

КОАЛИЦИЈА ЗА РЕКОМ

ОБРАЗЛОЖЕНИЕ

**ЗА ПРЕДЛОГ-СТАТУТОТ НА РЕГИОНАЛНАТА КОМИСИЈА ЗА
УТВРДУВАЊЕ НА ФАКТИТЕ ЗА ВОЕНИТЕ ЗЛОСТОРСТВА И ЗА
ДРУГИТЕ ТЕШКИ КРШЕЊА НА ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА НА
ПОДРАЧЈЕТО НА НЕКОГАШНА СФРЈ**

26 март 2011 година

Содржина

I ДЕЛ – ЗНАЧЕЊЕ НА ПОИМИТЕ ВО ОВОЈ СТАТУТ

Член 1 – Значење на поимите во овој Статут

II ДЕЛ – ОПШТИ ОДРЕДБИ

Член 2 – Дефиниција

Член 3 – Ознаки

Член 4 – Седиште и Извршен секретаријат

Член 5 – Правен статус

Член 6 – Период на дејствување

Член 7 – Застапување и претставување

Член 9 – Право на давање придонес во работата на Комисијата

Член 10 – Принципи на дејствување на Комисијата

III ДЕЛ – ОБВРСКА ЗА СОРАБОТКА СО КОМИСИЈАТА

Член 11 – Обврска на договорната страна за соработка со Комисијата

Член 12 – Соработка на Комисијата со други држави и со меѓународни организации

IV ДЕЛ – ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА КОМИСИЈАТА

Член 13– Цели

Член 14– Задачи

V ДЕЛ – НАДЛЕЖНОСТ НА КОМИСИЈАТА

Член 15 – Период и област на истражување

Член 16 – Кршење на правата во надлежност на Комисијата

VI ДЕЛ – ОВЛАСТУВАЊА НА КОМИСИЈАТА

Член 17 – Земање изјави

Член 18 – Собирање документација

Член 19 – Теренски истражувања и посети

Член 20 – Јавни слушања на жртви и на други лица

Член 21 – Одржување тематски сесии

Член 22 – Правилници на Комисијата

VII ДЕЛ – ИЗБОР НА ЧЛЕНОВИ И ЧЛЕНКИ НА КОМИСИЈАТА

Член 23 – Состав на Комисијата

Член 24 – Критериуми за избор на членови и членки

Член 25 – Идентичност на постапката за избор на членови и членки

Член 26 – Кандидирање на членови и членки

Член 27 – Состав и избор на избирачките одбори

Член 28 – Избор на кандидати/ки за членство во Комисијата од страна на избирачките одбори

Член 29 – Избор на членови и членки на Комисијата од страна на

претседателите/претседателството на договорните страни

Член 30 – Конститутивна седница

Член 31 – Избор на претседавачот/ката и усвојување на Деловникот

Член 32 – Кворум и одлучување

Член 33 – Престанување на мандатот на членот/ката

Член 34 – Привремено изземање од должноста член/ка

VIII ДЕЛ – ПРАВА И ОБВРСКИ НА ЧЛЕНОВИТЕ/КИТЕ И НА ВРАБОТЕНИТЕ ВО КОМИСИЈАТА

Член 35 – Совесност, независност и непристрасност

Член 36 – Привилегии и имунитет

Член 37 – Заштита на изворите и на доверливите податоци

Член 38 – Статус на членовите и членките на Комисијата и на вработените во Комисијата

IX ДЕЛ – СТРУКТУРА НА КОМИСИЈАТА

Член 39 – Извршен секретаријат и тематски оддели

Член 40 – Канцеларии на Комисијата во договорните страни

Член 41 – Архив

X ДЕЛ – ФИНАНСИРАЊЕ НА КОМИСИЈАТА

Член 42 – Финансирање

Член 43 – Финансиско известување

XI ДЕЛ – ЗАВРШЕН ИЗВЕШТАЈ НА КОМИСИЈАТА

Член 44 – Изработка и објавување на Завршниот извештај

Член 45 – Содржина на Завршниот извештај

Член 46 – Наоди за воени злосторства и за тешки кршења на човековите права

Член 47 – Обврска на парламентите и на владите да го разгледаат Завршниот извештај

