРЕННЯ

У липні 2003 року Національна асамблея Сербії ухвалила Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини. Цей закон створив Спеціальну палату щодо воєнних злочинів в окружному суді м. Белграда, а також Прокуратуру у справах про воєнні злочини, яка б займалася виключно розслідуванням та кримінальним переслідуванням підозрюваних у воєнних злочинах[2468]. У 2009 році Палата щодо воєнних злочинів була перейменована в Департамент воєнних злочинів Вищого суду Белграда.

Закон 2003 року також створив декілька допоміжних підрозділів з метою сприяння роботі Прокуратури у справах воєнних злочинів і Палати/Департаменту воєнних злочинів: Службу розслідування воєнних злочинів, Спеціальний відділ з питань тримання під вартою та Відділ захисту свідків[2469]. Крім того, закон запровадив кілька процесуальних нововведень, зокрема можливість свідчити за допомогою відеозв'язку, обов'язковий аудіозапис та ведення письмових протоколів усіх судових процесів[2470].

Створення Палати/Департаменту воєнних злочинів в основному було обумовлене судовим переслідуванням МКТЮ сербів, що допомогло підштовхнути Сербію до створення національного механізму для розгляду воєнних злочинів. Більше того, оскільки передача справ про воєнні злочини національним судам стала частиною стратегії завершення роботи МКТЮ, Сербія могла б показати, що здатна розглядати справи про воєнні злочини на місцевому рівні[2471]. Зовнішні сторони, включаючи ОБСЄ, також допомогли Сербії створити цю нову систему. ОБСЄ відіграла важливу роль у розробленні законодавства та розвитку суду[2472]; МКТЮ сприяв підготовці суддів і прокурорів Палати/Департаменту воєнних злочинів[2473]; Сполучені Штати допомагали фінансувати навчання персоналу суду, а також фінансували проведення судових засідань Палати/Департаменту воєнних злочинів[2474]. Перший судовий процес Палати щодо воєнних злочинів розпочався у березні 2004 року[2475].

[2468] Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини.
[2469] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 5 (2014).
[2470] Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини.
[2471] Там само, с. 47-48.
[2472] ОБСЄ, War Crimes Before Domestic Courts, с. 48 (2003).
[2473] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 1 (червень 2007 р.).
[2474] Державний департамент США, "U.S. Government Assistance to Eastern Europe under the Support for East European Democracy (SEED) Act," січень 2004 р., режим доступу http://www.state.gov/p/eur/rls/rpt/37000.htm.
[2475] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 5.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Юрисдикція Палати/Департаменту воєнних злочинів формально охоплює злочини проти людяності та порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року. Суд застосовує сербське законодавство і розглядає справи, передані йому Прокуратурою у справах про воєнні злочини у Сербії.

У 2005 році парламент вніс зміни до Закону про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини (Закон про провадження щодо воєнних злочинів), щоб відобразити зміни в юрисдикції Палати щодо воєнних злочинів відповідно до оновленого Кримінального кодексу Сербії, чинного з 1 січня 2006 року[2476]. Зміни до Кримінального кодексу надавали Палаті юрисдикцію щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів[2477]. Однак замість того, щоб використовувати оновлений кодекс, Прокуратура у справах про воєнні злочини продовжила переслідування за базовим Кримінальним кодексом СФРЮ 1976 року, оскільки він діяв під час скоєння злочинів[2478]. Правозахисні організації критикували таке тлумачення принципу законності. На практиці це означає, що, на відміну від Боснії, Хорватії та Косово, прокурор Сербії у справах про воєнні злочини ніколи не висував звинувачень у злочинах проти людяності.

У законодавстві, яким створені Палата та Прокуратура у справах про воєнні злочини, також визначені керівні принципи, що врегульовують передачу справ від МКТЮ до Палати/Департаменту воєнних злочинів. Після передачі Сербії справа розглядається відповідно до національного законодавства, але може базуватися лише на підставі фактів, що лягли в основу обвинувального вироку МКТЮ[2479]. Крім того, прокуратура у справах про воєнні злочини може використовувати докази, зібрані МКТЮ, під час кримінального переслідування[2480]. Нарешті, представники МКТЮ мають право відвідувати будь-яку стадію розгляду або запитувати інформацію про розвиток справи[2481].

Повноваження Палати щодо воєнних злочинів окружного суду Белграда та Верховного суду Сербії були передані Департаменту воєнних злочинів

[2476] Кримінальний кодекс Сербії.
[2477] Там само, Розділ 34, статті 370-93.
[2478] Там само, стаття 17.
[2479] Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини, стаття 14.
[2480] Там само, стаття F.
[2481] Там само.

Вищого суду і Департаменту воєнних злочинів Апеляційного суду в Белграді після проведення судової реформи у 2009 році[2482].

У лютому 2016 року сербський парламент ухвалив довгоочікувану Національну стратегію кримінального переслідування за воєнні злочини у Сербії (Національна стратегія щодо воєнних злочинів)[2483] з метою "підвищення ефективності розслідування та переслідування за воєнні злочини у Республіці Сербія"[2484]. У Стратегії зазначається, що цього можна досягти шляхом переслідування винних осіб вищого рівня, посилення регіонального співробітництва, гармонізації судової практики та вдосконалення механізмів захисту потерпілих і свідків[2485].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Палата/Департамент воєнних злочинів знаходиться у столиці Сербії Белграді. Попри те, що Палата щодо воєнних злочинів була підрозділом окружного суду Белграду, судові процеси проводилися не в звичайних приміщеннях окружного суду, а в спеціалізованій будівлі суду, яку пізніше також використовував Департамент воєнних злочинів[2486]. Окрім Департаменту воєнних злочинів, у приміщенні спеціального суду знаходяться Прокуратура у справах про воєнні злочини, Палата з питань організованої злочинності та Спеціальний прокурор з питань організованої злочинності[2487]. У 2006 році Відділ підтримки потерпілих і свідків отримав приміщення в будівлі суду для розміщення потерпілих і свідків до і після надання показань[2488]. Хоча розташування Департаменту воєнних злочинів в Белграді допомогло суду стати доступним для місцевого населення, це також мало наслідком відчуження несербських потерпілих і свідків. Департамент намагався виправити це, запропонувавши можливість проведення інтерв'ю на місцях із сербськими прокурорами, організованих через прокуратуру країни, в якій проживає свідок[2489]. У декількох

[2482] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia: Contours of Justice. Analysis of the Prosecution of War Crimes in Serbia 2004-2013, с. 36 (1 жовтня 2014 р.), режим доступу: www.hlc-rdc.org/?p=27457&lang=de.
[2483] *Див.:* Національну стратегію кримінального переслідування воєнних злочинів, Офіційний вісник РС №.19/2016, режим доступу: www.tuzilastvorz.org.rs/upload/HomeDocument/Document__en/2016-05/p_nac_stragetija_eng.PDF (сербською).
[2484] Проект Національної стратегії кримінального переслідування воєнних злочинів на 2016-2020 р., 8 (листопад 2015 р.), режим доступу: www.mpravde.gov.rs/files/National%20Strategy%20for%20the%20Prosecution%20of%20War%20Crimes.pdf (англійською).
[2485] Там само, с. 8.
[2486] Там само, с. 15.
[2487] Там само.
[2488] Там само, 21.
[2489] Там само, 9.

випадках Департамент також дозволяв відеосвідчення наживо під час судових процесів, хоча від більшості свідків очікували надання показань у будівлі суду[2490].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Палата щодо воєнних злочинів була не окремим судом, а частиною судової системи Сербії як один із десятків підрозділів окружного суду Белграда (пізніше – Вищого суду Белграда)[2491]. Хоча Палата/Департамент знаходилася на тому ж рівні, що й інші окружні суди, вони мали кілька унікальних особливостей, про які йдеться далі. Департамент воєнних злочинів включає Колегії щодо воєнних злочинів, відділ роз'яснювальної діяльності, а також Відділ допомоги і підтримки свідків[2492]. Два додаткові органи доповнюють внутрішню систему притягнення до відповідальності за воєнні злочини у Сербії, а саме Відділ захисту свідків і Відділ розслідування воєнних злочинів, які підпорядковуються Міністерству внутрішніх справ[2493].

ПАЛАТИ

Департамент воєнних злочинів Вищого суду Белграда (раніше – окружного суду Белграда) має 6 суддів, які розглядають справи про воєнні злочини у двох судових палатах по три судді[2494]. На додаток до цих 6 суддів, є один суддя для попередніх проваджень. До змін до кримінально-процесуального кодексу у 2012 році ці судді виконували функції слідчих суддів. Як слідчі судді, вони відігравали активну роль у збиранні доказів та визначенні того, чи слід розглядати справу в суді[2495]. Після внесення змін до кримінально-процесуального кодексу вони виконують наглядову роль під час підготовчого слухання[2496]. Ці слухання допомагають встановити, які факти не оскаржуються і не потребують доведення. Судді також приймають рішення про строк тримання під вартою або розмір застави, а також видають ухвали про проведення обшуків та ексгумації. Президент Вищого суду обирає суддів Департаменту воєнних злочинів з числа суддів Вищого суду[2497].

[2490] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 22.
[2491] Там само, с. 15.
[2492] Там само, с. 36.
[2493] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 10, 26.
[2494] Там само, с. 5.
[2495] Там само, с. 15, 25; Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 36.
[2496] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 15.
[2497] ОБСЄ, War Crimes Proceedings in Serbia (2003-2014). An analysis of the OSCE Mission to Serbia's monitoring results, с. 22 (жовтень 2015 р.), режим доступу: www.osce.org/serbia/194461.

Судді Департаменту воєнних злочинів, як правило, не мають досвіду у сфері міжнародного кримінального та гуманітарного права, і вони не звикли використовувати іноземну літературу і судову практику, переважно тому, що вони не володіють англійською мовою[2498]. Протягом багатьох років судді проходили навчання від МКТЮ, ОБСЄ та місцевих НУО з питань міжнародного кримінального права і практичних навичок, а групи суддів Департаменту особисто відвідували палати МКТЮ[2499]. Після завершення довгострокового проекту ОБСЄ щодо зміцнення спроможності судової системи в Сербії у 2011 році не було жодного подальшого навчання судових органів і значно зросла плинність кадрів[2500].

Департамент воєнних злочинів Апеляційного суду Белграду (колишній Верховний суд Сербії) є апеляційним органом для справ щодо воєнних злочинів. Департамент складається з однієї судової палати з п'ятьма суддями, яким допомагають шість помічників суддів[2501]. У доповіді Центру гуманітарного права 2015 року зазначено, що "робота департаменту Вищого суду та Апеляційного суду загалом може вважатися належною, професійною та успішною. Однак деякі аспекти цих підрозділів критикуються. До них відносяться м'яка політика щодо покарань, особливо застосування пом'якшувальних обставин, низка політично мотивованих судових рішень і повна відсутність програми зв'язків із громадськістю"[2502].

ОБВИНУВАЧЕННЯ

До складу Прокуратури у справах щодо воєнних злочинів входить прокурор у справах щодо воєнних злочинів, заступники прокурора, секретар та інший допоміжний персонал. Кількість заступників змінювалася з часом і коливалася від 5 у 2003 році до 9 у 2013 році[2503]. Спочатку в Прокуратурі був призначений речник, але в останні роки цю роль виконує заступник прокурора[2504]. Вона має такі ж права та обов'язки, що й інші підрозділи прокуратури Сербії; таким чином, всі сербські закони, щодо діяльності прокуратури застосовуються до Прокуратури у справах щодо воєнних злочинів[2505]. Прокурор обирається Національною асамблеєю і відповідає за призначення заступників, вони згодом затверджуються Республіканським прокурором. Прокурор і

[2498] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia: Contours of Justice. Analysis of the Prosecution of War Crimes in Serbia 2004-2013, с. 38.
[2499] Bogdan Ivanišević, Against the Current — War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 29.
[2500] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 38.
[2501] Там само, с. 37.
[2502] Там само, с. 12.
[2503] ОБСЄ, War Crimes Proceedings in Serbia , с. 40.
[2504] Там само, с. 47.
[2505] Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини, стаття 4.

заступники призначаються на чотирирічний строк з можливістю повторного призначення[2506]. Після закінчення мандата головного прокурора Володимира Вукчевича 31 грудня 2015 року посада прокурора у справах щодо воєнних злочинів залишилася вакантною півтора року[2507].

Як і судді Департаменту воєнних злочинів, прокурори, як правило, не мають досвіду у міжнародному кримінальному праві, але більшість співробітників та слідчих – це колишні працівники МКТЮ, які забезпечують професійну спроможність установи. На думку міжнародних спостерігачів, Прокуратура посилила свою професійну спроможність завдяки участі в тренінгах від ОБСЄ та інших організацій[2508].

Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів має велику кількість нерозслідуваних справ із 1990-х років[2509]. Через обмеженість ресурсів, на сьогодні вона значною мірою покладається на органи влади в Хорватії і Боснії та Герцеговині для отримання доказів і прийняття рішення про початок розслідування[2510]. Укладені регіональні угоди про співробітництво у кримінальних справах між Боснією, Хорватією, Сербією та Чорногорією та двосторонні угоди між прокурорами Сербії, Хорватії та Боснії[2511]. Укладені також меморандуми про взаєморозуміння, які дозволяють обмін доказами між прокуратурами Сербії та Хорватії, Сербії та Боснії за певних обставин[2512]. ОБСЄ також співпрацювала з прокуратурами Хорватії та Боснії для проведення спільних розслідувань[2513].

Попри ці досягнення, Прокуратуру критикували за небажання розслідувати відповідальність командирів, а також інші справи, в яких фігурують високопосадовці. Центр гуманітарного права, провідна правозахисна організація Сербії, стверджує, що Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів намагалася "приховати докази причетності до воєнних злочинів інституцій Республіки Сербія та Федеративної Республіки Югославія та осіб, які займали важливі посади в них"[2514]. Відносини між Прокуратурою у справах щодо воєнних злочинів та ЮНМІК/EULEX в Косово також були складними. Оскільки Сербія вважає Косово частиною своєї території, це призвело до суперечок з ЮНМІК та Європейським Союзом щодо юрисдикції, і для двох систем

[2506] Там само, стаття 5.
[2507] Центр гуманітарного права, Report on War Crimes Trials in Serbia during 2016, с. 23 (травень 2017 р.); Balkan Insight, Serbia Selects New Chief War Crimes Prosecutor (15 травня 2017 р.), режим доступу: http://www.balkaninsight.com/en/article/serbia-chooses-new-chief-war-crimes-prosecutor-05-15-2017-1.
[2508] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 15.
[2509] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с 8.
[2510] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 7.
[2511] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 15.
[2512] Там само.
[2513] Там само, с. 16.
[2514] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 8.

правосуддя важко розробити угоди про співробітництво[2515]. Проте кілька разів Прокуратура та ЮНМІК/EULEX співпрацювали[2516].

СЛУЖБА РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ

Законодавство, яке створило Палату щодо воєнних злочинів, також створило Службу розслідування воєнних злочинів, попередника Відділу воєнних злочинів, створеного у 2001 році у відповідь на виявлення у Сербії масових поховань косовських албанців[2517]. Служба є спеціалізованим підрозділом поліції Сербії в структурі Міністерства внутрішніх справ, який відповідає за розслідування воєнних злочинів, розшук зниклих безвісти та співпрацю з МКТЮ[2518]. У 2015 році у Службі працювало 49 працівників, у тому числі 16 слідчих, 10 аналітиків та 9 офіцерів, відповідальних за міжнародну правову допомогу від МКТЮ та країн регіону[2519].

Від початку Службі розслідування воєнних злочинів не вдавалося розпочати розслідування воєнних злочинів, вона лише реагувала на запити Прокуратури у справах щодо воєнних злочинів. Прокуратура скаржилася на загальну відсутність зобов'язань Служби щодо розслідування злочинів і виступала за те, щоб Службу перевели з Міністерства внутрішніх справ під її керівництво для покращення співпраці між відомствами[2520]. Багато співробітників поліції вважають призначення до Служби небажаним, оскільки це небезпечо і може бути сприйняте як непатріотичне[2521]. Сербська поліція була причетна до скоєння багатьох тяжких злочинів[2522]. Попри ці виклики, Служба розслідування воєнних злочинів відіграла важливу роль у виявленні зниклих безвісти та арешті підозрюваних у кількох справах Департаменту воєнних злочинів[2523].

РОЗ'ЯСНЮВАЛЬНА РОБОТА

Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів спочатку мала відділ роз'яснювальної діяльності, створений у 2003 році, що складався з одного речника та координатора з інформування громадськості, робота якого фінансувалася

[2515] Там само, с. 20.
[2516] Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів, Співпраця, 9 липня 2014 р., режим доступу www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/saradnja_eng.htm.
[2517] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 31.
[2518] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 26.
[2519] ОБСЄ, War Crimes Proceedings in Serbia (2003-2014)., с. 40.
[2520] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 11.
[2521] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 12.
[2522] Там само, с. 13.
[2523] Там само, с. 10; *див. також* Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 31-36.

ОБСЄ[2524]. Головною метою відділу було допомогти сербським журналістам ознайомитися з питаннями воєнних злочинів і донести, що не тільки сербів притягають до кримінальної відповідальності[2525]. Деякі з цих зусиль виявилися успішними, але інші не досягли своєї мети. Палата щодо воєнних злочинів спробувала проводити брифінги для преси щодватижні з кінця 2004 року до початку 2005 року, але припинила ці заходи через низьку відвідуваність[2526]. Висвітлення процесів Палати щодо воєнних злочинів у ЗМІ загалом залишається мінімальним. Дослідження громадської думки, проведене ОБСЄ в грудні 2006 року, показало, що 72% респондентів вважали висвітлення роботи Палати на національному рівні неналежним[2527]. Оскільки фінансова допомога Місії ОБСЄ в Сербії скоротилася після 2011 року, Департамент воєнних злочинів взагалі припинив роз'яснювальну роботу, а Вищий суд Белграда лише видавав прес-релізи для оголошення судових рішень у справах[2528].