XII ДЕЛ – РАЗНО

Член 48 – Казнени одредби

Член 49 – Улогата на Комисијата во кривичното процесирање

XIII ДЕЛ – ЗАВРШНИ ОДРЕДБИ

Член 50 – Престанување на работата на Комисијата

Основачки акти на други комисији за вистина цитирани во Образложенијата:

- Гана** - *The National Reconciliation Commission Act, 2002* (Закон за националната комисија за помирување).
- Гватемала** - *Agreement on the establishment of the Commission to clarify past human rights violations and acts of violence that have caused the Guatemalan population to suffer* (Договор за воспоставување комисија за разјаснување на кршењата на човековите права и акти на насилства што им предизвикаа страдања на граѓаните на Гватемала), 23 јуни 1994 година.
- Источен Тимор** - *UNTAET Regulation No. 2001/10 on the Establishment of a Commission for Reception, Truth and Reconciliation in East Timor* (Регулатива UNTAET бр. 2001/10 за основање на Комисијата за прифаќање, вистина и за помирување во Источен Тимор), 13 јули 2001 година.
- Јужна Африка** - *Promotion of National Unity and Reconciliation Act 1995 [Act 95-34]* (Закон за помирување и за промоција на националното единство и помирување), 26 јули 1995 година.
- Канада** - *Schedule "N", Mandate for the Truth and Reconciliation Commission* (Прилог „Н“: Мандат на Комисијата за вистина и за помирување), 8 мај 2006 година.
- Кенија** - *The Truth, Justice and Reconciliation Commission Bill, 2008* (Закон за основањето на Комисијата за вистина, правда и за помирување, 2008 година).
- Либерија** - *An Act to Establish the Truth and Reconciliation Commission (TRC) of Liberia* (Закон за основањето на Комисијата за вистина и за помирување во Либерија), 12 мај 2005 година.
- Мароко** - *Dahir n° 1.04.42 Du 19 safar 1425 (10 avril 2004) Portant approbation des Statuts de L'Instance Equité et Réconciliation* (Dahir бр. 1. 4. 42, од 19. Safara 1425 (10 април 2004 година) со кој се потврдуваат статутите на Комисијата за правичност и за помирување).
- Маврициус** - *The Truth and Justice Commission Act 2008* (Закон за Комисијата за вистина и за правда, 2008 година), 22 август 2008 година.
- Парагвај** - *Ley N° 2225 Por La Cual se Crea La Comision de Verdad y Justicia* (Закон бр. 2225 за основањето на Комисијата за вистина и за помирување), 16 октомври 2003 година.
- Перу** - *Decreto Supremo N° 065-2001-PCM* (Врховна регулатива бр. 065-2001 - ПЦМ), 2 јуни 2001 година.
- Сиера Леоне** - *The Truth and Reconciliation Commission Act 2000* (Закон за Комисијата за вистина и за помирување, 2000 година).
- Соломонски Острови** - *Truth and Reconciliation Commission Act 2008 (No. 5 of 2008)* [Закон за Комисијата за вистина и за помирување, 2008 година (бр. 5-2008)].

I ДЕЛ – ЗНАЧЕЊЕ НА ПОИМИТЕ ВО ОВОЈ СТАТУТ

Член 1

Значење на поимите во овој Статут

Образложение

Борци

Борци (англ. *combatants*, а кога се работи за припадници на бунтовнички сили во внатрешен вооружен судир – *fighters*) се лица на кои не им следува заштита од напади каква што им следува на цивилните лица¹.