ВІДДІЛ ПІДТРИМКИ ПОТЕРПІЛИХ І СВІДКІВ

Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини коротко торкнувся захисту та підтримки свідків: закон вимагав "спеціального департаменту", який би відповідав за "завдання захисту свідків та потерпілих". Проте лише в 2006 році президент Палати щодо воєнних злочинів створив Відділ підтримки потерпілих і свідків. Це невеликий відділ – з 2010 року в ньому працювало лише 3 співробітники. Розміщений він у приміщенні Палати/Департаменту воєнних злочинів[2529]. Основними завданнями Відділу є взаємодія зі свідками, організація поїздок і проживання, а також пояснення процедур судового розгляду[2530]. Ще одним завданням є надання психологічної підтримки. Співробітники пройшли навчання ОБСЄ і відвідали конференції з підтримки потерпілих, організовані МКТЮ в Гаазі[2531]. Відділ також тісно співпрацює з Центром гуманітарного права, який забезпечує представництво свідків. Відділ не мав фінансування від держави і покладався на скромні донорські кошти[2532]. У минулому Сполучені Штати надавали підрозділу 17 тисяч доларів на покриття витрат на проїзд та проживання свідків[2533]. Останнім часом кошти для подорожей і проживання свідків виділяються з бюджету для головуючого судді[2534].

[2524] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 10.
[2525] Там само.
[2526] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 36.
[2527] Там само, с. 11.
[2528] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 31.
[2529] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 21.
[2530] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 21.
[2531] Там само.
[2532] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 7.
[2533] Там само.
[2534] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 29.

Хоча правова база для захисту свідків відповідає міжнародним стандартам, при реалізації такої програми виникли проблеми[2535]. Вони стосувалися безпеки свідків, а також низької готовності та рівня підготовки персоналу суду для роботи з вразливими свідками[2536]. Центр гуманітарного права також відзначає відсутність системи психологічної підтримки для потерпілих, причому це завдання передається зовнішнім структурам або спеціалізованим НУО. Очікується, що свідки з Боснії, Хорватії та Косово шукатимуть підтримки у своїх країнах[2537].

ВІДДІЛ ЗАХИСТУ СВІДКІВ

Відділ захисту свідків був створений у 2006 році у складі Міністерства внутрішніх справ. Закон про програму захисту сторін у кримінальному провадженні встановлює, що місія Відділу захисту свідків полягає у забезпеченні "економічної, психологічної, соціальної та правової допомоги", необхідної для захисту життя і майна свідків[2538]. Згідно зі статтею 106 КПК спеціальні захисні заходи застосовуються, якщо прокурор встановив, що "існує загроза життю, здоров'ю або свободі свідка або близької йому особи такою мірою, що це виправдовує обмеження права на захист"[2539]. Заходи захисту особи включають: заборону задавати будь-які питання, які можуть розкрити особу, використання псевдоніму, зміну або видалення ідентифікаційних даних у протоколі, опитування з окремої кімнати, використовуючи спотворення голосу свідка, а також допит за допомогою пристрою, що змінює звук і зображення[2540]. Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини передбачає додаткові заходи захисту свідків та потерпілих, які свідчать перед Департаментом воєнних злочинів, включаючи надання їм дозволу свідчити в режимі відеоконференції[2541]. Крім того, суд може вирішити захистити персональну інформацію свідка за наявності вагоми підстав[2542].

Проте Відділ захисту свідків постраждав від нестачі фінансування[2543]. Попри те, що підрозділ колись розглядався як успішна модель захисту свідків для регіону, його головним недоліком стала відсутність перевірки нових співробітників або механізмів підзвітності у випадку порушень[2544]. Він зіткнувся зі звинуваченнями в непрофесійності та некомпетентності, включаючи

[2535] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 12.
[2536] Там само, с. 57-64; ОБСЄ, War Crimes Proceedings in Serbia (2003-2014), с. 83-87.
[2537] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 64.
[2538] Там само, с. 34.
[2539] Там само, с. 64.
[2540] Там само, с. 34.
[2541] Там само, с. 10.
[2542] Там само, с. 34.
[2543] Там само, с. 10.
[2544] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia , с. 71.

залякування і утиск свідків[2545]. Це особливо проявлялося, коли свідок був чинним чи колишнім поліцейським, який вважається "інсайдером". Також повідомлялося, що деякі працівники Відділу самі скоїли воєнні злочини[2546].

ПІДТРИМКА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Хоча у підсудних є можливість найняти приватного захисника, малозабезпечені особи можуть вимагати адвоката від окружного суду Белграда[2547]. Окружний суд несе відповідальність за оплату праці захисника, який, як правило, є приватним адвокатом за контрактом[2548]. Адвокати захисту отримують таку ж заробітну плату за свою роботу в справах Департаменту воєнних злочинів, як і в звичайних справах окружного суду, але ця плата становить приблизно половину від того, що приватний захисник отримав би за ту ж роботу[2549]. Низький рівень компенсації потенційно може вплинути на якість захисту, в тому числі знеохочувати адвокатів проведити власні розслідування. Більше того, не існує структури, яка б забезпечувала, щоб адвокати, які бажають представляти обвинувачених у воєнних злочинах, знали міжнародне кримінальне право або право прав людини, або проводила б підготовку в цих та інших відповідних сферах[2550].

ПРОВАДЖЕННЯ

До листопада 2017 року, після майже 15 років діяльності, Палата/Департамент воєнних злочинів розглянула 66 справ, в результаті яких було винесено обвинувальний вирок 83 особам, виправдано 49 підозрюваних та призупинено 8 справ, які стосувалися 13 інших осіб[2551]. Ще 13 справ щодо 43 обвинувачених перебували на стадії судового розгляду, а 6 справ залишалися на розгляді апеляційної інстанції[2552]. За даними Прокуратури у справах щодо воєнних

[2545] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 34; Marija Ristic, Serbia's War Crimes Witness Protection Unit 'Failing', Balkan Transitional Justice (29 листопада 2013 р.), режим доступу: http://www.balkaninsight.com/en/article/serbia-s-war-crimes-witness-protection-unit-failing.

[2546] Там само.

[2547] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 34.

[2548] Там само.

[2549] Там само.

[2550] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 77-79.

[2551] Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів, Справи, Статистика, режим доступу: www.tuzilastvorz.org.rs/en/cases/statistics; Центр гуманітарного права, War crime trials in Serbia 2003-2017 (не опублікована, у матеріалах автора).

[2552] Там само.

злочинів, у 14 справах тривали розслідування[2553]. Кількість щорічних обвинувальних вироків досягла піку в 2010 році (9) і неухильно знижувалася[2554]. До теперішнього часу більшість судових переслідувань були спрямовані проти військовослужбовців або поліцейських нижчого рівня СФРЮ та СРЮ за воєнні злочини проти цивільного населення, скоєні в Косово, Хорватії та Боснії та Герцеговині[2555]. Ще декілька кримінальних справ стосувалися косовських албанців. МКТЮ передав одну справу до Палати щодо воєнних злочинів: справу Владимира Ковачевича, колишнього офіцера Югославської народної армії[2556]. Загальна думка серед потерпілих, адвокатів та правозахисних організацій полягає в тому, що кількість розглянутих справ була занадто малою[2557].

НАСЛІДДЯ

Департамент воєнних злочинів та Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів продовжують працювати у ворожому політичному контексті, і їх наслідця з погляду суспільних знань та прийняття в Сербії залишається невизначеним. Водночас у контексті передачі знань та розбудови спроможності суд мав позитивний вплив: сербські судді та персонал повідомляли, що їхні знання з міжнародного кримінального права та міжнародного гуманітарного права поліпшилися в результаті створення палат. Судді також зазначали, що їхні контакти з МКТЮ та іншими судовими колегами відігравали важливу роль у процесі навчання[2558]. У контексті правової бази країни Палата щодо воєнних злочинів також сприяла перегляду національного кримінального кодексу у 2005 році, який кодифікував міжнародні злочини[2559]. Якщо попередня версія кодексу містила лише два порушення МГП, новий кодекс містить 16 статей, які охоплюють такі злочини, як геноцид і знищення культурної спадщини. Інші зміни до кримінально-процесуального кодексу у 2006 році також включали доповнення положень про захист свідків на основі процедур МКТЮ[2560]. Важливо зазначити, що ці положення застосовуються не тільки до справ про воєнні злочини, але й до справ про організовану злочинність.

[2553] Там само.

[2554] Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів, Обвинувальні вироки, режим доступу: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/optuznice_eng.htm.

[2555] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 7; *див. також:* річні звіти Центру гуманітарного права щодо воєнних злочинів на сайті Центру, режим доступу: http://www.hlc-rdc.org/?cat=291&lang=de.

[2556] МКТЮ, Статус переданих справ, режим доступу: http://www.icty.org/sid/8934. Ця справа була передана Сербії 17 квітня 2007 року, і обвинувачений був визнаний неспроможним для участі в судовому процесі 5 грудня 2007 року.

[2557] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 17.

[2558] Центр гуманітарного права, Analysis of the Prosecution of War Crimes in Serbia 2004-2013, с. 38.

[2559] Міжнародна Амністія, Serbia: Ending Impunity for Crimes Under International Law, с. 14.

[2560] Там само, с. 33.

ФІНАНСУВАННЯ

Уряд Сербії несе відповідальність за фінансування Прокуратури у справах щодо воєнних злочинів і Палати щодо воєнних злочинів; однак на початку ці структури отримували також значну фінансову підтримку від зовнішніх організацій[2561]. Найбільшими донорами були Посольства США, Нідерландів і Норвегії, а також ОБСЄ[2562]. Ця зовнішня фінансова допомога з часом зменшилася, і Прокуратурі у справах щодо воєнних злочинів було складно покрити свої витрати. З моменту змін до кримінально-процесуального кодексу, які зробили Прокуратуру відповідальною за розслідування найтяжчих злочинів, принаймні до 2016 року, не було жодного збільшення її бюджету. У минулому Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів була змушена покладатися на допомогу Сполучених Штатів і ОБСЄ для оплати міжнародних слідчих поїздок[2563]. Прокуратура також не могла дозволити собі найняти працівників для юридичної підтримки, що сприяло б проведенню широких розслідувань[2564]. Вони також не мають "безперервності та стабільності бюджету", щоб забезпечити навчання персоналу[2565]. Як зазначалося, Відділ потерпілих і свідків також зіткнувся із серйозними фінансовими труднощами.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Голова Вищого суду Белграда призначає суддів Департаменту воєнних злочинів серед суддів цього суду[2566]. Судді, які наразі працюють в інших судах Сербії, також можуть бути відряджені на строк перебування у складі колегії з розгляду воєнних злочинів[2567]. Ця структура поставила під сумнів незалежність Департаменту – зокрема, у звіті Freedom House про Сербію за 2014 рік судову систему країни названо"неефективною і вразливою до політичного втручання"[2568].

Судді Департаменту воєнних злочинів мають шестирічний строк призначення, протягом якого судді мали б можливість розвинути знання та

[2561] Там само, с. 10.
[2562] Центр гуманітарного права, Ten Years of War Crimes Prosecutions in Serbia, с. 37.
[2563] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 6.
[2564] Human Rights Watch, Unfinished Business: Serbia's War Crimes Chamber, с. 25.
[2565] Проект Національної стратегії кримінального переслідування воєнних злочинів на 2016-2020 рр., с. 10.
[2566] Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини, стаття 10.
[2567] Там само.
[2568] Misha Savic, Freedom House 2014, Serbia, с. 546, режим доступу: https://freedomhouse.org/sites/default/files/23.%20NIT14_Serbia_final.pdf.

напрацювати практику застосування принципів міжнародного кримінального правосуддя[2569]. Проте в 2014 році досвідчений суддя Департаменту воєнних злочинів був відсторонений президентом Вищого суду лише після чотирьох років роботи в Департаменті без пояснення причин[2570]. Судді Департаменту отримують зарплату, яка вдвічі перевищує зарплату суддів окружного суду, а також мають прискорену пенсійну схему, коли дванадцять місяців роботи в Департаменті прирівнюються до шістнадцяти місяців регулярної роботи[2571].

Місія ОБСЄ в Сербії проводить моніторинг судових процесів щодо воєнних злочинів у Сербії і відзначає, що Департамент іноді піддавався політичному тиску, наприклад, у справах, в яких задіяні сербські потерпілі навіть за відсутності беззаперечних доказів[2572]. ОБСЄ та прокуратура регулярно спілкуються, щоб забезпечити виконання ОБСЄ своїх зобов'язань. Інші НУО, як місцеві, так і міжнародні, проводять моніторинг судових процесів Палати воєнних злочинів, готуючи та поширюючи аналітичні звіти за підсумками спостережень[2573]. МКТЮ також направив представників для спостереження за роботою Департаменту воєнних злочинів[2574].

[2569] Там само, с. 15.
[2570] ОБСЄ, War Crimes Proceedings in Serbia (2003-2014), с. 23.
[2571] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 16; Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини, стаття 18.
[2572] ОБСЄ, War crimes proceedings in Serbia, с. 26.
[2573] Республіка Сербія: Прокуратура у справах щодо воєнних злочинів, Serbia On Its Way Towards Justice and Reconciliation, с. 35 (2013).
[2574] Bogdan Ivanišević, Against the Current, с. 29.

ДОДАТОК 5
МЕХАНІЗМИ НА БЛИЗЬКОМУ СХОДІ

Ірак: Верховний трибунал Іраку
Ліван: Спеціальний трибунал щодо Лівану
Сирія: Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо Сирії

ІРАК: ВЕРХОВНИЙ ТРИБУНАЛ ІРАКУ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Ірак постав з Османської імперії з встановленою Британією монархією, в якій в 1921 році при владі закріпилась сунітська арабська меншина, в той час як більшість населення країни складали шиїти, була велика сунітська курдська меншина та безліч малих етнічних, релігійних та лінгвістичних меншин[2573]. Військовий переворот у 1958 році врешті-решт призвів до приходу до влади у 1968 році панарабської партії Баас. Впливовий віце-президент нового уряду Саддам Хусейн у 1979 році став президентом. Він не терпів жодної опозиції в дедалі більш тоталітарній країні і ще більше звузив контроль над режимом до кола довірених родичів і друзів з його рідного села Тикрит.

У 1980 році Ірак вторгся в Іран, що призвело до катастрофічної та виснажливої війни, яка закінчилась лише через вісім років, коли США підтримали Хусейна та Іран погодився на угоду про припинення вогню[2574]. Хусейн використовував хімічну зброю проти іранських сил, а в операції Анфаль 1988 року застосував її проти неспокійного курдського населення північного Іраку. Геноцидна кампанія призвела до загибелі приблизно 50–100 тис. курдів[2575].

Попри кампанію Анфаль і продовження жорстких репресій проти населення шиїтів та груп меншин Саддам Хусейн користувався підтримкою Заходу, доки іракські війська не вторглися і не анексували Кувейт у серпні 1990 року. Рада Безпеки ООН прийняла низку резолюцій, що вимагали виходу Іраку з Кувейту, а Сполучені Штати сформували велику міжнародну коаліцію для

[2573] Довідкова інформація щодо історії Іраку: Adeed Dawisha, "*Iraq: A Political History*", Princeton University Press, 2009.
[2574] Довідкова інформація щодо історії Ірано-Іракської війни: Dilip Hiro, "*The Longest War: The Iran-Iraq Military Conflict*", Routledge, 1991.
[2575] Human Rights Watch, "*Genocide in Iraq — The Anfal Campaign Against the Kurds*", липень 1993 року, режим доступу: www.hrw.org/report/2006/08/14/genocide-iraq-anfal-campaign-against-kurds/report-summary

вигнання іракських сил[2576]. До кінця лютого 1991 року коаліція витіснила іракські війська з Кувейту, але Перша війна в Перській затоці залишила Хусейна при владі.

Хусейн жорстоко помстився південним шиїтам, які повстали проти нього — частково у відповідь на підбурювання США — під час Першої війни в Перській затоці. Курди були частково захищені від репресій режиму через запровадження зони заборони польотів на півночі. Західні держави домоглися, щоб санкції проти Іраку залишалися в силі протягом 1990-х років, з періодичними військовими ударами США проти іракських сил, призначеними для забезпечення іракського співробітництва з інспекторами ООН з питань озброєння[2577].

Після терористичних нападів 11 вересня 2001 року на Сполучені Штати, уряди США та Великої Британії почали заявляти про причетність Іраку до нападів. Обидва уряди маніпулювали розвідувальною інформацією, щоб підтримати це неправдиве звинувачення, а також фальшиві твердження про те, що Саддам Хусейн зберігав значні запаси хімічної та біологічної зброї масового знищення[2578].

У березні 2003 року США та Велика Британія вторглися до Іраку без чіткого попереднього дозволу Ради Безпеки ООН. Друга війна в Перській затоці мала на меті "роззброїти Ірак від зброї масового знищення, припинити підтримку тероризму Саддамом Хусейном і звільнити іракський народ"[2579]. Низка експертів із міжнародного права назвали це вторгнення незаконним[2580].

У квітні 2003 року Багдад був захоплений, і тимчасова адміністрація, в якій домінували США, отримала формальний контроль над країною. Коаліційна Тимчасова адміністрація, очолювана послом США, намагалася керувати країною, якою вона не була готова керувати[2581]. Тимчасова адміністрація і призначена нею Керівна рада Іраку розпочали катастрофічний процес "дебаасифікації", який підживлював сунітські арабські повстанські настрої[2582]. Зростало насильство між релігійними течіями. У 2004 році з'явилися свідчення того, що американські війська піддавали катуванням, сексуальному насильству і скоювали інші серйозні порушення проти іракських в'язнів у в'язниці Абу-Грейб в околицях Багдада, що ще більше підірвало легітимність присутності США[2583]. У цьому контексті, створений Тимчасовою адміністрацією та Керівною радою у грудні 2003 року Верховний трибунал Іраку, з самого початку своєї роботи зіткнувся з величезними питаннями легітимності.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

За часів Саддама Хусейна нормативно-правова база Іраку була неналежною і застарілою, з недостатнім рівнем прозорості та підзвітності, а також забезпечення прав людини. Судова влада була недостатньо незалежною[2584], хоча режим Хусейна замість звичайних судів у системі Міністерства юстиції часто використовував для нападу на опонентів паралельні судові структури, включаючи Революційний суд, Суд Міністерства внутрішніх справ і військові суди, для нападу на опонентів, замість звичайних судів ув системі Міністерства юстиції[2585]. Хусейн маніпулював і корумпував судову систему для забезпечення політичних цілей і маргіналізації ключових юридичних акторів, таких як прокурори та громадські захисники. Багато вразливих груп не мали доступу до правосуддя[2586]. Використання зізнань, отриманих шляхом катування, ще більше порушило роботу системи[2587]. У зв'язку з великою кількістю паралельних судів, Ірак мав відносно мало юристів у межах загальної системи правосуддя. Хоча багато суддів і прокурорів загальної судової системи

[2576] Коаліція на чолі з США діяла відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 678 (1990), що посилалася на Розділ VII Статуту ООН, щоб дозволити "всі необхідні засоби" забезпечення виконання попередніх резолюцій, що вимагали виведення військ Іраку. Див.: Резолюція РБ ООН 678 (1990), 29 листопада 1990 року. Чи мови резолюції було достатньо, щоб санкціонувати використання військової сили, залишається предметом спору. Див.: John Quigley, "*The United States and the United Nations in the Persian Gulf War: New Order or Disorder*", Cornell International Law Journal, 1992, том 25: вип. 1, Стаття 1, режим доступу: http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol25/iss1/1

[2577] Найбільші обстріли у цей період були у межах операції "Лисиця в пустелі", чотириденної кампанії обстрілів у грудні 1998 року.