За борци во контекст на *меѓународен* вооружен судир, пред сè, се сметаат припадниците на вооружените сили во судирот². Меѓутоа, како што е наведено во дефиницијата за цивили во Дополнителниот протокол I (чл. 50), освен припадници на вооружените сили, постојат и други категории кои не се цивили. Сите тие категории, со припадниците на вооружените сили во судирот, претставуваат борци во меѓународниот вооружен судир³. Тука спаѓаат:

- „припадници на другите милиции и на други доброволни единици, вклучувајќи ги тука и припадниците на организираните движења на отпорот“, под услов тие милиции или доброволни единици да ги исполнуваат следниве услови:
 - „а) на чело да имаат лице одговорно за своите потчинети;
 - б) да имаат одреден знак на распознавање кој ќе може да се уочи од растојание;
 - в) отворено да носат оружје;
 - д) во своите активности да се придржуваат кон воените закони и обичаи“
- „припадници на редовните вооружени сили кои изјавуваат дека ѝ припаѓаат на една влада или власт, која не ја признала силата под чија власт се наоѓаат;“
- „население на неокупирани територии кое при приближувањето на непријателот доброволно зема оружје за да ѝ даде отпор на непријателската наезда, а кое немало време да се организира како редовна вооружена сила, ако тоа отворено носи оружје и ако ги почитува воените закони и обичаи“⁴.

¹ International Committee of the Red Cross (ICRC), *Study on customary international humanitarian law* (2005), правило 3 (*Definition of Combatants*).

² Дополнителен протокол I на Женевските конвенции (1977), чл. 43, став 2 („Припадници на вооружените сили на една од страните во судирот (освен медицинскиот персонал и свештениците опфатени во член 33 на III конвенција) се борци...“).

³ ICRC, *Study on customary international humanitarian law* (2005), Глава 33, правило 106 (*Conditions for Prisoner-of-War Status*).

⁴ Дополнителен протокол I на Женевските конвенции (1977), чл. 50, став 1 [упатувајќи на Третата женевска конвенција, член 4. А (2), (3) и (6)].

За борци во *немеѓународните* вооружени судири се сметаат, несомнено, припадниците на вооружените сили на државата⁵. Освен нив, за борци во таквите судири се вбројуваат и „припадници на дисидентски вооружени сили и други организирани вооружени групи кои под одговорна команда извршуваат контрола над одреден дел од територијата што им овозможува да спроведат постојани и усогласени воени операции и да го спроведат [Протоколот II]“⁶.

Од наведеното произлегува дека, како во меѓународниот така и во немеѓународниот вооружен судир, категоријата „борец“ е поширока од категоријата „припадник на вооружените сили“, бидејќи „борец“, освен припадник на вооружените сили, ги опфаќа и другите категории:

- во услови на меѓународен вооружен судир: припадниците на организирани групи на отпор, припадниците на редовните вооружени сили кои изјавуваат дека ѝ припаѓаат на една влада или власт која не е признаена од силата под чија власт се наоѓаат; и, жителите на неокупираните територии кои при приближувањето на непријателот доброволно се креваат на оружје (*levee en masse*);
- во услови на немеѓународен вооружен судир: припадниците на дисидентските вооружени сили и други организирани вооружени групи.

Цивили

Цивилите, како во меѓународниот така и во немеѓународниот судир, се дефинирани негативно, односно како лица што не им припаѓаат на вооружените сили на владата или на другите вооружени групи.

Кога станува збор за вооружен *меѓународен* судир, концептот „цивили“ е експлицитно дефиниран во Дополнителниот протокол I (од 1977 година) на Женевските конвенции:

„Цивил е секое лице што не ѝ припаѓа на една од категориите наведени во член 4 (А) (1), (2), (3) и (6) на Третата женевска конвенција и во член 43 од овој протокол“⁷.

Како што наведе Жалбениот совет на МКСЈ во предметот „Блашкиќ“, дефиницијата за цивили од член 50 на Дополнителниот протокол I на Женевските конвенции „може во голема мера да се смета како израз на обичајното право“⁸.

Според тоа, цивили се, во услови на меѓународен вооружен судир, лица што не ѝ припаѓаат на ниедна од категориите наведени во Третата женевска конвенција, член 4 (А), ставови (1), (2), (3) и (6):

- Став 1) На вооружените сили што ѝ припаѓаат на едната страна во судирот, како ни на милицијата и доброволните единици што влегуваат во составот на тие вооружени сили,
- Став 2) На другите милиции или на други доброволни единици, тука подразбирајќи и организирани движења на отпорот, што ѝ припаѓаат на едната страна во судирот и кои

⁵ ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law* (2009), стр. 27.