[2578] Уряд Великої Британії в так званій "Доповіді Чилкота" (за іменем голови комісії Джона Чилкота) провів широке розслідування щодо маніпулювання розвідувальною інформацією, що призвело до Другої війни в Перській затоці. Див.: Доповідь про розслідування в Іраку, 6 липня 2016 року, режим доступу: www.iraqinquiry.org.uk/the-report Див. також: Thomas E. Ricks, "*Fiasco: The American Military Adventure in Iraq*", The Penguin Press (Лондон, 2006), с. 46–67.

[2579] Радіозвернення Президента Джорджа Буша молодшого, 22 березня 2003 року, режим доступу: https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2003/03/20030322.html

[2580] Огляд протилежних юридичних поглядів на війну див. у: *Was the war legal? Leading lawyers give their verdict*, The Guardian, 2 березня 2004 року, режим доступу: www.theguardian.com/politics/2004/mar/02/uk.internationaleducationnews. Нідерланди політично підтримували вторгнення, але призначена згодом Комісія з розслідування підтвердила, що вторгнення було незаконним. Див.: "Report of the Dutch Commission of Inquiry on the War in Iraq", розділ 8, надрукована англійською мовою в Нідерландах, International Law Review, березень 2010 року, том 57, вип. 1, с. 81–137, режим доступу: https://doi.org/10.1017/S0165070X10100059

[2581] Ricks, "*Fiasco: The American Military Adventure in Iraq*," с. 149–297.

[2582] Miranda Sissons, Abdulrazzaq Al-Saiedi, "*A Bitter Legacy: Lessons of De-Baathification in Iraq*", Міжнародний центр перехідного правосуддя, березень 2013 року, режим доступу: www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Report-Iraq-De-Baathification-2013-ENG.pdf

[2583] Human Rights Watch, "*The Road to Abu Ghraib*", 8 червня 2004 року, режим доступу: www.hrw.org/report/2004/06/08/road-abu-ghraib.

[2584] ООН та Світовий банк, Організація Об'єднаних Націй / Світовий банк, "*United Nations/World Bank Joint Iraq Needs Assessment*" (жовтень 2003 року), пункт 3.141, режим доступу: http://siteresources.worldbank.org/IRFFI/Resources/Joint+Needs+Assessment.pdf

[2585] John. C. Williamson, "Establishing Rule of Law in Post-War Iraq: Rebuilding the Justice System," 33 Ga. J. Int'l & Comp. L., с. 230.

[2586] ООН та Світовий банк, Організація Об'єднаних Націй / Світовий банк, Спільна оцінка потреб в Іраку (жовтень 2003 року), пункт 3.141.

[2587] Williamson, "Establishing Rule of Law in Post-War Iraq: Rebuilding the Justice System", с. 231.

не були членами партії Баас, процес "дебаасифікації" ще більше зменшив ряди у загальній системі правосуддя, залишивши недостатню кількість правників для опрацювання нових справ після перехідного періоду[2588]. Була значно пошкоджена інфраструктура — приблизно 75 відсотків судів в Іраку було знищено під час війни, у тому числі 90 відсотків судів у Багдаді. Більшість із них були залишені як згорілі каркаси, позбавлені навіть електричних ліній або водопроводу, включаючи будівлю Міністерства юстиції в Багдаді[2589]. Записи засідань і матеріали справ також були знищені.

Від самого початку Тимчасова адміністрація зосереджувалася на передачі питань правосуддя Міністерству юстиції Іраку, включаючи нагляд за в'язницями з метою запобігання зловживанням. До 2004 року Тимчасова адміністрація перевірила суддів, відсторонивши тих, кого вважала корумпованими або винними в порушеннях прав людини, і повторно призначивши інших, яких звільнив Хусейн[2590]. Насамперед зусилля з відновлення національної судової системи були скеровані на відновлення Ради суддів. Рада була структурно відокремлена від міністерства та отримала повноваження щодо судових бюджетів, персоналу, безпеки та майна[2591]. Потім Рада перетворилася на Вищу судову раду відповідно до статті 45 Перехідного адміністративного ззакону і пункту 13 статті 3 наказу 100 Тимчасової адміністрації. Тимчасова адміністрація також створила Центральний кримінальний суд Іраку в 2004 році з загальнодержавною юрисдикцією і завданням зосередитися на більш серйозних злочинах, з якими інші суди часто неохоче працювали, включаючи тероризм і організовану злочинність[2592]. Одними із викликів, з якими зіткнулася адміністрація у здійсненні цих перших кроків, була слабкість слідчих органів і залякування, особливо спрямовані на суддів[2593].

Нинішня Конституція була затверджена референдумом, який відбувся 15 жовтня 2005 року. Члени редакційного комітету Конституції Іраку підготували Конституцію на заміну Перехідному адміністративному закону[2594]. Конституція передбачала Вищу судову раду, яка керує і контролює роботу федеральної судової влади. Вона контролює роботу різних судових комітетів, призначає головного суддю і членів Касаційного суду, головного прокурора і головного суддю Комісії судового нагляду, а також розробляє бюджет судової влади[2595]. Стаття 90 Конституції передбачає, що Верховний суд Іраку — незалежний судовий орган, який тлумачить конституцію і визначає конституційність законів і правил. Він діє як апеляційний суд останньої інстанції[2596]. Попри положення Конституції про захист прав і свобод людини, іракські активісти і правозахисні організації неодноразово висловлювали стурбованість з приводу порушень з боку уряду, включаючи несправедливі судові процеси, свавільне затримання та катування[2597].

У 2004–2006 роках Інститут миру США (United States Institute of Peace), Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association), Міністерство юстиції та Міністерство закордонних справ Великобританії, Міжнародний інститут вищих навчальних закладів у галузі кримінальних наук (International Institute for Higher Studies in Criminal Science), Інститут міжнародних кримінальних проваджень (Institute for International Criminal Investigations), Глобальний Центр Правосуддя (Global Justice Center) та Міжнародний Інститут з прав людини (International Human Rights Law Institute) проводили декілька тренінгів для суддів та прокурорів Верховного трибуналу Іраку. Багато установ та осіб, які були залучені до таких тренінгів, виступили проти положення Верховного трибуналу щодо смертної кари, попри широку підтримку цього питання в іракському суспільстві. Деякі з міжнародних фахівців, залучених до проведення тренінгів, розрізняли навчання та інституційну підтримку; для них навчання не було підтримкою трибуналу як установи, але забезпечило можливість для покращення стандартів справедливого судового розгляду та міжнародних норм прав людини, у тому числі стосовно смертної кари[2598].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Режим Хусейна проводив репресії проти громадянського суспільства. Контроль за групами громадянського суспільства здійснювався через залякування та винагороду лояльних організацій, і створення нових під егідою партії Баас і репресії щодо тих, хто не підтримували режим[2599]. Протягом цієї

[2588] Там само, с. 232 .
[2589] Там само.
[2590] Andrew Rathmell, Olga Oliker, Terrence K. Kelly, David Brannan, Keith Crane, "Developing Iraq's Security Sector, The Coalition Provisional Authority's Experience", RAND, 2005, с. 57, режим доступу: http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monographs/2005/RAND_MG365.pdf
[2591] Тимчасова коаліційна адміністрація, наказ № 35, *Re-Establishment of the Council of Judges, 15 вересня 2003 року.*
[2592] Тимчасова коаліційна адміністрація наказ № 13, *The Central Criminal Court of Iraq* (зі змінами), 22 квітня 2004 року.
[2593] Rathmell et al, "Developing Iraq's Security Sector", с. 60.
[2594] "*Committee signs Iraq's draft constitution*", CNN, 28 серпня 2005 року, режим доступу: http://www.cnn.com/2005/WORLD/meast/08/28/iraq.constitution/
[2595] Конституція Іраку 2005 року, Стаття 88.
[2596] Стаття 90.
[2597] Міжнародна амністія, "*Iraq 2016/2017*", режим доступу: www.amnesty.org/en/countries/middle-east-and-north-africa/iraq/report-iraq/
[2598] Листування Правової Ініціативи Відкритого суспільства з особою, що проводила такі тренінги, 7 листопада 2017 року.
[2599] Координаційний комітет НУО для Іраку, *"Iraq Civil Society in Perspective"*, квітень 2011 року, с. 10. Режим доступу: https://www.ncciraq.org/en/archive/ncci-studies/item/130-iraq-s-civil-society-in-perspective-–-ncci-–-april-2011

епохи майже кожна громадська організація, що діяла, була пов'язана з партією Баас[2600].

Громадянський простір Іраку отримав широкі можливості після падіння режиму Хусейна, тисячі організацій були створені та зареєстровані за часів влади Тимчасової адміністрації[2601]. Водночас багатьом представникам громадянського суспільства бракувало знань у сфері прав людини, розвитку громад, просвітництві та інших[2602]. Більшість перших організацій займалися гуманітарними питаннями, лише згодом вони почали зосереджуватися на правах людини та демократичному розвитку, включаючи вибори та конституційну реформу[2603].

Громадянське суспільство також мало труднощі зі збереженням незалежності від політичних суб'єктів, тому багатьом не вистачало довіри та легітимності. Починаючи з 2003 року, багато політичних партій створили місцеві НУО, що підтримують чи просувають їхні програми. Лише невелика частина НУО вважається неупередженою, нерелігійною або неполітичною[2604]. Багато іракців вважають, що нові організації фінансуються Заходом і є нагадуванням про підпорядкування[2605]. НУО та організації громадянського суспільства все ще стикаються з численними перешкодами в Іраку, включаючи бюрократичні затримки в реєстрації, загрози з боку ІДІЛ і терористичних груп та обмеження їхньої діяльності[2606].

СТВОРЕННЯ

Створення Верховного трибуналу Іраку, який іноді називають Спеціальним трибуналом Іраку[2607], було тісно пов'язане із вторгненням США до Іраку в березні 2003 року.

[2600] ICNL, "Civic Freedom Monitor, Iraq", режим доступу: www.icnl.org/research/monitor/iraq.html

[2601] Див. Тимчасова коаліційна адміністрація, Наказ № 45 про неурядові організації (2003). Наказ призначив Міністерство планування та розвитку співробітництва координаційним центром реєстрації та нагляду за роботою НУО. Наказ № 45, розділи 1–2.

[2602] ООН та Світовий банк, Організація Об'єднаних Націй / Світовий банк, "*United Nations/World Bank Joint Iraq Needs Assessment*", пункт 3.141.

[2603] ICNL, *"Civic Freedom Monitor, Iraq"*.

[2604] Координаційний комітет НУО для Іраку, *"Iraq Civil Society in Perspective"*, с. 17.

[2605] USAID, "*Iraq Civil Society Assessment*" (лютий 2012 року), с. 8, режим доступу: http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnadz188.pdf

[2606] Державний департамент США, "*2016 Iraq Human Rights Report*", с. 34; "*Iraq Human Rights Report 2016*", с. 48; Human Rights Watch, "*Kurdistan Region of Iraq: 32 Arrested at Peaceful Protest*", режим доступу: www.hrw.org/news/2017/03/16/kurdistan-region-iraq-32-arrested-peaceful-protest

[2607] Стаття 1 Статуту Спеціального трибуналу Іраку передбачає створення суду, відомого як Спеціальний трибунал Іраку. Статут Трибуналу доступний за посиланням:: www.loc.gov/law/help/hussein/docs/20031210_CPAORD_48_IST_and_Appendix_A.pdf. Маючи спочатку назву "Спеціальний трибунал Іраку" у наказі Тимчасової коаліційної адміністрації та законі 2005 року, Трибунал вирішив назвати себе "Верховним трибуналом Іраку", коли його назва була перекладена англійською мовою, хоча не всі коментатори використовували цю назву.

Починаючи з 1991 року, США, ООН і Ліга арабських держав обговорювали початкові пропозиції щодо притягнення до відповідальності високопоставлених членів режиму партії Баас Саддама Хусейна в Іраку[2608]. Після вторгнення в Ірак 2003 року, адміністрація Буша, іракські вигнанці, ООН і міжнародні неурядові організації розглядали різні механізми притягнення до відповідальності, включаючи як спеціальний міжнародний трибунал, так і змішаний / гібридний, подібний до Спеціального суду для Сьєрра-Леоне. Хоча коаліція міжнародних НУО виступала за ці пропозиції, вони були відхилені США. Через безлад у роботі судових установ Іраку та хаос насильства, який поглинув країну у 2004–2006 роках, стало неможливим реалізувати розроблений після вторгнення план притягнення до відповідальності злочинців вищого рівня Верховним трибуналом Іраку і направлення винуватців нижчого рівня до звичайних національних судів[2609].

У грудні 2003 року Тимчасова адміністрація делегувала повноваження для створення Верховного трибуналу Керівній раді; наказ Тимчасової адміністрації містив статут трибуналу і встановлював чотири умови, яких Керівна рада має дотримуватися при створенні суду[2610]:

1. Керівна рада має встановити елементи злочинів, що підпадають під юрисдикцію Трибуналу відповідно до міжнародного права та іракського законодавства (зі змінами, внесеними);
2. Керівна рада повинна забезпечити, щоб трибунал діяв відповідно до міжнародних стандартів;
3. У випадку протиріч, рішення Тимчасової адміністрації мають пріоритет над будь-якими рішеннями Керівної ради або Трибуналу до передачі суверенітету іракській владі;
4. Трибунал повинен дозволяти призначення іноземних суддів[2611].

[2608] Див.: M. Cherif Bassiouni, "*Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal*", 38 Cornell Int'l L.J. 327 (2005). Попередні ініціативи включали пропозицію Ліги арабських держав 1991 року після першої війни в Перській затоці; і консультації 1994–1997 років між адміністрацією Клінтона і Радою безпеки ООН для створення комісії з розслідування воєнних злочинів.

[2609] "Робоча група з питань правосуддя з перехідного періоду" була скликана в межах проекту Державного департаменту "Майбутнє Іраку". Вона включала сорок іракських юристів, які проживали за кордоном, та видатних американських експертів, у тому числі М. Шеріфа Бассіуні. Група зустрілася в середині 2002 року і оприлюднила свій план в Інституті миру США 21 травня 2003 року. Див.: M. Cherif Bassiouni, "*Post-Conflict Justice in Iraq*", *с.* 327; Див. також: Лист від Human Rights Watch до США щодо створення кримінального трибуналу для Іраку, 15 квітня 2003 року, режим доступу: www.hrw.org/press/2003/04/iraqtribunal041503ltr.htm; Інститут Відкритого Суспільства та Фонд ООН, *"Iraq in Transition, Post-Conflict Challenges and Opportunities*, с. 85–87 (2004); Міжнародний центр перехідного правосуддя, *Creation and First Trials of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal* (довідковий документ, жовтень 2005 року).

[2610] Тимчасова коаліційна адміністрація, наказ № 48, 10 грудня 2003 року, який також містить Статут трибуналу, режим доступу: www.loc.gov/law/help/hussein/docs/20031210_CPAORD_48_IST_and_Appendix_A.pdf

[2611] Там само, ст. 2.

10 грудня 2003 року Керівна рада видала наказ про створення Верховного трибуналу Іраку[2612]. Через три дні військові США захопили Саддама Хусейна.

Після передачі суверенітету іракській владі у 2005 році Іракська перехідна національна асамблея у жовтні 2005 року прийняла змінений статут, який закріпив Верховний трибунал Іраку в законодавстві[2613]. Трибунал був створений з метою "притягнення до індивідуальної відповідальності тих членів режиму Баас, які позбавили іракців їхніх прав "[2614]. У 2005 році Ірак прийняв нову конституцію, в якій чітко згадується Верховний трибунал Іраку[2615]. Через день після офіційного створення Трибуналу у жовтні 2005 року почався судовий розгляд справи Дуджаїлу (див. розділ "Провадження" далі). Трибунал діяв до його розпуску в 2011–2012 роках[2616].

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Наказ Тимчасової адміністрації і відповідне іракське законодавство надавали юрисдикцію Верховному трибуналу Іраку щодо геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших злочинів, передбачених іракським законодавством, вчинених в період з 17 липня 1968 року по травень 2003 року (період правління Саддама Хусейна)[2617]. Трибунал має персональну юрисдикцію над іракськими громадянами за злочини, вчинені в Іраку або за його межами[2618]. Трибунал має пріоритет перед іншими іракськими судами за тяжкі злочини в межах своєї юрисдикції.

Перший варіант статуту був недостатньо продуманим, структура Трибуналу містила багато особливостей, не характерних для іракського законодавства, і суперечила міжнародним нормам прав людини. Американські автори не змогли включити елементи цивільного права іракської правової системи, такі як різні ролі слідчих суддів і прокурорів на етапі збирання доказів і на стадії судового розгляду[2619]. На відміну від наказу Тимчасової адміністрації, згідно закону 2005 Трибунал мав дотримуватися іракського Кримінального процесуального кодексу 1971 року. Перед створенням Трибуналу Тимчасова адміністрація видала наказ № 7 про внесення змін до Кримінального кодексу Іраку з метою приведення його у відповідність із міжнародним правом[2620]. Верховний трибунал прийняв окремі правила процедури та доказування, але провів свій перший судовий розгляд переважно у межах загальної іракської правової бази[2621]. Деякі спостерігачі зазначили, що національне кримінально-процесуальне законодавство не підходило для складних справ щодо тяжких злочинів[2622], водночас інші фахівці наполягали, що правова система Іраку не визнає сформовані судом правила, і високо оцінили застосування національних норм[2623].

[2612] Керівна рада Іраку, наказ від 10 грудня 2003 року про створення Спеціального трибуналу, наведений в додатках англійською і арабською: M. Cherif Bassiouni, "*Iraq Post-Conflict Justice: A Proposed Comprehensive Plan*", версія від 2 січня 2004 року, режим доступу: https://law.depaul.edu/about/centers-and-institutes/international-human-rights-law-institute/publications/Documents/Iraq_Proposal_04.pdf

[2613] Закон про Верховний кримінальний трибунал Іраку № 10 від 2005 року, *al-Waqa'ia al-Iraqiyya* (офіційний бюлетень Республіки Ірак), № 4006, 18 жовтня 2005 року.

[2614] Michel A. Newton, "*The Iraqi High Criminal Court: controversy and contributions*", IRRC, том 88, № 862, червень 2006 року, с. 401.

[2615] Конституція Республіки Ірак (2005), Стаття 134: "Верховний трибунал Іраку продовжує виконувати свої обов'язки як незалежний судовий орган, досліджуючи злочини колишнього диктаторського режиму та його символів. Рада представників має право розпустити його згідно із законом після завершення його роботи".

[2616] У своїх щорічних звітах про права людини за 2011 та 2012 роки Державний департамент США повідомив, що Трибунал було розпущено в липні 2011 року. Див.: Державний департамент США, "*Country Reports on Human Rights Practices for 2011- Iraq*", с. 13 та "*Country Reports on Human Rights Practices for 2012- Iraq*", с. 16. Проте у доповіді ООН зазначається, що "робота [трибуналу] була призупинена наказом Ради міністрів у квітні 2012 року". Місія підтримки ООН в Іраку та Управління Верховного комісара ООН з прав людини, "*Report on the Death Penalty in Iraq*", жовтень 2014 року, с. 8, режим доступу: www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/UNAMI_HRO_DP_1Oct2014.pdf

[2617] Інші злочини включали маніпуляції судовим процесом, розтрату національних ресурсів і коштів, а також реалізацію політики, яка призвела до загрози війни. Ірак ратифікував Конвенцію про геноцид у 1956 році і приєднався до Конвенції про запобігання та покарання злочину геноциду у 1959 році.

[2618] Територіальна юрисдикція прямо стосувалася злочинів, скоєних під час іраксько-іранської війни і вторгнення та окупації Кувейту. Деякі невідповідності в персональній юрисдикції в першому статуті включали конфлікт між статтями 1 (не включала сили іноземної коаліції), 10 (прямо включала іноземних громадян) і Наказом № 17 Тимчасової коаліційної адміністрації (надавав імунітет коаліційним силам).

[2619] Іракська правова система є інквізиційною системою, яка поєднує елементи французького та єгипетського права. Американські чиновники також використовували "угоди про винуватість", які не визнаються в іракському кримінальному праві. Пред'явлення обвинувачення та угода про визнання винуватості, використані Трибуналом у судовому процесі проти Саддама, були чужорідними для іракського права. Див.: M. Cherif Bassiouni, "*Post-Conflict Justice in Iraq*", *c.* 327: "Провадження відбувалися подібно до американського процесу, в якому слідчий суддя зачитує обвинувальний акт і просить обвинуваченого визнати себе винним чи не винним і, таким чином, він був більш американським, ніж іракським. Такої процедури в іракській системі кримінальної юстиції немає. Слідчий суддя, який сидів за столом перед Саддамом, очевидно почувався незручно. На столі перед ним лежала копія іракського Кримінального процесуального кодексу 1971 року, який не передбачав такої американської процедури звинувачення".

[2620] Наказ № 7, IRRC, с. 422.

[2621] Правила процедури та доказування для Верховного трибуналу Іраку, Офіційний вісник Республіки Ірак (18 жовтня 2005 року). Див. також: Міжнародний центр перехідного правосуддя, "*Duajil: Trial and Error?*" (довідковий документ, листопад 2006 року).

[2622] Кодекс не передбачає судового розгляду щодо декількох жертв разом, лише окремі справи, і може не визнавати відповідальність командирів як форму відповідальності. Крім того, національний кримінальний кодекс містить суворі вимоги доказування. Помилки в перекладах у широко розповсюдженій версії кримінального процесуального кодексу Іраку створили плутанину щодо того, який стандарт доказування використовуватиме Трибунал; видається, що суд використовував формулювання "поза розумними сумнівами". Див.: Miranda Sissons, Ari S. Bassin, "*Was the Dujail* Trial Fair?" J. Intl. Crim. J., с. 285 (2007).

[2623] Miranda Sissons, "*And Now from the Green Zone…Reflections on the Iraq Tribunal's Dujail Trial*", *Ethics & International Affairs* 20, № 4 (2006): "Перші спроби нав'язати міжнародні правила процедури та доказування поступилися перед сильною практичною залежністю від іракського кримінального процесуального кодексу".

Основні положення Статуту Трибуналу щодо міжнародних злочинів, геноциду (стаття 11), злочинів проти людяності (стаття 12) та воєнних злочинів (стаття 13) були сформульовані на основі Римського статуту. У статті 14 Статуту наведена низка порушень, які були передбачені законами Іраку, зокрема "втрата та розтрата національних ресурсів відповідно до статті 2 (g) Закону 7 від 1958 року про покарання змовників проти громадської безпеки та тих, хто корумпує систему управління".

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Верховний трибунал Іраку знаходився в столиці, місті Багдад. Хоча на практиці таких випадків не було, статут передбачав можливість засідань Трибуналу "в будь-якій іншій провінції в Іраку за рішенням Керівної ради або уряду-наступника"[2624].

СТРУКТУРА І СКЛАД

У Трибуналі працювали іракці, яким допомагали міжнародні фахівці, майже всі з яких були американцями. Президентом Трибуналу (суддя, який не здійснює розгляд справ) спочатку був Салем Чалабі, видатний іракський діяч у вигнанні, призначений США. Його призначення викликало суперечки і підсилило скептичні думки щодо політичної незалежності Трибуналу[2625].

Трибунал складався з трьох судових палат і касаційної (апеляційної) палати, з Правилами процедури та доказування для апеляційної стадії[2626]. Всі співробітники були іракцями, хоча Статут трибуналу дозволяв призначення іноземних суддів, слідчих суддів і прокурорів[2627]. Статут вимагав призначення іноземних громадян "для консультативних послуг або у ролі спостерігачів в судових палатах та Апеляційній палаті"[2628].

Відділ захисту забезпечив фінансування адвокатів захисту, і під час розгляду справи Дуджаїл був призначений міжнародний радник з питань захисту.

[2624] Статут Верховного трибуналу Іраку, ст. 2.

[2625] Він був усунений у вересні 2004 року, але до того часу адміністративні справи Трибуналу знаходилися в стані безладу. Див.: Human Rights Watch, "*Judging Dujail, The First Trial before the Iraqi High Tribunal*", листопад 2006 року, с. 13.

[2626] Правила процедури та доказування Верховного трибуналу Іраку, 2005, правило 68, режим доступу: http://gjpi.org/wp-content/uploads/iht-rules-of-procedure-eng.pdf

[2627] Статут Верховного трибуналу Іраку 2005 року, ст. 4(d), 7(n), 8(j), відповідно.

[2628] Там само, ст. 6(b).

З міркувань безпеки дані про особи суддів не розголошувались.

Попри інтенсивний національний та глобальний інтерес, Трибунал практично не здійснював жодної інформаційно-роз'яснювальної роботи, окрім часткової телевізійної трансляції справи Саддама Хусейна.

Іноземну пряму підтримку персоналу майже ексклюзивно надавали американці. Управління США з координації щодо злочинів режиму, до якого входили прокурори та слідчі з Міністерства юстиції США, "взяло на себе відповідальність за визначення стратегії обвинувачення, підготовку суддів та прокурорів, надання ресурсів та персоналу для розслідувань, збирання доказів та створення інфраструктури Трибуналу"[2629]. Іншої міжнародної підтримки було вкрай мало. Один міжнародний експерт допомагав Відділу захисту, британський експерт допомагав суддям Судової палати. Поступово американська участь зменшилася, а відповідальність Іраку за Трибунал зросла. Хоча спостерігачі загалом вважали американську допомогу професійною і ґрунтовною, "роль Управління з координації мала ефект стримування як для бажання Іраку звертатися за іншою зовнішньою підтримкою, так і для готовності до залучення з боку інших міжнародних експертів"[2630]. Підтримка США різко скоротилася після страти Саддама Хусейна в грудні 2006 року; до 2008 року залишилися лише четверо американських юридичних консультантів[2631]. Крім того, застосування смертної кари Трибуналом означало, що багато країн-членів Європейського Союзу та більшість міжнародних НУО не бажали надавати технічну допомогу.

ПРОВАДЖЕННЯ

Справа щодо подій у місті Дуджаїл*:* Верховний трибунал Іраку провів свій перший судовий процес (відомий як "справа Дуджаїл") проти Саддама Хусейна і восьми співобвинувачених за злочини проти людяності, вчинені в місті Дуджаїл між 1982 і 1984 роками. Декілька високопосадовців були обвинувачені у скоєнні злочинів проти людяності й страчені на початку 2007 року[2632], декілька підсудних нижчого рівня були звинувачені в пособництві та підбурюванні до злочинів проти людяності (двоє були засуджені)[2633].

[2629] Bassiouni, "*Post-Conflict Justice in Iraq*", с. 347.

[2630] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "*Dujail: Trial and Error?*" (довідковий документ, листопад 2006 року).

[2631] Sonya Sceats, "*The Iraqi High Tribunal Post-U.S. Involvement*", The World Today (Chatham House), передруковано в Opinio Juris, 30 квітня 2008 року, режим доступу: http://opiniojuris.org/2008/04/30/the-iraqi-high-tribunal-post-us-involvement

[2632] Барзан Ібрагім аль-Хасан, Авад Хамад аль-Бандар і Таха Яссін Рамдан (страчені в березні 2007 року).

[2633] Абдулла аль-Машаіх, Мізер аль_Машаіх та Мухамад (виправдані на вимогу сторони обвинувачення).

Судовий процес розпочався 19 жовтня 2005 року. У листопаді 2006 року Судова палата оприлюднила своє рішення, а Касаційна палата винесла рішення у грудні 2006 року. Страта Саддама Хусейна через повішення 30 грудня 2006 року викликала широке міжнародне засудження[2634]. Серйозні прогалини у доказовій базі призвели до критики фактичних висновків Судової палати та відсутності серйозного апеляційного розгляду, включаючи відсутність доказів, які повністю відповідали стандарту доказування та формулюванню злочинного умислу. Для менш значимих підсудних практично не було представлено жодних доказів для встановлення їхнього рівня обізнаності — скоріше, їх обізнаність була припущена через їх належність до партії Баас, а не доведена через фактичні або конструктивні дані. Не були роз'яснені стандарти доказування, необхідні для такого надмірно широкого прийняття факту загальновизнаним. Але головним розчаруванням для жертв та їх адвокатів, стало те, що результати розслідування прокуратури та слідчих суддів не висвітлювали закономірностей чи схем репресій під час тривалого правління режиму Баас[2635].

Справа Анфаль: Друге судове засідання проти Саддама Хусейна, Алі Хасана аль-Мажифа та ще п'яти інших обвинувачених почалося 21 серпня 2006 року (після страти Саддама 30 грудня 2006 року його справа була вилучена з цього процесу). Підсудним було пред'явлене звинувачення в геноциді, злочинах проти людяності та воєнних злочинах у зв'язку з плануванням та виконанням низки атак проти курдів на півночі Іраку в 1988 році з використанням хімічної зброї, в результаті яких загинули до 182 000 цивільних осіб[2636]. 24 червня 2007 року, у рішенні на 963 сторінки, Трибунал виніс обвинувальний вирок п'яти обвинуваченим і відхилив обвинувачення проти одного підсудного[2637]. Касаційна палата підтвердила вирок 4 вересня 2007 року, це рішення було розкритиковане за відсутність "серйозного юридичного аналізу", і лише 30-денний апеляційний період — недостатній з огляду на складність справи та звинувачення[2638].

[2634] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "*The Anfal Trial and Iraqi High Tribunal and Update Number one: The Complainant Phase of the Anfal Trial*". Менш критичний огляд процесу Анфаль див. у Michael A. Newton, Michael P. Scharf, "Enemy of the State: The Trial and Execution of Saddam Hussein", Лондон (St. Martin's Press, 2008).

[2635] Див. Miranda Sissons, Ari S. Bassin, "*Was the Dujail Trial Fair*?", с. 284 (2007), зауважено, що суд не розглядав "контекстних доказів того, як різні задіяні інституції зазвичай діяли як частина режиму Саддама Хусейна".

[2636] Підсудними були Саддам Хусейн, Алі Хасан аль-Маджід аль Тікріті, Султан Хашем Ахмед аль-Та'І, Тахір Тавфік аль-Аані, Сабрід Абд аль Азіз аль-Дурі, Фархан Мутлак аль-Джабурі і Хусейн Рашид аль-Тікріті. Див. Jennifer Trahan, "*A Critical Guide to the Iraqi High Tribunal's Anfal Judgment: Genocide Against the Kurds*", 30 Mich. J. Int'l. Law (2009), с. 305.

[2637] У зв'язку з відсутністю доказів обвинувачення проти Аль-Аані були зняті. Двоє обвинувачених, Барзан Ібрагім аль-Хасан і Авад Хамад аль-Бандар були страчені 15 січня 2007 року, а Тахан Ясін Рамадан був страчений 20 березня 2007 року. Див. ICTJ, "*The Anfal Trial and the Iraqi High Tribunal, Update Number Three: The Defense Phase and Closing Stages of the Anfal Trial*".

[2638] Jennifer Trahan, "*A Critical Guide to the Iraqi High Tribunal's Anfal Judgment", с.* 405.

Подальші судові процеси: Доволі мало було написано про подальші справи Трибуналу щодо найтяжчих злочинів. У листопаді 2008 року розпочалася третя справа (відома під назвою "Справа торговців") на підставі звинувачень режиму Баас у страті 42 торговців у 1992 році. Ця справа завершилася 11 березня 2009 року обвинувальними вироками проти восьми підсудних[2639]. Судовий процес був названий "політично значущим", оскільки жертвами були суніти, і Трибунал сподівався, що це допоможе спростувати думку сунітів щодо того, що він є засобом помсти шиїтів і курдів[2640]. На момент розпуску Трибуналу в липні 2011 року було винесено загалом 175 обвинувальних та 133 виправдувальних вироки[2641]. Справи, які стосувалися інших держав, зокрема Кувейту та Ірану, не були розглянуті[2642].

НАСЛІДДЯ

Відсутність легітимності та процесуальні недоліки роботи Верховного трибуналу — ключові причини, з яких позитивний слід від його роботи в Іраку не такий значний. Спеціальний доповідач ООН з питань позасудових страт, страт без належного судового розгляду або свавільних страт відзначав "кричущі недоліки" процесу над Саддамом Хусейном, наголошуючи, що юридичні права підсудних "були обмежені"[2643]. Робоча група з незаконних затримань Ради ООН з прав людини зазначила, що процес не відповідав основним стандартам справедливого судового розгляду[2644]. Міжнародні правозахисні організації дійшли схожих висновків. Human Rights Watch посилалася на численні проблеми у судовому процесі Дуджаїл, зокрема щодо незалежності та неупередженості Трибуналу та забезпечення прав захисту і "прогалини у доказовій базі", які перешкоджали "точності багатьох фактичних висновків судового

[2639] Неофіційний виклад справи англійською мовою від судді трибуналу Ра'їда Джухі див. у: "*Summary of the merchants' execution case verdict*", 11 березня 2008 року. Засудженими були Ветбан Абрахем Аль Хассан, Сабаї Абрахем Аль Хасан, Мізбан Хідер Хаді, Абд Хамед Махмуд, Тарік Азіз Іса і Алі Хасан Аль Маджід. Звинувачення проти Ахмеда Хусейна Худайра і Ісама Рашида Хвеша були відхилені за відсутності доказів.

[2640] Kevin Jon Heller, "The Iraqi High Tribunal Post-U.S. Involvement", Opinio Juris, 30 квітня 2008 року, режим доступу: http://opiniojuris.org/2008/04/30/the-iraqi-high-tribunal-post-us-involvement/

[2641] Підрахунок не є цілком зрозумілим, оскільки деякі особи стикалися з численними кримінальними звинуваченнями або були включені до списків обвинувачених у кількох процесах. Див.: Державний департамент США: "*Country Reports on Human Rights Practices for 2011- Iraq*", с. 13, режим доступу: www.state.gov/documents/organization/186638.pdf

[2642] Heller, "The Iraqi High Tribunal Post-U.S. Involvement", прим. 90.

[2643] "*UN human rights expert deplores Saddam's trial and execution; calls for legal overhaul*", Новини ООН, 4 січня 2007 року, режим доступу: http://www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID= 21155&.

[2644] "*UN Rights Group: First Saddam Trial Flawed*", Voice of America, 31 жовтня 2009 року, режим доступу: https://www.voanews.com/a/a-13–2006–11–28-voa22/319171.html

рішення, зокрема щодо обізнаності та мотивів підсудних”[2645]. Міжнародна Амністія (Amnesty International) висловила схожі побоювання з приводу недоліків під час судового процесу Дуджаїл[2646].

Численні тренінги з питань міжнародного кримінального права та судового процесу, безумовно, підвищили спроможність деяких іракських суддів, прокурорів та інших посадових осіб. Взаємодія з адвокатами (переважно американськими) Управління з координації щодо злочинів режиму, безумовно, також мала позитивний вплив. Однак без належних гарантій для забезпечення справедливого судового розгляду та інших міжнародних стандартів Трибунал навряд чи мав істотний позитивний вплив на розвиток верховенства права в Іраку. Як зазначали Human Rights Watch, “надія на те, що справа [Дуджаїл] могла слугувати моделлю неупередженого правосуддя для “нового” Іраку, дотримуючись міжнародного права прав людини і міжнародного кримінального права, залишається нездійсненою”[2647].

Крім того, Трибунал ймовірно сприяв розколу в іракському суспільстві. Йому бракувало легітимності серед широких верств населення. Він не лише був створений окупаційною владою, яку зневажали багато іракців, Трибуналу також бракувало автономії спочатку від уряду США, а потім і від шиїтського уряду Іраку. Для багатьох сунітів, які спостерігали за швидким судом і стратою Саддама Хусейна, під час якої кати вигукували гасла шиїтських груп[2648], провадження Верховного трибуналу Іраку більше нагадували не спробу неупередженого правосуддя, а новий фронт у розгортанні релігійної війни[2649]. Багато курдів, які з нетерпінням очікували на винесення вироку щодо відповідальності Саддама Хусейна за масове вбивство у межах операції Анфаль, сподівалися на справедливість і компенсацію. Вони були розчаровані стратою Хусейна після визнання його винним у справі Дуджаїв та до закінчення судового розгляду справи Анфаль[2650]. Щодо впровадження трибуналом нових концепцій в іракське законодавство, погана комунікація з громадськістю та відсутність роз’яснювальної роботи загальмували його здатність пояснити це широким верствам населення.