⁶ Исто, стр. 30 [преземајќи ја одредбата од Дополнителниот протокол II на Женевските конвенции (1977), чл. 1].

⁷ Дополнителен протокол I на Женевските конвенции (1977), чл. 50, став 1 (*Дефиниција за цивили*).

⁸ Пресуда на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот „Блашкиќ“ (јули 2004), пар. 110.

дејствуваат надвор или во рамките на својата сопствена територија, дури и да е таа територија окупирана, под услов тие милиции или доброволни единици, подразбирајќи ги тука и овие организирани движења на отпорот, да ги исполнуваат следните услови:

- а) на чело да имаат лице одговорно за своите потчинети;
- б) да имаат одреден знак на распознавање кој може да се уочи на растојание;
- в) отворено да носат оружје;
- г) при своите дејствувања да се придржуваат кон воените закони и обичаи;

- Став 3) На редовните вооружени сили кои изјавуваат дека ѝ припаѓаат на една влада или власт која не е признаена од силата под чија власт се наоѓаат;

- Став 6) На населението на неокупираната територија кое при приближување на непријателот доброволно се крева на оружје за да ѝ даде отпор на непријателската наезда, а кое немало време да се организира како редовна вооружена сила, ако отворено носи оружје и ако ги почитува воените закони и обичаи (*tzv. levee en masse*).

(Кога станува збор за член 43 од Дополнителниот протокол I, споменат во дефиницијата за цивили во член 50 на Протоколот, тој член (43) не додава некоја нова категорија на оние што веќе се наведени во ставовите (1), (2), (3) и (6) од членот 4(A) на Третата женеvsка конвенција. Член 43 само ги дефинира веќе наведените „вооружени сили на едната страна во судирот“⁹).

Во *немеѓународен* вооружен судир, концептот „цивили“ е повторно одреден негативно, односно со разграничување од другите категории¹⁰. Во *немеѓународен* судир, тие други категории се:

- владините вооружени сили,
- дисидентските вооружени сили и
- другите организирани вооружени групи (кои ги исполнуваат условите што се однесуваат на одговорност, на спроведување постојани и усогласени воени операции, на контрола над определен дел од територијата и способност да дејствуваат во согласност со одредбите од меѓународното хуманитарно право кои се однесуваат на немеѓународниот вооружен судир¹¹).

Член/членка на Комисијата

Иако работата на Комисијата ќе вклучува многу лица на разни функции, „член/членка на Комисијата“ е термин што се однесува само на 20 лица што претседателите на секоја од договорните страни ги именуваат да работат на таа функција во Комисијата. Другите лица му припаѓаат на персоналот на Комисијата и извршуваат работи во име на Комисијата.

⁹ Член 43, став 1, Дополнителен протокол I, гласи: „Вооружените сили на едната страна во судирот се состојат од сите организирани вооружени сили, групи и единици ставени под команда што е одговорна на таа страна за раководење со своите потчинети, дури и кога таа страна е застапена од владата или од некоја власт што противничката страна не ја признава“.

¹⁰ ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law* (2009), стр. 30.

¹¹ Исто.

Место на заточеништво

Дефиницијата за „место на заточеништво“ во Статутот не се потпира на дефиниција од кој било меѓународноправен документ, со оглед на тоа што релевантните меѓународноправни извори, вклучувајќи ја и Третата женевска конвенција (за воени заробеници) и Четврта женевска конвенција (за заштита на цивилите во вооружен судир), не содржат поими како што се „место на заточеништво“, но ни „логор“ и „собирен центар“, два поима што често се користат во расправите меѓу договорните страни, со распространето (погрешно) верување дека тие поими се дефинирани во меѓународното право.