[2645] Human Rights Watch, “*The Poisoned Chalice*” *(довідковий документ щодо рішення Трибуналу Іраку у справі* Дуджаїл*)*, червень 2007 року, с. 4–6, режим доступу: www.hrw.org/legacy/backgrounder/ij/iraq0607/iraq0607web.pdf?_ga=1.258347658.1616568321.1435024001 Див. також: Human Rights Watch, “*Judging Dujail*”, с. 36–72.

[2646] Міжнародна амністія, “*Iraq: Flaws in the first trial before the Supreme Iraqi Criminal Tribunal should not be repeated*”, 18 серпня 2006 року.

[2647] Human Rights Watch, “*The Poisoned Chalice*”, с. 4.

[2648] “*Hussein’s Execution Was Botched, Judge Says*”, New York Times, 29 квітня 2008 року, режим доступу: https://thelede.blogs.nytimes.com/2008/04/29/husseins-execution-was-botched-judge-says

[2649] “*Saddam Hussein Before Iraqi Justice*”, Aljazeera, 5 липня 2004 року.

[2650] “*Saddam’s Hanging Came Too Soon for Kurds*”, Washington Post, 19 лютого 2007 року, режим доступу: www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/02/19/AR2007021900483.html. Див. також: Міжнародний центр перехідного правосуддя, “*The Anfal Trial and the Iraqi High Tribunal: Update Number Two: The Prosecution Witness and Documentary Evidence Phases of the Anfal Trial*”, 1 червня 2007, с. 19, режим доступу: www.ictj.org/publication/prosecution-witness-and-documentary-evidence-phases-anfal-trial

ФІНАНСУВАННЯ

Незабаром після заснування Трибуналу Голова Тимчасової коаліційної адміністрації Пол Бремер заявив, що США внесуть 75 млн. доларів на потреби Трибуналу[2651]. В липні 2007 року щорічний внесок США для підтримки судових процесів щодо міжнародних злочинів збільшився до 128 мільйонів доларів США, значні додаткові кошти були виділені на підтримку таких суміжних витрат, як судова безпека та приміщення, програма захисту свідків та інфраструктура місця тримання під вартою[2652]. За іншими оцінками річний бюджет суду, чий статут передбачав, що його фінансування та витрати будуть покриватися іракським державним бюджетом, становив 138 млн доларів[2653].

Фінансування було спрямоване, серед іншого, на підтримку роботи Управління з координації щодо злочинів режиму. Співробітники цього Управління відігравали провідну роль у підтримці розслідувань і операційній діяльності Трибуналу, забезпечення безпеки персоналу суду та адвокатів, ексгумацію масових поховань, модернізацію об’єктів для зберігання та опрацювання доказів, будівництво залів судових засідань, проведення розслідувань, включаючи допити та навчання персоналу[2654].

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Правила процедури та доказування Верховного трибуналу Іраку включали принципи незалежності та неупередженості суддів[2655]. Однак на практиці процес призначення суддів та прокурорів Трибуналу як мінімум здавався політично упередженим.

Перші призначення та сформульовані Тимчасовою адміністрацією процесуальні правила призвели до критики, що Трибунал залежав від американських адміністраторів. Однак навіть після передачі іракській владі у 2005 році процедури призначення були вкрай проблематичними й поставили під загрозу незалежність Трибуналу. Кандидатури суддів та прокурорів пропонувала

[2651] Див.: “*CPA Transcripts, Bremer Affirms: Iraq Turns the Page*”, 23 квітня 2004 року.

[2652] *“2007 Report on Iraq Relief and Reconstruction: Quarterly Update to Congress*”, Бюро управління ресурсами, с. 33.

[2653] “International Tribunal Spotlight: Iraqi High Criminal Tribunal”, режим доступу: www.judicialmonitor.org/archive_0306/spotlight.html

[2654] M. A. Newton, “The Iraqi High Criminal Court: Controversy and Contributions”, Міжнародний журнал Червоного Хреста, том 88, № 862, червень 2006 року, с. 404, прим. 26.

[2655] Правила процедури та доказування Верховного трибуналу Іраку, 2005, правило 7, режим доступу: http://gjpi.org/wp-content/uploads/iht-rules-of-procedure-eng.pdf

Вища юридична рада і затверджувала Рада Міністрів (за Статутом могли бути призначені до 20 слідчих суддів). Рада Міністрів (політичний орган) була уповноважена відповідно до Статуту трибуналу переводити суддів до іншого суду з будь-якої причини[2656]. Крім того, у межах національного процесу "дебаасифікації" жоден співробітник (включаючи суддів) не міг бути членом партії Баас у минулому. Чиновники, які брали участь у процесі "дебаасифікації", використовували його як політичну зброю проти суддів Трибуналу, відсторонюючи суддів чи погрожуючи відстороненням. У 2006 році у спробі запобігти подальшому політичному залякуванню суддів, був створений внутрішній комітет з дебаасифікації Верховного трибуналу, але замість цього він "консолідував нову еліту влади в Трибуналі"[2657]. Трибунал страждав від частої зміни суддів, навіть у межах окремих судових процесів; тільки один з перших суддів з Судової палати у справі Дуджаїл був присутній на заключному засіданні, після шести замін і трьох змін головуючого судді.

Іракський уряд також мав додатковий вплив на судову систему. На тлі тривалого насильства в Багдаді, іракський прем'єр-міністр контролював кошти на захист та поїздки до укріпленої міжнародної зони, надзвичайно важливу статтю витрат Трибуналу, в якому було вбито не менше п'яти співробітників і трьох захисників під час першого судового розгляду.

Обмеженими були й неформальні засоби нагляду за Верховним трибуналом Іраку. Міжнародний центр перехідного правосуддя та Human Rights Watch стали єдиними громадськими організаціями, яким було дозволено офіційно спостерігати за процесом Дуджаїл. Хоча увага НУО та ЗМІ до Трибуналу пролила світло на численні недоліки його роботи, цей інтерес майже зник після страти Саддама Хусейна. На думку деяких спостерігачів, практично повне самоусунення ЗМІ та радників США після страти Саддама могло бути причиною ще вагоміших недоліків у наступних провадженнях[2658]. Лунали також повідомлення про більше політичне втручання не тільки з боку іракського уряду, але й з боку уряду США. Наприклад були повідомлення про те, що Сполучені Штати, які на той час розраховували на сунітських союзників для боротьби з Аль-Каїдою, тиснули на Президентську раду Іраку, щоб зупинити страту трьох сунітських підсудних, засуджених у судовому процесі Анфаль[2659].

[2656] 2005 Статут Верховного трибуналу Іраку, ст. 4(4).

[2657] Див.: Sissons, Bassin, "*Was the Dujail Trial Fair?, c. 278*, зазначаючи також, що: "[Національна комісія з дебаасифікації] погрожувала використовувати процедури дебаасифікації проти чотирьох суддів Трибуналу в жовтні 2006 року. Вона повідомила суддям, що їм буде надана можливість попросити про переведення, щоб не стикатися з публічним приниженням дебаасифікації. Не випадково це призвело до заміни члена колегії у справі Дуджаїла під час останньої наради колегії. Також був замінений член касаційної палати. Інші судді, здається, змінили свою поведінку або відмовилися від принципових позицій, побоюючись привернути увагу Комісії".

[2658] Sonya Sceats, "*The Iraqi High Tribunal Post-U.S. Involvement*".

[2659] Chatham House, "*The Iraqi Tribunal: The Post-Saddam Cases*", Резюме засідання міжнародної дискусійної групи Chatham House, яке відбулося 4 грудня 2008 року, с. 6.

ЛІВАН: СПЕЦІАЛЬНИЙ ТРИБУНАЛ ЩОДО ЛІВАНУ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

14 лютого 2005 року в результаті вибуху в центрі Бейрута загинули 22 особи: колишній Прем'єр-міністр Рафік Баха-Едіне Харірі, дев'ять членів його супроводу і 13 мирних жителів, які перебували поруч. Ще 226 осіб отримали поранення. Вбивство Харірі відбулося "в політичному та безпековому контексті, який характеризувався гострою поляризацією навколо сирійського впливу в Лівані, і нездатністю ліванської влади забезпечити належний захист своїх громадян"[2660].

Принаймні частково завдяки своєму розташуванню поруч із Сирією та Ізраїлем, Ліван неодноразово служив полем битви для сторін арабо-ізраїльського конфлікту[2661]. Політична історія Лівану включає трагічну, затяжну громадянську війну (1975–1990 роки), сирійську військову присутність (1976–2005 роки) і значний сирійський вплив на ліванські справи[2662]. Після виходу ізраїльських сил із Лівану в 2000 році (що збіглося зі строком перебування Харірі на посаді прем'єр-міністра у 2000–2004 роках), деякі політичні діячі почали закликати до скорочення сирійської присутності в Лівані. Це призвело до конфлікту між Харірі та президентом Лівану Емілем Лахудом[2663] й завершилося спором щодо поправки до строку президентських повноважень за Конституцією, який повинен був закінчитися для Лахуда в 2004 році.

[2660] Див.: Справа проти Айяш та інших *(STL-11–01):* потерпілі, режим доступу: www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11–01/5891-the-victims

[2661] Доповідь Місії ООН із встановлення фактів у Лівані щодо причин, обставин та наслідків вбивства колишнього прем'єр-міністра Рафіка Харірі, (далі — доповідь Місії ООН з встановлення фактів), S/2005/203, 24 травня 2005 року, п. 6, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2005/203

[2662] Доповідь Місії ООН із встановлення фактів, п. 6.

[2663] Там само, п. 7.

У 2004 і 2005 роках сталася низка політичних вбивств і вибухів, у тому числі вбивство Харірі в лютому 2005 року. У вбивствах підозрюють мережу сирійських агентів і спецслужб, глибоко пов'язаних із ліванською політикою. Після вбивств через міжнародний тиск Сирія була змушена після 29-річної присутності вивести свої війська з Лівану; останні сирійські війська залишили країну в квітні 2005 року[2664].

Ліванська політика характеризується міжконфесійними питаннями, націоналізмом та впливом Сирії. Збільшення числа виборців політичного крила "Хізболли", підтримуваного Сирією, означає сильне небажання, а інколи й опір належному розслідуванню політичних злочинів, включаючи вбивство й замахи на політиків у 2004 і 2005 роках. Політичні розбіжності посилились в 2011 році — році політичного параліча Лівану. У січні розпався коаліційний уряд, очолюваний прем'єр-міністр Саадом Харірі (сином вбитого прем'єр-міністра). Наджіб Мікаті замінив Саада Харірі на посаді прем'єр-міністра, що викликало побоювання щодо домовленості з політичними лідерами "Хізболли" про припинення співпраці зі Спеціальним трибуналом щодо Лівану, аби зберегти крихкий коаліційний уряд меншості[2665]. Ліван не мав стабільного уряду до червня 2011 року, коли політичне крило "Хізболли" сформували уряд більшості, знову під керівництвом Наджіба Мікаті[2666]. Політичне крило "Хізболли" підтримує тісні зв'язки із Сирією і рішуче виступає проти Спеціального трибуналу. Протягом 2012 року ескалація антиурядового повстання призвела до посилення тиску на зв'язки "Хізболли" із Сирією.

Після того, як у червні 2011 року Спеціальний трибунал висунув обвинувачення проти чотирьох членів "Хізболли", її лідери заявили, що країна не надасть необхідні внески для суду. Зрештою, у листопаді 2011 року політичні лідери Хізболи пішли на поступки, але публічно пообіцяли, що підозрювані у справі Харірі не будуть арештовані і передані Спеціальному трибуналу.

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Система правосуддя Лівану сильно постраждала від Громадянської війни 1975–1990 років, в своїй оцінці 2005 року Світовий банк зазначив, що вона

[2664] "Syrian Troops Leave Lebanon After 29-Year Occupation", New York Times, 26 квітня 2005 року, режим доступу: www.nytimes.com/2005/04/26/international/middleeast/syrian-troops-leave-lebanon-after-29year-occupation.html?_r=0

[2665] Nadim Houry, "*Lebanon: Don't Break With the Special Tribunal*", The Daily Star, 29 січня 2011 року.

[2666] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь, 2018 рік, Резюме інформації про країну, Ліван, 2012 рік.

ще не відновилася[2667]. Судова система вразлива до політичного впливу, в декількох сферах відсутня технічна спроможність, а ліванське населення, здається, не має довіри до системи. Оцінка Програми розвитку ООН в 2016 році згадувала ці та інші проблеми, зокрема брак ресурсів для національної судової системи та прокуратури, а також недостатній захист права на справедливий судовий розгляд[2668].

Місія ООН зі встановлення фактів у Лівані після вбивства Харірі також зазначала багато з цих проблем у контексті розслідування на національному рівні: система правосуддя демонструє відсутність координації, професіоналізму, технічної майстерності та необхідного обладнання[2669]. Місія дійшла висновку, що "[…] місцеве розслідування не має ані спроможності, ані бажання досягти успіху. Воно також позбавлене довіри населення, необхідної для прийняття його результатів"[2670].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Громадянське суспільство в Лівані змушене враховувати релігійний та міжконфесійний поділ і працювати в умовах складного безпекового клімату[2671]. НУО також мають труднощі з впливом на політику частково через непрозорість політичних структур Лівану[2672]. Після виведення сирійських сил у 2005 році кількість зареєстрованих НУО зросла, що зробило Ліван однією з найбільш динамічних країн для громадянського суспільства в регіоні[2673]. Проте, попри взаємодію із судом через зустрічі та інформаційні заходи, організації громадянського суспільства мали обмежену роль у коментарях щодо роботи Трибуналу для ліванських ЗМІ, а їхня участь у питаннях перехідного правосуддя значною мірою була зумовлена тиском донорів[2674].

[2667] Світовий банк, Віце-президент з правових питань, "*Lebanon: Legal and Judicial Sector Assessment*", доповідь № . 32144, 1 січня 2005 року, с. 6, режим доступу: http://documents.worldbank.org/curated/en/478751468056940276/Lebanon-legal-and-judicial-sector-assessment

[2668] ПРООН в Лівані, *"Security and Justice Sector Wide Assessment"*, березень 2016 року, с. 53–68, режим доступу: www.lb.undp.org/content/lebanon/en/home/library/crisis_prevention_and_recovery/Security-Justice-Sector-Wide-Assessment.html

[2669] Доповідь Місії ООН з встановлення фактів, п. 48.

[2670] Там само,, п. 49.

[2671] Beyond Reform and Development, "*Mapping Civil Society in Lebanon*", 2015, п. 3.2, режим доступу: http://eeas.europa.eu/archives/delegations/lebanon/documents/news/20150416_2_en.pdf

[2672] Там само, п. 1.2.

[2673] David Shenker, "*Lebanon's [Un]Civil Society*", The Washington Institute, березень 2016 року, с. 1, режим доступу: http://www.washingtoninstitute.org/uploads/Documents/pubs/BeyondIslamists-Lebanon-4.pdf

[2674] Are Knudsen, Sari Hanafi, "*Special Tribunal for Lebanon (STL): Impartial or Imposed International Justice?*" NJHR31, № (2013), с. 199–200, режим доступу: https://staff.aub.edu.lb/~sh41/dr_sarry_website/2014_online%20publication/2013_Are_Sari_STL.pdf

СТВОРЕННЯ

У квітні 2005 року на прохання ліванського уряду та після обговорень із Генеральним секретарем ООН Рада Безпеки створила Міжнародну незалежну слідчу комісію ООН. Рада Безпеки надала Комісії мандат на "підтримку ліванським органам влади у розслідуванні всіх аспектів цього терористичного акту, включаючи допомогу у визначенні його виконавців, замовників, організаторів та спільників"[2675]. Комісії передувала коротка місія ООН із встановлення фактів тривалістю в один місяць, направлена Генеральним секретарем[2676].

Міжнародна незалежна комісія ООН з розслідування (2005–2009)

Рада Безпеки створила Міжнародну комісію, щоб допомогти ліванській владі у розслідуванні вбивства Харірі, і розширила та продовжила її мандат кілька разів. Комісія була гібридним слідчим механізмом: вона мала міжнародний мандат і склад, але була інтегрована з національними органами влади. Прихильники розглядали її як необхідний захист від політичного втручання у розслідування, а також як засіб забезпечення співпраці із сусідніми державами.

На відміну від інших комісій з розслідування, які розглядалися як попередники механізмів обвинувачення, наприклад, у колишній Югославії та Руанді, Комісія в Лівані фактично стала слідчою структурою створеного згодом Офісу прокурора Спеціального трибуналу. Вона діяла в той час, коли тривали переговори про створення Трибуналу, і коли у лютому 2009 року її мандат закінчився, комісар Даніель Белемаре став першим прокурором Спеціального трибуналу[2677]. Комісія знаходилася в Лівані (за винятком тимчасового переведення на Кіпр протягом декількох місяців у 2006 році), а також посилила роботу в Гаазі напередодні передачі матеріалів до Спеціального трибуналу.

Комісія відіграла визначальну роль у збиранні доказів, включаючи проведення повномасштабного дослідження місця злочину. Вона розслідувала багатонаціональну та потужну мережу, розташовану в Сирії, що здійснила низку політичних вбивств у Лівані, ймовірно включаючи вбивство прем'єр-міністра Рафіка Харірі[2678].

[2675] Резолюція Ради Безпеки ООН, 1595, S/RES1595, 7 квітня 2005 року.

[2676] Див.: Доповідь Місії ООН із встановлення фактів у Лівані щодо причин, обставин та наслідків вбивства колишнього прем'єр-міністра Рафіка Харірі, S/2005/203, 24 травня 2005 року. Місію очолював Пітер Фіцджеральд, заступник голови ірландської поліції; вона включали двох поліцейських слідчих, юридичного радника, політичного радника і додаткових експертів з вибухових речовин, балістики, ДНК і дослідження місця злочину.

[2677] Серед попередніх комісарів були Детлев Мехліс і Серж Брамерц.

Оскільки вбивства та вибухи тривали навіть після створення Комісії у грудні 2005 року, уряд Лівану повідомив ООН про бажання "створити трибунал міжнародного характеру"[2679]. Рада Безпеки доручила Генеральному секретарю дослідити варіанти, і в березні 2006 року він надіслав запит на консультації з ліванським урядом щодо створення трибуналу[2680]. Через вісім місяців Генеральний секретар представив Раді Безпеки доповідь, в якій була описана структура майбутнього Спеціального трибуналу щодо Лівану[2681]. Рада Безпеки та уряд Лівану підписали угоду про створення Спеціального трибуналу щодо Лівану у січні та лютому 2007 року[2682]. Проте після чотирьох місяців неспроможності досягти домовленості в Парламенті Лівану та ратифікувати угоду, більшість членів Парламенту звернулися до Генерального секретаря з проханням, щоб Рада Безпеки застосувала свої повноваження відповідно до Розділу VII для створення трибуналу[2683]. Рада Безпеки зробила це у травні 2007 року[2684]. Спеціальний трибунал розпочав свою діяльність у березні 2009 року з початковим трирічним мандатом, який Генеральний секретар продовжив ще на три роки у 2012 році[2685] та повторно в 2015 році[2686].