Во вооружените судири на подрачјето на поранешна СФРЈ, во местата на заточеништво најчесто се наоѓаа лица чие затворање е противправно, но имало и лица за чие затворање постоела правна основа. Правна основа постоела во однос на воените заробеници, како и на други лица, за кои постоел сомнеж или извесност дека биле ангажирани во активностите против безбедноста на државата¹². Такви активности вклучуваат шпионажа, саботажа или пренос на информации на непријателската влада или на државјанин на непријателската држава. (Од друга страна, непријателски став кон државата, сè додека не е претворен во акција, не претставува легитимна основа за затворање на лица¹³). Затворањето на цивилите мора да биде апсолутно потребно (*absolutely necessary*) за да биде законско¹⁴. Освен тоа, дури и затворањето во почетокот да било во согласност со правото, тоа станува противправно ако на лицето не му се овозможи надлежниот суд или административното тело што побрзо да го испитаат затворањето и судот или административното тело тоа да го прават и подоцна во редовни интервали¹⁵.

Без оглед дали постои или не постои правна основа за затворање, спрема затворените лица мора да се постапува хумано (човечно), што подразбира забрана на измачување и друго сурово и понижувачко однесување или казнување и подразбира обврска за грижење за болните и за ранетите, снабдување со храна и со вода и заштита од неповолни временски услови.

Исчезнато лице

Дефиницијата за исчезнато лице во овој Статут во најголем дел се потпира на Меѓународната конвенција за заштита на сите лица од присилни исчезнувања, која стапи во сила во декември 2010 година. Меѓутоа, додека дефиницијата од Конвенцијата го ограничува поимот присилно исчезнување на ситуации во кои одговорност носат државните органи, односно лица или групи

¹² Пресуда на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот *Челебиќи* (февруари 2001), пар. 321 (цитуирајќи ја Женевската конвенција IV, член 5).

¹³ Пресуда на Претресниот совет на МКСЈ во предметот *Кордиќ и Черкез* (февруари 2001), пар. 280 (повикувајќи се на Меѓународниот комитет на Црвениот крст, Коментар на Женевската конвенција IV, стр. 56).

¹⁴ Пресуда на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот *Челебиќи*, пар. 320, пресуда на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот *Кордиќ и Черкез*, пар. 70.

¹⁵ Пресудата на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот *Челебиќи*, пар. 320; пресудата на Жалбениот совет на МКСЈ во предметот *Кордиќ и Черкез*, пар. 70 (цитуирајќи ја Женевската конвенција IV, член 43(1): „Секое заштитено лице што е интернирано или упатено на принуден престој има право одлуката донесена за него во најкраток рок да се земе во повторно разгледување од судот или од надлежното административно тело, кое по таа работа ќе ја утврди силата што го држи тоа лице. Ако интернирањето или упатувањето на принуден престој останало во сила, судот, односно административното тело повремено, најмалку два пати годишно, ќе пристапува кон испитување на случајот од тоа лице со цел првобитната одлука да се промени во негова корист, ако околностите го допуштаат тоа“).

лица што постапуваат по овластување, со поддршка или согласност на државните органи, по дефиницијата од Статутот. за исчезнато лице се смета и она за чие исчезнување се одговорни силите што во вооружениот судир се борат против владините сили¹⁶. Ова проширување на поимот „исчезнато лице“ е дотолку понеопходно во контекст на некогашната СФРЈ ако се земе предвид дека во многу случаи за исчезнувањето биле одговорни формации што не претставувале каква било државна власт ниту дејствувале на сметка на државната власт.

Припадници на вооружени сили

Поимот „припадник на вооружени сили“ во *меѓународниот* вооружен судир е дефиниран во Дополнителниот протокол I (од 1977 година) на четирите Женевски конвенции, во членот 43, и тоа на следниов начин:

„Вооружените сили на едната страна во судирот се состојат од сите организирани вооружени сили, групи и единици ставени под команда што е одговорна за таа страна за раководење на своите потчинети, дури и кога таа страна е застапена од владата или од некоја власт што противничката страна не ја признава“ (став 1).

Значи, припадник на вооружени сили е припадник на некои од формациите наведени во член 43, став 1, од Дополнителниот протокол I. Во истиот член се наведува и тоа дека „кога некоја страна ќе вклучи во судирот паравоени организации или вооружени служби за одржување ред во своите вооружени сили, таа е должна за тоа да ја извести другата страна во судирот“ (став 3). Значи, и паравоените сили и полицијата може да бидат вклучени во вооружените сили на државите.