[2678] У своєму першому звіті Комісія виявила "сукупні докази, що вказують на участь ліванців і сирійців у терористичному акті", і дійшла висновку, що "існує вірогідна підстава вважати, що рішення про вбивство Харірі не могло бути прийняте без схвалення керівництва високопосадовців сил безпеки Сирії і не могло бути організоване без згоди їхніх колег з ліванських служб безпеки". Доповідь Міжнародної незалежної комісії з розслідування, створеної відповідно до Резолюції Ради Безпеки 1595, S/2005/662, 20 жовтня 2005 року, пункт 124.

[2679] Лист від 13 грудня 2005 року, виданий тимчасовим повіреним у справах Постійного представництва Лівану при ООН на ім'я Генерального секретаря, S/2005/783, 13 грудня 2005 року, режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/640/51/PDF/N0564051.pdf? OpenElement

[2680] S/RES/1664 (2006), 29 березня 2006 року, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1664(2006)

[2681] Доповідь Генерального секретаря про створення Спеціального трибуналу щодо Лівану, S/2006/893, 15 листопада 2006 року, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2006/893

[2682] Текст угоди можна знайти в додатку до резолюції Ради Безпеки, яка згодом набула чинності. Див.: Резолюція РБ ООН 1757 (2007), 30 травня 2007 року, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1757(2007).

[2683] "Ban Ki-moon receives Lebanese memo on planned tribunal for Hariri killing", Новини ООН, 4 квітня 2007 року, режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID=22136#.WfCN52iPI2x

[2684] Резолюція РБ ООН 1757 (2007), 30 травня 2007 року, режим доступу: www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1757(2007) Розміщення посилання на Розділ VII в тексті резолюції призвело до того, що деякі спостерігачі-правники стверджують, що повноваження Спеціального трибуналу щодо Лівану відповідно до Розділу VII зобов'язують до співпраці лише Ліван, а не інші держави. Див.: Міжнародний центр перехідного правосуддя, "*Handbook on The Special Tribunal for Lebanon*", квітень 2008 року, с. 31–33, режим доступу: http://ictj.org/publication/handbook-special-tribunal-lebanon

[2685] "*Ban extends mandate of UN-backed tribunal in Lebanon*", Новини ООН, 22 лютого 2012 року, режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID=41331#.WfCaq2iPI2w

[2686] "*Mandate of UN-backed tribunal for Lebanon extended for three more years*", Новини ООН, 2 січня 2015 року, режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID=49724#.WfCaK2iPI2w

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Мандат Спеціального трибуналу передбачав розслідування і судовий розгляд вбивства Харірі та будь-яких інших пов'язаних кримінальних дій подібного характеру та тяжкості скоєних у Лівані в період з 1 жовтня 2004 року по 12 грудня 2005 року, розслідування подальших дій можливе за домовленістю ООН і Лівану та за згодою Ради Безпеки[2687]. Трибунал має первинну та супутню юрисдикцію перед національними судами Лівану[2688]. Спеціальний трибунал використав пріоритет юрисдикції передавши повідомлення від Палати попереднього розслідування ліванським прокурорам, в якому він наказав їм передати справу Трибуналу[2689].

Спеціальний трибунал застосовує Кримінальний кодекс Лівану[2690]. У рішенні Апеляційної палати зазначено, що Спеціальний трибунал зобов'язаний дотримуватися національного законодавства, окрім випадків, коли воно "не є розумним… або не відповідає міжнародним принципам і правилам, обов'язковим для дотримання Ліваном"[2691]. На практиці це означає, що Спеціальний трибунал "тлумачить ліванське законодавство в контексті "міжнародних зобов'язань Лівану, які переважають у випадку відсутності ясності

[2687] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, ст. 1: "Спеціальний трибунал має юрисдикцію над особами, відповідальними за напад 14 лютого 2005 року, що призвів до смерті колишнього прем'єр-міністра Лівану Рафіка Харірі та смерті або поранення інших осіб. Якщо суд вирішить, що інші напади, що сталися в Лівані між 1 жовтня 2004 року та 12 грудня 2005 року, або в будь-яку пізнішу дату, визначену Сторонами і за згодою Ради Безпеки, пов'язані відповідно до принципів кримінального правосуддя та за характером і тяжкістю подібні до нападу 14 лютого 2005 року, він також має юрисдикцію над особами, відповідальними за такі напади. Цей зв'язок включає, але не обмежується, поєднанням таких елементів: злочинний намір (мотив), мета нападу, характер потерпілих, характер нападів (modus operandi) і особи злочинців".

[2688] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 4. Після вступу на посаду прокурор повинен був звернутися до національних органів влади з проханням передати повноваження Спеціальному трибуналу і передати будь-яких підозрюваних під варту.

[2689] Див.: *"Order Directing the Lebanese Judicial Authority Seized with the Case Concerning the Attack Perpetrated against Mr. Marwan Hamadeh on 1 October 2004 to Defer to the Special Tribunal for Lebanon"*, 18 серпня 2011 року. *"Order Directing the Lebanese Judicial Authority Seized with the Case Concerning the Attack Perpetrated against Mr Elias El-Murr on 12 July 2005 to Defer to the Special Tribunal for Lebanon"*, 19 серпня 2011 року, і *"Order Directing the Lebanese Judicial Authority Seized with the Case Concerning the Attack Perpetrated against Mr George Hawi on 21 June 2005 to Defer to the Special Tribunal for Lebanon"*, 19 серпня 2011 року. Юридичний аналіз ранньої судової практики Спеціального трибуналу, зокрема наказів про передачу справ, див. у: Guenael Mettraux, *"The Internationalization of Domestic Jurisdictions By International Tribunals: The Special Tribunal for Lebanon Renders its First Decisions"*, 7 J. Int'l Crim. Just., с. 911 (2009).

[2690] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 2: "(a) Положення Кримінального кодексу Лівану щодо обвинувачення та покарання за терористичні акти, злочини та правопорушення проти життя та особистої недоторканості, незаконні асоціації та неповідомлення про злочини та правопорушення, включаючи правила щодо матеріальних елементів злочину, кримінальної участі і змови; і b) статті 6 та 7 Ліванського закону від 11 січня 1958 року щодо "збільшення санкцій за підбурювання до бунту, громадянську війну та міжконфесійну боротьбу".

[2691] Апеляційна палата Спеціального трибуналу щодо Лівану, Проміжне рішення щодо застосовного законодавства: тероризм, змова, вбивство, вчинення, сукупне обвинувачення, справа № STL-11–01 / 1 (16 лютого 2011 року), режим доступу: http://www.stl-tsl.org.

в національнмоу законодавстві"[2692]. Взаємодія між ліванським і міжнародним правом у Спеціальному трибуналі (по суті, міжнародний трибунал застосовує національне право) викликає певну юридичну плутанину. Крім того, науковці та спостерігачі зазначають, що юрисдикційна структура Трибуналу відображає стійку тенденцію щодо міжнародного тлумачення права; а також що через норми та концепції належного процесу він "впроваджує міжнародні стандарти на національному рівні"[2693].

Апеляційна палата Спеціального трибуналу зробила важливий правовий внесок у визначенні злочину тероризму відповідно до міжнародного права, адже "вперше міжнародний трибунал авторитетно підтвердив загальне визначення тероризму у міжнародному праві"[2694]. Хоча нові міжнародні норми можуть забороняти імунітет для глав держав за найтяжчі злочини, норма про імунітет суверена щодо тероризму не вважається остаточно сформульованою[2695].

Статут Трибуналу описує види відповідальності за ліванським законодавством та міжнародним кримінальним правом. У разі розбіжності застосовується правовий режим, який є більш сприятливим для обвинуваченого[2696]. В березні 2009 року, як того вимагав Статут судді Трибуналу прийняли Правила процедури і доказування[2697].

Статут не містить положень щодо імунітету держави чи органів її управління, але стверджує, що будь-яка надана амністія не має бути перешкодою для обвинувачення[2698]. Статут визнає докази, зібрані Міжнародною незалежною слідчою комісією — органом ООН, який розслідував вбивство Харірі та призвів до створення Спеціального трибуналу[2699]. Статут прямо дозволяє заочні судові провадження, якщо були вжиті належні заходи взяття під варту обвинуваченої особи[2700]. У разі заочного засудження обвинувачений має право

[2692] Michael P. Scharf, "*Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling on Definition of Terrorism and Modes of Participation*", ASIL Insights, том 15, вип. 6, 4 березня 2011 року, внутрішні посилання на рішення Апеляційної палати, 16 лютого 2011 року.

[2693] Mettraux, "*The Internationalization of Domestic Jurisdictions By International Tribunals*", *с.* 923.

[2694] Scharf, "*Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling*".

[2695] Там само.

[2696] Проміжне рішення; див. тако Scharf, "*Special Tribunal for Lebanon Issues Landmark Ruling*", внутрішні посилання на рішення Апеляційної палати, 16 лютого 2011 року.

[2697] Правила процедури і доказування неодноразово змінювалися. Стаття 28 передбачає, що судді "керуються, у відповідних випадках, ліванським кримінальним процесуальним кодексом, а також іншими довідковими матеріалами, що відображають найвищі стандарти міжнародного кримінального процесу, з метою забезпечення справедливого та швидкого судового розгляду". Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 28.2.

[2698] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 6.

[2699] Там само, стаття 19: "Докази, зібрані… до створення Трибуналу національними органами Лівану або [Міжнародною комісією ООН],… приймаються Трибуналом. Питання про їх допустимість вирішується палатами відповідно до міжнародних стандартів збирання доказів. Вага, яка має бути надана будь-якому такому доказу, визначається палатами".

[2700] Там само, стаття 22.

на повторний розгляд справи. Статут також передбачає обов'язкову наявність захисника обвинуваченого у разі заочного судового розгляду[2701].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

Спеціальний трибунал щодо Лівану розміщений у передмісті Гааги, в місті Лідшендам у Нідерландах. Угода між ООН і Ліваном передбачає, що Спеціальний трибунал розташований за межами Лівану, а також те, що в Лівані буде створений відділ розслідувань і зв'язків з громадськістю за умови домовленостей з урядом[2702]. Офіс у Бейруті також займався питаннями співпраці та роз'яснювальної роботи.

СТРУКТУРА І СКЛАД

За своєю структурою Спеціальний трибунал нагадує змішаний механізм: він застосовує ліванське та міжнародне право, має одночасну та пріоритетну юрисдикцію над ліванськими судами, а також має змішаний національний/міжнародний склад суддів та персоналу. Проте Трибунал містить декілька структурних нововведень: (1) міжнародний слідчий орган-попередник, який, по суті, став Офісом прокурора; (2) участь потерпілих у провадженні, з використанням елементів цивільного права; (3) створення Офісу захисту як незалежного органу суду, поза межами Секретаріату. Таким чином, Спеціальний трибунал має чотири органи: Палати, Офіс прокурора, Офіс захисту і Секретаріат.

ПАЛАТИ

Палата попереднього провадження складається з одного міжнародного слідчого судді за інквізиційною моделлю. Слідчий суддя збирає докази, розглядає обвинувальні висновки та може переглядати звинувачення, запропоновані прокурором. До складу Судової палати входить два міжнародні судді та один ліванський суддя. Два резервні судді (ліванський та міжнародний) залишаються в резерві. Друга Судова палата може бути створена на прохання президента Трибуналу або Генерального секретаря[2703]. Двоє ліванських та троє міжнародних суддів входять до Апеляційної палати. Спеціальний трибунал використовує метод призначення подібний до трибуналу червоних кхмерів у Камбоджі (це єдині міжнародні трибунали, які використовують таку процедуру)[2704]. Генеральний секретар ООН призначає міжнародних суддів і прокурорів, рекомендованих "комісією з відбору"[2705]. Кандидатури ліванських суддів пропонує Верховна рада судової влади Лівану, а призначає їх Генеральний секретар ООН[2706]. Генеральний секретар зобов'язаний проконсультуватися з урядом Лівану щодо всіх призначень суддів та прокурорів.

ПРОКУРОР

Генеральний секретар призначає міжнародного прокурора за рекомендацією комісії з відбору строком на три роки. Генеральний секретар також призначає ліванського заступника прокурора на трирічний строк, але угода не вимагає, щоб заступника прокурора пропонувала комісія з відбору. Перший прокурор Спеціального трибуналу в минулому був головою Міжнародної слідчої комісії, що забезпечило безперервність діяльності двох юридично відокремлених органів.

ОФІС ЗАХИСТУ

Офіс захисту є незалежним органом суду, що існує поза межами Секретаріату, що є структурним нововведенням у міжнародних трибуналах[2707]. Сам Офіс не представляє окремих підозрюваних або обвинувачених, але формує та оновлює список адвокатів, які можуть бути призначені захисниками. Він опублікував свій перший список зі 120 адвокатів у вересні 2011 року. Перед тим, як представляти справу перед Трибуналом приватні адвокати мають пройти перевірку Офісу захисту на компетентність. Офіс проводить тренінги для юристів з питань міжнародного кримінального права та процесуальних правил Спеціального трибуналу. Структура та процедури Спеціального трибуналу щодо Лівану відображають слідчі особливості

[2701] Там само, статті 22(2), 22(3). Заочні судові процеси також допускаються за певних обставин відповідно до законодавства Лівану.

[2702] Угода про Спеціальний трибунал щодо Лівану, стаття 8.

[2703] Там само, стаття 2.

[2704] Міжнародний центр перехідного правосуддя, "Handbook on The Special Tribunal for Lebanon, (квітень 2008 року), режим доступу: http://ictj.org/publication/handbook-special-tribunal-lebanon.

[2705] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 2.5(d). Комісія з відбору складається з двох суддів, які "входять до складу або завершили роботу в міжнародному трибуналі, і представника Генерального секретаря".

[2706] Процедури призначення суддів викладені в статтях 2 і 3 угоди; Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану посилається на угоду. Там само, статті 9, 10, 11.

[2707] Nidal Nabil Jurdi, "*Falling Between the Cracks: The Special Tribunal for Lebanon's Jurisdictional Gaps as Obstacles to Achieving Justice and Public Legitimacy*", U.S. Davis J. Int'l L & Pol'y 17 (2011), с. 257.

ліванської моделі цивільного права з певними відмінностями. Наприклад, щоб захисники Трибуналу могли проводити розслідування в Лівані, Офіс захисту мав досягти згоди з ліванськими органами влади щодо підписання меморандуму про взаєморозуміння,, оскільки це зазвичай відводиться слідчим суддям країни.

СЕКРЕТАРІАТ

Генеральний секретар призначає голову Секретаріату, який є єдиним співробітником ООН у складі Трибуналу[2708]. Секретаріат у Гаазі також має польовий офіс у Бейруті. Він забезпечує судове управління, безпеку та адміністративну підтримку, а також відповідає за зовнішні та дипломатичні відносини (включаючи угоди про переселення свідків та угоди про двостороннє співробітництво з державами та організаціями). До підрозділів Секретаріату належать Офіс роз'яснювальної діяльності та наслідця (розташований у Бейруті), Служба зв'язків з громадськістю та ЗМІ (окремо від прес-служби Офісу прокурора), Відділ участі потерпілих та Відділ тримання під вартою.

УЧАСТЬ ПОТЕРПІЛИХ

Відділ участі потерпілих допомагає потерпілим у поданні заявки на участь у судовому процесі та надає адміністративну й юридичну підтримку. Наслідуючи модель цивільного права, Трибунал дає потерпілим можливість брати участь у судовому процесі, отримуючи та надаючи докази, здійснюючи перехресний допит свідків (за дозволом Судової палати) і вимагаючи відшкодування збитків у національних судах на підставі судових рішень. Водночас в межах процесу Трибуналу потерпілі мають значно менше прав, ніж має сторона за ліванською моделлю цивільного права[2709]. Провадження у справах тероризму в Лівані переважно проводяться військовими трибуналами, які не допускають участі цивільних сторін. Потерпілі можуть брати участь лише як сторони після підтвердження звинувачень і не можуть бути стороною кримінального процесу[2710]. У серпні та вересні 2017 року представники 72 жертв тероризму представили докази у справі проти Айяш та інших[2711].

[2708] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 4.1.

[2709] "Handbook on The Special Tribunal for Lebanon".

[2710] Статут Спеціального трибуналу щодо Лівану, стаття 17. Див. також: "Handbook on The Special Tribunal for Lebanon".

[2711] Бюлетень Спеціального трибуналу щодо Лівану, серпень 2017, с. 7.

ПРОВАДЖЕННЯ

Станом на жовтень 2017 року одна справа перебувала на стадії судового розгляду, друга — на стадії розслідування, також були завершені дві справи про неповагу до суду.

У першій справі проти Айяш та інших чотирьох осіб заочно судили у зв'язку з вбивством Харірі[2712]. У червні 2011 року судді підтвердили звинувачення в змові з метою вчинення терористичного акту, а суд передав ордери на арешт ліванським органам влади. П'ятий обвинувачений згодом помер, і судді згодом додали ще одного, об'єднавши дві справи. Суд розпочався у січні 2014 року, але станом на жовтень 2017 року всі четверо обвинувачених залишалися на волі.

Станом на жовтень 2017 року друга справа перебувала на стадії розслідування. У серпні 2011 року прокурор оголосив про юрисдикцію щодо трьох терористичних атак, спрямованих на трьох ліванських політиків у 2004 та 2005 роках; Офіс прокурора вважає, що ці інциденти пов'язані з вбивством Харірі[2713].

Суд також розглянув запити на розкриття інформації пов'язаної із триманням під вартою у Лівані під час проведення розслідувань Міжнародної комісії ООН. В одному випадку судді наказали розкрити дані особі, яка зверталася з позовами до національних судів Лівану за незаконне утримання; в іншому — відхилили запит[2714].

Спеціальний трибунал також звинуватив. двох осіб та дві медіа-компанії у неповазі до суду та перешкоджанні здійсненню правосуддя[2715]. Обвинувачення

[2712] Див.: Спеціальний трибунал щодо Лівану, Айяш та інші (STL-11–01), режим доступу: http://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11–01. Ордери на арешт Саліма Джаміля Айяша, Мустафи Аміна Бадреддіна, Хусейна Хасана Онейссі та Ассада Хасана Сабру були передані до ліванських органів влади 30 червня 2011 року. Бадреддін згодом помер, і в лютому 2014 року судді наказали об'єднати справу Айяш та справу Хасана Хабіба Мерхі.

[2713] Див.: Спеціальний трибунал щодо Лівану, Пов'язані справи, Хамадех, Хаві і Ель-Мурр (STL-11–02), режим доступу: www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11–02

[2714] Джаміль Ель-Сайед утримувався під вартою ліванськими органами влади в період з 2005 по 2009 роки за рекомендацією комісара Міжнародної комісії ООН. У 2009 році Спеціальний трибунал вилучив цю справу, і прокурор просив суддю в досудовому засіданні звільнити Ель-Сайеда та трьох інших затриманих. Пан Сайед звернувся до Спеціального трибуналу з проханням оприлюднити документи, що стосуються його затримання, з метою подання позовів до національних судів щодо незаконного затримання. Проміжні рішення передбачали, що кореспонденція між Міжнародною комісією ООН та ліванськими органами влади захищена правилами Спеціального трибуналу. У жовтні 2011 року Апеляційна палата наказала прокурору розкрити певні документи і повернула справу до Судової палати щодо інших свідчень та документів. Див.: Апеляційна палата, "Order Allowing in Part and Dismissing in Part the Appeal by the Prosecutor Against the Pre-trial Judge's Decision of 2 September 2011 and Ordering the Disclosure of Documents", 7 жовтня 2011 року, CH/AC//2011/02. У другій подібній справі досудова палата визначила, що генерал, раніше затриманий у Лівані, не має права вимагати матеріали справи Айяш та інші. Див.: Спеціальний трибунал щодо Лівану, Щодо справи Ель-Хадж, режим доступу: www.stl-tsl.org/en/the-cases/other-matters/in-the-matter-of-el-hajj

[2715] Спеціальний трибунал щодо Лівану, "Cases", режим доступу: www.stl-tsl.org/en/the-cases

стосувалися повідомлень у ЗМІ, які містили інформацію про можливих анонімних свідків Трибуналу. Карма Мохамед Тахсін Аль Хаят і Аль Джадід С.А.Л/Нове телебачення зрештою були виправдані. Ібрагім Мохамед Алі Аль Амін і Ахбар Бейрут були визнані винними. Аль Амін був засуджений до штрафу в розмірі 20 000 євро, а Ахбар Бейрут — до штрафу в розмірі 6 000 євро.

НАСЛІДДЯ

Спеціальний трибунал "надає Лівану важливий шанс використати незалежний механізм кримінального правосуддя, аби кинути виклик традиціям політичного насильства в Лівані"[2716]. Міжнародний центр перехідного правосуддя визначив три варіанти можливого позитивного насліддя Трибуналу в Лівані: правові нововведення у конкретних справах, посилення спроможності для розслідування та судового розгляду в Лівані, а також так званий показовий ефект Трибуналу у підвищенні обізнаності про відповідальність та верховенство права[2717]. Що стосується останнього, то багато може залежати від того, чи будуть заарештовані обвинувачені і всі ті, кого суд засудить заочно. Постійна нездатність забезпечити арешти шляхом співпраці з іншими державами може посилити сприйняття, що судові інституції неефективні. Обмежений мандат Трибуналу також залишає без відповіді тяжкі злочини, вчинені під час Громадянської війни. Навіть якщо Спеціальний трибунал врешті-решт досягне своїх цілей щодо притягнення до відповідальності за вбивство Харірі та пов'язані з ним напади, багато ліванців все ще матимуть невтілені надії на справедливість[2718].

ФІНАНСУВАННЯ

Угода передбачає, що 51% витрат Трибуналу буде фінансуватися за рахунок добровільних внесків держав-членів ООН, а 49% — урядом Лівану[2719]. Для забезпечення фінансування угода передбачала, що Трибунал почне роботу

[2716] Chatham House, *"The Special Tribunal for Lebanon and the Quest for Truth, Justice and Stability"*, грудень 2010 року, с. 6.

[2717] *Handbook on the Special Tribunal for Lebanon*, с. 46.

[2718] *"Is Lebanon's special tribunal a turning point in international law?"* AlJazeera, 11 квітня 2014 року, режим доступу: http://america.aljazeera.com/articles/2014/4/11/lebanon-s-specialtribunalaturningpointforinternationallaw.html

[2719] Угода про Спеціальний трибунал щодо Лівану, стаття 5.1.

тільки після того, як отримає фінансування на перший рік, плюс "зобов'язання щодо внесків, що дорівнюють очікуваним витратам на наступні два роки"[2720]. Резолюція 1757 надає повноваження Генеральному секретарю ООН і Раді Безпеки шукати "альтернативні засоби фінансування" за відсутності достатніх добровільних внесків[2721].

У 2007 році Генеральний секретар очікував, що необхідні витрати на перший рік становитимуть 35 млн. дол. США, 45 млн. на другий та 40 млн. на третій роки. Затверджений бюджет суду на 2017 рік становив приблизно 68 млн. дол. США[2722].

У 2011 році після оголошення перших чотирьох обвинувальних актів і з огляду на закінчення мандата Трибуналу у лютому 2012 року Ліван спочатку відмовився надати фінансування для Трибуналу. Через збіг цих подій деякі спостерігачі висловили побоювання, що питання внеску буде використане Ліваном як інструмент у переговорах щодо поновлення мандата, деякі засуджували спільну модель фінансування Спеціального трибуналу[2723]. Проте, попри низку труднощів для Трибуналу, Ліван надав свій внесок і не намагався блокувати поновлення його мандату.

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Відповідно до угоди між ООН та Ліваном про створення Спеціального трибуналу сторони "домовляються щодо створення керівного комітету"[2724]. Відповідно, перед запуском Трибуналу група країн-донорів до якої входили Німеччина, Нідерланди, Сполучені Штати, Франція, Ліван та на чолі з Великою Британією, сформували керівний комітет для залучення та координації позасудової політики, включно з фінансовими рішеннями. Цей комітет донорів нагадує аналогічний механізм, створений для надання підтримки Спеціальному суду для Сьєрра-Леоне.

Правила процедури і доказування Спеціального трибуналу містять положення про відвід суддів у зв'язку з конфліктами інтересів[2725] та неповагою

[2720] Там само, стаття 5.2.

[2721] Резолюція Ради Безпеки ООН № 1757 (30 травня 2007 року).

[2722] Див.: "STL Budget Summaries for 2010 through 2012 and External Audit Reports for 2009 and 2010". Цифри за 2017 рік див.: Спеціальний трибунал щодо Лівану, *"Eighth Annual Report (2016–2017)"*, режим доступу: www.stl-tsl.org/en/documents/president-s-reports-and-memoranda/5580-eighth-annual-report

[2723] Linda E. Carter, Mark S. Ellis, Charles Chernor Jalloh, "The International Criminal Court in an Effective Global Justice System", Elgar, 2016, с. 82.

[2724] Угода про Спеціальний трибунал щодо Лівану, стаття 6.

[2725] Спеціальний трибунал щодо Лівану, Правила процедури і доказування, STL-BD-2009–01-Rev.6-Corr.1 (зі змінами від 3 квітня 2014 року), правило 25.

до суду[2726]. Кодекс етики, який регулює поведінку адвокатів у Спеціальному трибуналі, базується на трьох основних джерелах: (i) Статуті Спеціального трибуналу, Правилах процедури та доказування та прецедентному праві; (ii) Кодексі професійної поведінки адвоката, що виступає перед Трибуналом; (iii) Кодексі професійної поведінки для захисників та юридичних представників потерпілих, які виступають перед Спеціальним трибуналом щодо Лівану[2727]. Директиви про юридичне представництво потерпілих[2728] та про призначення захисників[2729] забезпечують певний рівень додаткового нагляду щодо надання правової допомоги. За погодженням із президентом Спеціального трибуналу, судді можуть також повідомляти про порушення відповідний професійний орган в країні походження адвоката[2730].

[2726] Правило 60 (A).

[2727] Pascal Chenivesse, Daryl A. Mundis, "*Ethics Before the Special Tribunal for Lebanon*", в Amal Alamuddin, Nidal Nabil Jurdi, David Tolbert (ред.), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice* (2014, OUP), с. 253.

[2728] Директива щодо юридичного представництва потерпілих, STL-BD-2012–04-Rev.1-Corr.1, зі змінами від 4 лютого 2015 року.

[2729] Директива про призначення захисників, STL/BD/2009/03/REV.5, зі змінами від 9 березня 2016 року.

[2730] Правило 60 (B).

СИРІЯ: МІЖНАРОДНИЙ НЕУПЕРЕДЖЕНИЙ І НЕЗАЛЕЖНИЙ МЕХАНІЗМ ЩОДО СИРІЇ

ІСТОРІЯ КОНФЛІКТУ І ПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ

Хоча сирійський режим має тривалу історію жорстоких репресій, нинішній конфлікт, що триває у країні та за її межами, розпочався в період Арабської весни. Після розрізнених протестів на початку 2011 року, до липня тисячі сирійців приєдналися до демонстрацій проти режиму Асада в містах по всій країні. До того часу початкові мирні демонстрації, все частіше перетворювалися на збройні зіткнення із сирійською армією та силами безпеки, разом із появою різних повстанських груп[2731]. Першою й основною групою повстанців на той час була Вільна сирійська армія, заснована дезертирами Сирійської армії та сил безпеки в серпні 2011 року[2732]. Різні менші групи діяли по всій країні спільно з Вільною армією; однак виникнення таких джихадистських груп, як Ісламський фронт і Джайіш Аль-Іслам, стало поворотним моментом, коли конфлікт отримав міжконфесійне забарвлення й перейшов у протистояння між сунітською більшістю населення і сектою шиїтів-алевітів на боці президента. Регіональні та світові сили — від Росії та Туреччини до Сполучених Штатів — були втягнуті в конфлікт, тоді як поява Ісламської держави Сирії та Леванті (ІДІЛ) додала ще один вимір[2733].

[2731] Довідкова інформація про війну в Сирії — див.: Robin Yassin-Kassab, Leila Al-Shami, "*Burning Country: Syrians in Revolution and War*", Pluto Press, 2016. Довідкова інформація про Арабську весну — див.: Hamid Dabashi, "*The Arab Spring: The End of Postcolonialism*", Zed Books, 2012.

[2732] "Guide to the Syrian rebels", BBC, 13 грудня 2013 року, режим доступу: www.bbc.com/news/world-middle-east-24403003

[2733] Daniel Byman,"Will ISIS and al-Qaida Always Be Rivals?" Slate, 26 травня 2016 року, режим доступу: www.slate.com/articles/news_and_politics/foreigners/2016/05/isis_and_al_qaida_are_fighting_each_other_in_syria_what_happens_if_they.html, див. також: Uri Friedman, "*The Scramble for Post-ISIS Syria Has Officially Begun*", the Atlantic, 20 травня 2017 року, режим доступу: www.theatlantic.com/international/archive/2017/05/trump-syria-iran/527262/

Станом на кінець 2017 року за шість років конфлікту понад п'ять мільйонів сирійців виїхали з країни і ще 6,3 мільйона стали внутрішньо переміщеними особами[2734]. Організація Сирійський Центр політичних досліджень (Syrian Center for Research Policy) задокументувала 470 000 смертей, що у два рази перевищує оцінки ООН[2735]. Human Rights Watch за 2017 рік задокументувала понад 117 тис. затримань або зникнень, переважна більшість яких здійснювалися урядовими силами[2736]. Систематичне застосування катувань і масштабні вбивства в сирійських в'язницях були добре задокументовані, у тому числі за допомогою фотографічних доказів тисяч жертв[2737].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

Закони надзвичайного стану діють у Сирії з часів приходу до влади партії Баас у 1963 році. Ці закони створили середовище, в якому влада "порушувала основні права і свободи сирійського народу в широкому масштабі й вживала свавільні заходи, щоб примусити критиків мовчати в ім'я національної безпеки"[2738]. Крім того, хоча сирійська Конституція передбачає незалежну судову систему, правозахисні організації довго критикували сферу правосуддя, стверджуючи, що суди Сирії діють за "тіньовими" винятками із загальних судових процедур[2739]. Ця ситуація тільки погіршилася з початку конфлікту: Комісія ООН з розслідування дійшла висновку про незначну ймовірність того, що в найближчому майбутньому в Сирії можуть відбуватися незалежні кримінальні переслідування, що відповідають мінімальним міжнародним стандартам[2740]. Цей висновок ґрунтувався на тому, що Комісія оцінила як "відсутність бажання сирійських органів влади та ймовірну неспроможність системи здійснювати такі переслідування"[2741]. Human Rights Watch також дійшла подібних висновків[2742].

Збройні групи, що діють на сирійській території в непідконтрольних уряду районах, створили спеціальні судові системи. Суди, створені ІДІЛ, наприклад, стверджують, що вони діють за ісламськими законами[2743]. У рішенні 2017 року шведський суд, який розглядав справу, пов'язану із судами, створеними озброєними групами в Сирії, встановив, що такі суди в принципі можуть бути дозволені, але тільки за певних умов, включно із дотриманням права на справедливий суд згідно з нормами прав людини та гуманітарним правом[2744].

НАЯВНА СПРОМОЖНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Протягом усього конфлікту сирійські організації громадянського суспільства працювали в надзвичайно складних умовах і наражалися на величезні ризики[2745]. Декілька організацій, що діють як всередині, так і поза межами Сирії, займаються документуванням та звітуванням про порушення прав людини[2746]. Неповний список сирійських організацій, що займаються питаннями відповідальності, включає Центр документації порушень (Violations Documentation Center), Сирійську мережу прав людини (the Syrian Human Rights Network), Центр правосуддя і відповідальності Сирії (the Syria Justice Accountability Center), Сирійський центр медіа і свободи слова (the Syrian Center for Media and Freedom of Expression), а також Сирійський Архів (Syrian Archive). Міжнародна неурядова організація Комісія міжнародного правосуддя та відповідальності (Commission for International Justice and Accountability) також активно займалася документуванням.

[2734] Статистика від Управління ООН з координації гуманітарних питань станом на вересень 2017 року, режим доступу: www.unocha.org/syria.

[2735] "*Report on Syria conflict finds 11.5% of population killed or injured*", The Guardian, 10 лютого 2016 року, режим доступу: www.theguardian.com/world/2016/feb/11/report-on-syria-conflict-finds-115-of-population-killed-or-injured

[2736] Human Rights Watch, Всесвітня доповідь 2017 року, Сирія, режим доступу: www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/syria

[2737] Див. наприклад: Human Rights Watch, "*If the Dead Could Speak: Mass Deaths and Torture in Syria's Detention Facilities*", грудень 2015 року, режим доступу: www.hrw.org/report/2015/12/16/if-dead-could-speak/mass-deaths-and-torture-syrias-detention-facilities

[2738] Human Rights Watch, "*No Room to Breathe, State Repression of Human Rights Activism in Syria*", жовтень 2007 року, с. 15.

[2739] Syria Justice and Accountability Centre, "*Who's to judge: The future of Syria's judiciary*", 7 травня 2013 року, режим доступу: https://syriaaccountability.org/updates/2013/05/07/49855185394/

[2740] Рада з прав людини ООН, "Четверта доповідь незалежної міжнародної комісії з розслідування в Сирійській Арабській Республіці", A/HRC/22/59, 5 лютого 2013 року, додаток XIV, с. 124.

[2741] Там само.

[2742] Human Rights Watch, "*Syria: Criminal Justice for Serious Crimes under International Law*", грудень 2013 року, с. 14, режим доступу: www.hrw.org/sites/default/files/related_material/HRW%20Syria%20Justice%20Briefing%20Paper_0.pdf

[2743] Charles C. Caris, Samuel Reynolds, "ISIS Governance in Syria, Institute for the Study of War", квітень 2014 року, с. 18–19.

[2744] Стокгольмський окружний суд, "*Mass Executions in Syria is assessed as grave crimes under international law and gives life imprisonment*", прес-реліз, 16 лютого 2017 року, режим доступу: www.stockholmstingsratt.se/Om-tingsratten/Nyheter-och-pressmeddelanden/Massavrattning-i-Syrien-bedoms-som-grovt-folkrattsbrott-och-ger-fangelse-pa-livstid/.

[2745] Zena Tahhan, "*The voices missing from Syria's peace talks*", AlJazeera, 23 березня 2017 року, режим доступу: www.aljazeera.com/indepth/features/2017/03/syria-war-missing-voices-syria-peace-talks-170322073131728.html

[2746] CIVICUS, "*Syrian civil society not being heard by international donors*", режим доступу: www.civicus.org/index.php/media-resources/news/interviews/2713-syrian-civil-society-not-being-heard-by-international-donors

Міжнародні неурядові організації підтримували судові справи, пов'язані з тяжкими злочинами в Сирії, переважно в європейських судах[2747]. Серед таких організацій — Міжнародна федерація за права людини (FIDH), Європейський центр конституційних прав і прав людини (European Center for Constitutional and Human Rights,), Guernica 37, Центр справедливості й відповідальності (Center for Justice and Accountability,), і Правова Ініціатива Відкритого суспільства.

СТВОРЕННЯ

Створенню Міжнародного неупередженого і незалежного механізму щодо Сирії передувала низка міжнародних комісій. У серпні 2011 року Рада ООН з прав людини створила Незалежну міжнародну комісію з розслідування щодо Сирійської Арабської Республіки. Рада зобов'язала Комісію "розслідувати всі можливі порушення міжнародного права прав людини з березня 2011 року в Сирійській Арабській Республіці, встановити факти й обставини, які можуть свідчити про такі порушення, а також скоєні злочини та, за можливості, визначити відповідальних осіб з метою забезпечення притягнення до відповідальності осіб, які скоїли такі порушення, включаючи можливі злочини проти людяності"[2748]. Організація Об'єднаних Націй також створила інший слідчий орган у зв'язку зі збільшенням кількості повідомлень про використання хімічної зброї в Сирії. У 2015 році Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 2235 про створення Спільного слідчого механізму ООН і Організації із заборони хімічної зброї для забезпечення відповідальності тих, хто використовував хімічну зброю під час громадянської війни в Сирії[2749].