Поимот „вооружени сили“ во *немеѓународниот* вооружен судир не е, за разлика од меѓународниот судир, конкретно дефиниран во некој документ на меѓународното хуманитарно право. Меѓутоа, според авторитативното толкување на Меѓународниот комитет на Црвениот крст, дефиницијата за „вооружени сили“, која важи за меѓународни судири, е применлива и во контекст на немеѓународните судири, така што и во нив „припадниците на вооружените сили“ се припадници и на регуларните вооружени сили на државите, и групи и единици ставени под команда што ѝ е одговорна на државата¹⁷.

Како што е наведено во образложението на поимот „борец“, категоријата „припадници на вооружени сили“ е потесна од категоријата „борци“, во таа смисла што, освен „припадници на вооружени сили“, во борци спаѓаат и:

- во услови на меѓународен вооружен судир: припадници на организирана група на отпорот; припадници на редовните вооружени сили кои изјавуваат дека ѝ припаѓаат на една влада или власт која не е признаена од силата под чија власт се наоѓаат; и, населението на неокупираната територија кое, поради приближувањето на непријателот, доброволно се кренало на оружје (levée en masse);

¹⁶ Според Меѓународната конвенција за заштита на сите лица од присилни исчезнувања, за „присилно исчезнување“ се смета „апсење, притворање, киднапирање или кој било друг облик на лишување од слобода од страна на државните органи или од лица или група лица што постапуваат по овластување, со поддршка или согласност од државата, по што се одбива да се признае лишувањето од слобода или, пак, се крие судбината на исчезнатото лице или местото на кое се наоѓа лицето, со што таквото лице се става надвор од заштита на законот“ (член 2 од Конвенцијата).

¹⁷ ICRC, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law (2009), стр. 30-31.

- во услови на немеѓународен вооружен судир: припадници на дисидентски вооружени сили и други организации на вооружени групи.

Војна или друг облик на вооружен судир

Терминот „војна или друг облик на вооружен судир“ (од чл. 13 (в)-(д), чл. 15, и чл. 21 од Статутот), треба да се разбере според значењето дефинирано за „вооружен судир“ од страна на Жалбениот совет на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (МКСЈ):

Вооружен судир постои секаде каде што биле искористени вооружени сили меѓу државите или продолжено вооружено насилство меѓу власта и организирани вооружени групи, или пак меѓу такви групи во една држава. (Одлуката на Жалбениот совет по предметот „Тадиќ“, по жалба на одбраната на надлежноста на судот (октомври 1995), став 70.)

Наведената дефиниција се однесува како на меѓународен вооружен судир, така и на вооружен судир од немеѓународен карактер.

Во текот на консултативниот процес повеќе учесници изразија уверување дека за вооружениот судир во нивната земја треба да се користи терминот „војна“, односно дека терминот „вооружен судир“ не би бил адекватен затоа што се однесува наводно само за внатрешен судир и ја намалува вистинската димензија на она што се случувало. Ова уверување нема соодветно покритие во меѓународното право, кое го користи терминот „вооружен судир“, независно од тоа дали тој е меѓународен или немеѓународен и независно од интензитетот на судирот. МКСЈ во сите пресуди постојано го користел терминот „вооружен судир“, по што ја следел терминологијата од релевантни меѓународноправни договори од понов датум (два дополнителни протокола од 1977 година од Женевските конвенции), и објаснил дека концептот „војна“ преовладувал во минатото, но дека во меѓувреме во голема мера е заменет со поширокиот поим „вооружен судир“ (Одлуката на Жалбениот совет за предметот „Тадиќ“, по жалба на одбраната во надлежност на судот (октомври 1995), став 87.) Статутот на постојаниот Меѓународен кривичен суд исто така ги користи термините „меѓународен вооружен судир“ (член 8 (2)(б)) и „вооружен судир од немеѓународен карактер“ (член 8 (2) (в)). Иако формулацијата „вооружен судир“ го содржи она што традиционално се подразбира како војна, предложената формулација („војна“ или „друг вид вооружен судир“) во Статутот на Комисијата компромисно се користи и терминот „војна“, со оглед на силното уверување дека во некои делови на договорните страни само тој термин соодветно може да го означи она што во текот на 90-тите години се случувало во нивните земји.