Зусилля Ради Безпеки ООН щодо передачі ситуації в Сирії на розгляд Міжнародного кримінального суду неодноразово провалювалися через опозицію Росії та Китаю, які мають право вето в Раді Безпеки[2750]. 21 грудня 2016 року Генеральна Асамблея ООН проголосувала за створення "Міжнародного неупередженого і незалежного механізму для підтримки розслідування та притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за найтяжчі злочини за міжнародним правом, вчинені в Сирійській Арабській Республіці з березня 2011 року"[2751]. Генеральний секретар ООН представив технічне завдання механізму у січні 2017 року. У вербальній ноті до Генерального секретаря Росія підсумувала низку заперечень проти створення механізму. Вони включають заперечення стосовно того, що механізм є фактично органом обвинувачення, створення якого виходить за межі повноважень Генеральної Асамблеї. На думку Росії, цей механізм порушує пункт 7 статті 2 Статуту ООН і статтю 12, і що обмежує повноваження Генеральної Асамблеї втручатись в питання, які вже розглядаються Радою Безпеки[2752]. Прихильники механізму стверджують, що повноваження Генеральної Асамблеї для його створення випливають з бездіяльності Ради Безпеки у розв'язанні проблеми вчинення тяжких злочинів у Сирії.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА І МАНДАТ

Технічне завдання Механізму уповноважує його "збирати, консолідувати, зберігати та аналізувати докази порушень міжнародного гуманітарного права і права прав людини, а також готувати матеріали для полегшення та прискорення справедливого та незалежного кримінального провадження відповідно до стандартів міжнародного права у національних, регіональних або міжнародних судах чи трибуналах, які мають або можуть в майбутньому мати юрисдикцію над цими злочинами, відповідно до міжнародного права"[2753].

Предметна юрисдикція Механізму включає "злочини відповідно до міжнародного права, зокрема злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини відповідно до визначення у відповідних джерелах міжнародного права", у той час як його часова юрисдикція починається з березня 2011 року[2754]. У технічному завданні Механізму чітко зазначено, що він доповнює Незалежну міжнародну комісію з розслідування. Хоча комісія зосереджується на "безпосередньому збиранні інформації, публічно повідомляючи про нові

[2747] Human Rights Watch, *"These are the Crimes we are Fleeing": Justice for Syria in Swedish and German Courts*", жовтень 2017 року, режим доступу: www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts

[2748] Рада ООН з прав людини "Situation of Human Rights in the Syrian Arab Republic", S-17/1. п. 13. У своєму звіті за 2017 рік Комісія задокументувала різні порушення, вчинені сторонами конфлікту: вона зазначила, що урядові та провладні сили неодноразово нападали на лікарні та медичні центри. Комісія також задокументувала поширену практику катувань майже у всіх місцях тримання під вартою, контрольованих урядовими і провладними силами, а також іншими збройними групами. Див., наприклад: Рада з прав людини, "Human Rights Abuses and International Humanitarian Law Violations in the Syrian Arab Republic", 21 July 2016–28 February 2017, A/ HRC/34/CRP.3, 10 березня 2017 року; Рада з прав людини, "Out of Sight, Out of Mind: Deaths in Detention in the Syrian Arab Republic", A/HRC/31/CRP.1, 3 лютого 2016 року.

[2749] Резолюція 2235 (2015), S/RES/2235 (2015), 7 серпня 2015 року, п. 5.

[2750] "*Russia, China block Security Council referral of Syria to International Criminal Court*", Новини ООН, 22 травня 2014 року, режим доступу: www.un.org/apps/news/story.asp? NewsID=47860#.WfxUEdCnFPY

[2751] Генеральна Асамблея ООН, "Міжнародний неупереджений і незалежний механізм для підтримки проведення розслідування щодо осіб, які несуть відповідальність за найтяжчі злочини за міжнародним правом, скоєні в Сирійській Арабській Республіці з березня 2011 року, та їх судового переслідування", A/71/L.48, 19 грудня 2016 року, п. 4.

[2752] Генеральна Асамблея ООН, вербальна нота Постійного представництва Російської Федерації при Організації Об'єднаних Націй від 8 лютого 2017 року на ім'я Генерального секретаря, A/71/793, 14 лютого 2017 року.

[2753] Пункт 3.

[2754] Пункт 4.

поширені закономірності порушень, зловживань та характерних інцидентів та надає рекомендації", Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо Сирії переважно спирається на інформацію, зібрану іншими, зокрема і Комісією, збирає, консолідує, зберігає, а також аналізує докази та готує матеріали для полегшення й прискорення справедливого та незалежного кримінального провадження в національних, регіональних або міжнародних судах чи трибуналах"[2755].

Міжнародний неупереджений і незалежний механізм має мандат для збирання інформації та доказів від усіх сторін конфлікту, Комісії, Спільної місії ООН і Організації із заборони хімічної зброї, організацій громадянського суспільства та держав[2756]. Він також має повноваження збирати таку інформацію через показання свідків, інтерв'ю та судові матеріали[2757]. Механізм "повинен встановити зв'язок між доказами скоєння злочинів та особами, які безпосередньо чи опосередковано несуть відповідальність за злочини, що підпадають під його юрисдикцію, зосереджуючись, зокрема, на доказах, що підтверджують зв'язки"[2758]. Зібрана інформація і докази повинні бути проаналізовані та консолідовані в такий спосіб, який посилює їх використання в "майбутніх кримінальних розслідуваннях і переслідуванні"[2759].

Технічне завдання зобов'язує Механізм зосередитися на особах, найбільш відповідальних за порушення. Сформовані матеріали повинні включати "відповідну наявну у Механізму інформацію, документацію та докази, які підтверджують або спростовують вину осіб щодо злочинів та видів кримінальної відповідальності, визнаних міжнародним правом, включаючи відповідальність командирів або керівників"[2760].

Основна мета Механізму щодо Сирії — сприяти обвинуваченню та судовим процесам в інших юрисдикціях шляхом обміну інформацією "з національними, регіональними або міжнародними судами чи трибуналами, які мають або можуть в майбутньому мати юрисдикцію щодо цих злочинів відповідно до міжнародного права, з метою сприяння та прискорення справедливих та незалежних кримінальних проваджень відповідно до стандартів міжнародного права"[2761]. Механізм також має повноваження ділитися інформацією на прохання цих судів або за власною ініціативою. Він не надаватиме таку

[2755] Генеральна Асамблея ООН, "Виконання резолюції про створення міжнародного неупередженого та незалежного механізму для підтримки проведення розслідування щодо осіб, які несуть відповідальність за найтяжчі злочини за міжнародним правом, скоєні в Сирійській Арабській Республіці з березня 2011 року, та їх судового переслідування", Доповідь Генерального секретаря A/71/755, 19 січня 2017 року, пункт 30.

[2756] Пункт 5(a).

[2757] Пункт 5(b).

[2758] Пункт 6.

[2759] Пункт 7–8.

[2760] Пункт 12.

[2761] Пункт 16.

інформацію країнам, які не дотримуються міжнародного права прав людини, включаючи гарантії справедливого суду та незастосування смертної кари[2762].

МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ

УВКПЛ ООН оголосило у лютому 2017 року, що команда з підготовки роботи Міжнародного неупередженого і незалежного механізму щодо Сирії вже розпочала свою роботу в місті Женева у Швейцарії[2763].

СТРУКТУРА І СКЛАД

Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо Сирії очолює старший суддя або прокурор зі значним досвідом у кримінальних розслідуваннях та обвинуваченні, а також заступник зі значним досвідом у сфері міжнародного кримінального правосуддя та глибокими знаннями у сфері міжнародного кримінального права, міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права[2764]. 3 липня 2017 року Генеральний секретар ООН оголосив про призначення Катрін Меркі-Уель з Франції першою головою Міжнародного неупередженого і незалежного механізму щодо Сирії[2765]. Початковий строк її повноважень становить два роки і може бути поновлений[2766]. У листопаді 2017 року Мішель Джарвіс була призначена її заступницею. Механізм також включає Секретаріат, який має досвід у таких сферах: міжнародне кримінальне право, право прав людини, міжнародне гуманітарне право, кримінальне розслідування та обвинувачення, військові, судові питання (зокрема, судова цифрова експертиза, судова медицина та криміналістичні дослідження цифрових носіїв), захист свідків і потерпілих, жертв, сексуальні та гендерно-обумовлені злочини та насильство, права дітей та злочини проти дітей[2767].

[2762] Пункт 14.

[2763] УВКПЛ ООН, "Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо міжнародних злочинів, скоєних у Сирійській Арабській Республіці", 34-а сесія Ради з прав людини, зауваження Зеїда Раада Аль Хусейна, Верховного комісара ООН з прав людини, 27 лютого 2017 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx? NewsID=21241

[2764] Пункт 31.

[2765] Генеральний секретар ООН, *"Catherine Marchi-Uhel of France, Head of the International, Impartial and Independent Mechanism (for Syria)"*, 3 липня 2017 року, режим доступу: www.un.org/sg/en/content/sg/personnel-appointments/2017–07–03/catherine-marchi-uhel-france-head-international

[2766] Пункт 31.

[2767] Пункт 32.

При призначенні членів Секретаріату "слід приділяти належну увагу представленню різних правових традицій і гендерному балансу, а також призначенню персоналу з необхідними мовними навичками та регіональною експертизою"[2768]. Як зазначають дипломати, ООН планує залучити приблизно 40–60 експертів із розслідувань, обвинувачень, військових питань і криміналістики[2769].

ПРОВАДЖЕННЯ

Механізм щодо Сирії не має повноважень самостійно здійснювати обвинувачення, але використовуватиме зібрану інформацію для підтримки зусиль інших органів обвинувачення[2770]. У цьому контексті його описують як "прокурора без суду", оскільки "він може формувати справи, але не має засобу для судового розгляду справ підсудних"[2771]. На національному рівні декілька європейських країн вже почали розслідувати, висувати обвинувачення і судити сирійців за воєнні злочини на основі універсальної юрисдикції. У Німеччині федеральний прокурор розпочав розслідування міжнародних злочинів у Сирії невдовзі після початку конфлікту[2772]. А в липні 2016 року німецький суд завершив свій перший судовий процес щодо воєнних злочинів, скоєних у Сирії[2773]. Кримінальний суд у Франції також розпочав розслідування і призначив слідчого суддю для розгляду обвинувачень у "катуваннях", "злочинах проти людяності" та "насильницьких зникненнях". Потерпілі у справі стверджували, що їх викрадала розвідка сирійських військово-повітряних військ[2774].

Вимушена залежність від національних судів для притягнення винних до відповідальності на підставі їхнього статусу в країні — за відсутності направлення ситуації на розгляд МКС або створення спеціального або гібридного трибуналу, присвяченого злочинам у Сирії — означає, що майже всі справи, ймовірно, будуть спрямовані проти винуватців нижчого рівня, які не належать до режиму, або впливових злочинців, які все ще проживають у Сирії[2775]. Як структура із довгостроковою перспективою, Механізм може підтримати ці зусилля, зберегти та підготувати докази для більш комплексних рішень у сфері відповідальності, якщо вони колись будуть створені.

[2768] Пункт 33.

[2769] "*New UN team to collect evidence for Syria war crime prosecutions*", The Guardian, 16 лютого 2017 року, режим доступу: www.theguardian.com/world/2017/feb/16/syria-un-sets-up-unit-to-aid-prosecutions-of-war-crimes

[2770] "Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо міжнародних злочинів, скоєних у Сирійській Арабській Республіці", 34-а сесія Ради з прав людини, зауваження Зеїда Раада Аль Хусейна, Верховного комісара ООН з прав людини, 27 лютого 2017 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx? NewsID=21241

[2771] "*Could Syria's 'prosecutor without a tribunal' work?*" AlJazeera, 31 травня 2017 року, режим доступу: www.aljazeera.com/indepth/features/2017/05/syria-prosecutor-tribunal-work-170529110910869.html

[2772] "*Here's how German courts are planning to prosecute Syrian war crimes*", The Washington Post, 4 квітня 2016 року, режим доступу: www.washingtonpost.com/news/democracy-post/wp/2017/04/04/heres-how-german-courts-are-planning-to-prosecute-syrian-war-crimes/?utm_term=.2321402a6fdb

[2773] "*German convicted of war crime for posing with heads in Syria*", The San Diego Union Tribune, 12 липня 2016 року, режим доступу: www.sandiegouniontribune.com/sdut-german-convicted-of-war-crime-for-posing-with-2016jul12-story, amp.html

[2774] "*The case of two disappeared Franco-Syrians in a Bachar El-Assad jail referred to the French justice*", FIDH, 24 жовтня 2016 року, режим доступу: www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/syria/the-case-of-two-disappeared-franco-syrians-in-a-bachar-el-assad-jail

НАСЛІДДЯ

Наприкінці 2017 року Механізм все ще перебував у процесі створення. Багато коментаторів відзначають новизну створення такого механізму через резолюцію Генеральної Асамблеї, зауважуючи, що це може посилити перспективи використання міжнародних механізмів розслідування для забезпечення відповідальності в національних юрисдикціях[2776]. Врешті-решт, наслідця Механізму може бути визначене за його здатністю заохотити і підтримати обвинувачення в юрисдикціях по всьому світу.

ФІНАНСУВАННЯ

Спочатку Механізм буде фінансуватися за рахунок добровільних внесків, хоча ця домовленість має бути переглянута Генеральною Асамблеєю ООН[2777]. ООН заявила про отримані внески від Нідерландів і Ліхтенштейну й усні зобов'язання від Катару, Бельгії, Люксембургу та Угорщини. У лютому 2017 року Верховний комісар ООН з прав людини заявив, що "невідкладні потреби у фінансуванні становлять від 4 до 6 млн. дол. США, і, хоча точний бюджет наразі готується, очікувані щорічні операційні потреби становитимуть 13 млн. дол."[2778].

[2775] Patrick Kroker, Alexandra Lily Kather, "*Justice for Syria? Opportunities and Limitations of Universal Jurisdiction Trials in Germany*", EJIL Talk!, 12 серпня 2016 року, режим доступу: www.ejiltalk.org/justice-for-syria-opportunities-and-limitations-of-universal-jurisdiction-trials-in-germany/

[2776] Див.: Beth Van Schaack, "*The General Assembly and Accountability for Grave Crimes*", Just Security, 27 лютого 2017 р., режим доступу: www.justsecurity.org/38145/general-assembly-accountability-international-crimes. Див. також: Christian Wenaweser, James Cockayne, "*Justice for Syria?: The International, Impartial and Independent Mechanism and the Emergence of the UN General Assembly in the Realm of International Criminal Justice*", Journal of International Criminal Justice, том 15, вип. 2, 1 травня 2017 року, с. 211–230, режим доступу: https://doi.org/10.1093/jicj/mqx010

[2777] Пункт 36.

[2778] Верховний комісар ООН з прав людини, "Міжнародний неупереджений і незалежний механізм щодо міжнародних злочинів, скоєних у Сирійській Арабській Республіці", 34-а сесія Ради з прав людини, 27 лютого 2017 року, режим доступу: www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx? NewsID=21241

НАГЛЯД І ПІДЗВІТНІСТЬ

Технічне завдання Механізму не містить деталей щодо процесу внутрішнього нагляду; крім того, його персонал, записи, архіви, майно та активи захищені Конвенцією про привілеї та імунітети Організації Об'єднаних Націй[2779]. Голова механізму повинна подавати Генеральній Асамблеї звіт про виконання мандата двічі на рік та встановлювати необхідні вимоги фінансування, зберігаючи при цьому конфіденційний характер своєї основної роботи[2780].

[2779] Пункт 29.
[2780] Пункт 35.

Правова Ініціатива Відкритого Суспільства (Open Society Justice Initiative) використовує право для захисту та розширення правових можливостей людей по всьому світі. Правова Ініціатива сприяє захисту прав людини та вибудовує правову спроможність для становлення відкритого суспільства, використовуючи механізми стратегічних судових справ, адвокації, проведення досліджень та надання технічної підтримки. Наші співробітники працюють в Абуджі, Берліні, Брюсселі, Гаазі, Лондоні, Мехіко, Нью-Йорку, Парижі, Санто-Домінго і Вашингтоні (округ Колумбія).

www.JusticeInitiative.org

Міжнародний фонд «Відродження» – одна з найбільших благодійних фундацій в Україні, національний фонд, що входить до глобальної мережі Фундацій Відкритого Суспільства.

Місія МФВ – сприяти розвитку відкритого суспільства в Україні на основі демократичних цінностей через підтримку значимих громадських ініціатив.

www.irf.ua

Фундації Відкритого Суспільства працюють над створенням енергійних і толерантних демократичних суспільств, уряди яких підзвітні своїм громадянам. Працюючи з місцевими громадами у більш ніж 70 країнах, Фундації підтримують правосуддя і права людини, свободу вираження поглядів, доступ до послуг охорони здоров'я та освіти.

www.OpenSocietyFoundations.org

Як може країна, що потерпає від конфлікту, забезпечити притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини? Як суспільство підходить до проблеми масових порушень прав людини? Як можна притягти до відповідальності тих, хто скоїв найгірші в історії злочини?

Ініціативи з впровадження міжнародного правосуддя намагаються відповісти на ці питання. Сьогодні такі ініціативи включають національні суди, регіональні трибунали та механізми розслідування, створені для відновлення правосуддя після конфліктів. Деякі з цих механізмів досягли значних успіхів, провівши справедливі судові процеси, що допомогли відновити верховенство права і досягти справедливості для спустошених конфліктами суспільств. Успіху інших механізмів завадили неефективність, брак фінансування або політичні перешкоди.

"Вибір заради справедливості" – це найбільш масштабна на сьогодні спроба оцінити побудову та вплив різних механізмів, а також зробити висновки, які можуть допомогти у розробленні таких структур у майбутньому. У посібнику детально розглядаються різні механізми правосуддя – від таких широковідомих судів, як Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії, до менш формальних національних трибуналів, наприклад судів Гачача в Руанді, і механізмів з більш широкими повноваженнями, що включають питання корупції, зокрема у Гватемалі. "Вибір заради справедливості" створений у результаті декількох років досліджень, десятків інтерв'ю з потерпілими, адвокатами, суддями та іншими посадовими особами. Його обов'язково мають прочитати ті, хто зацікавлений у забезпеченні правосуддя щодо найтяжчих злочинів.

"Ця книга матиме неоціненне значення для тих, кому доручено створити трибунал для переслідування за найтяжчі злочини. Без сумніву, вкрай корисним виявиться те, що в одному посібнику зібрана маса різних прикладів і моделей, на які можна спиратися в питаннях вибору побудови механізму, юрисдикції, фінансування, структури тощо. Такого посібника справді не вистачало, і він суттєво допоможе тим, хто створюватиме і розвиватиме такі механізми.

Леррі ДЖОНСОН

Колишній помічник Генерального секретаря ООН з правових питань