Воено злосторство

За потребите на овој Статут, поради поедноставување на формулациите, терминот „воено злосторство“ се користи во најширока смисла, така што опфаќа не само злосторства во тесна правна смисла туку и злосторства против човештвото и геноцид. На ова решение му недостасува полноправна прецизност, доколку што геноцид и злосторство против човештвото може да бидат направени и без постоење на вооружен судир, а тогаш не би претставувале *воени* злосторства. Но ова решение на Статутот има преседани, на пример: при давањето назив (исто така, поради практични причини) „Оддел за воени злосторства“, на одделенијата на Судот во Босна и Херцеговина и Обвинителството на Босна и Херцеговина, кои се занимаваат со процесирање не само на воени злосторства во потесна смисла туку и на злосторства против човештвото и геноцид.

Воени злосторства, според меѓународното кривично право, вклучува тешки повреди на Женевската конвенција од 1949 година¹⁸, како и сериозни кршења на други конвенции и обичајни правила кои, според договорното и обичајното право, бараат индивидуална кривична одговорност¹⁹.

Злосторствата против човештвото и геноцидот содржат елементи по кои се разликуваат од воените злосторства. Една од важните разлики се состои во тоа што, за разлика од воените злосторства, злосторствата против човештвото и геноцидот може да бидат извршени и во мир, односно во отсуство на вооружен судир. *Геноцид* значи кое било од следниве дела извршено со намера во целост или делумно да се уништи некоја национална, етничка, расна или верска група како таква: а) убивање на припадници на групата, б) нанесување тешки телесни или душевни повреди на припадници на одредена група, в) смислено наметнување на такви животни услови на припадници на определена група кои се со цел да се дојде до целосно или делумно нивно физичко уништување, г) воведување мерки чија цел е спречување на раѓања внатре во групата и д) присилно преместување на децата од таа група во друга група²⁰. *Злосторства против човештвото* се следниве кривични дела, кога се извршени како дел од распространет или систематски напад против цивилното население, со знаење на сторителот дека неговите дела влегуваат во рамките на тој напад: а) убиство, б) истребување, в) поробување, г) депортација, д) затворање, е) тортура, ж) прогонувања на политичка, расна и верска основа и з) други нехумани дела²¹.

Социјалистичка Федеративна Република Југославија

Датумот на создавање на т.н. „втора Југославија“ или Демократска Федеративна Југославија (ДФЈ) (29 ноември 1943 година) е поврзан со Второто заседание на АВНОЈ одржано во Јајце, под раководство на Комунистичката партија на Југославија (КПЈ). По изборите под контрола на КПЈ, Уставотворното собрание на 29 ноември 1945 година донесе Декларација за прогласување на република, која во Декларацијата е наречена „Федеративна Народна Република Југославија“ (ФНРЈ). Со Уставот од 1963 година службеното име на државата е променето во „Социјалистичка Федеративна Република Југославија“ (СФРЈ). Иако називот СФРЈ беше службено користен сè до 27 април 1992 година, кога Србија и Црна Гора ја основаа Сојузна Република Југославија (СРЈ), веќе словенечката и хрватската Декларација за независност од 25 јуни 1991 година и вооружените судири што следуваа, де факто го означиле крајот на поранешната заедничка држава.

¹⁸ Статутот на МКСЈ (1993), чл. 2; Римски статут на Меѓународниот кривичен суд (1998 г., стапи во сила во 2002 г.), чл. (8)(2)(а).

¹⁹ Одлуката на Жалбениот совет на МКСЈ за надлежноста по предметот *Тадик* по жалба на одбраната во надлежност на Судот (октомври 1995), пред 1989 и 1994 година. Погледнете ја и пресудата на Жалбениот совет на МКСЈ за предметот *Кунарац и други* (јуни 2002), пар. 66.

²⁰ Конвенцијата за спречување и казнување на злосторства и геноцид (1948 г., стапи во сила во 1951 г.), чл. II.

²¹ Пресуда на Жалбениот совет на МКСЈ по предметот *Кунарац и други* (јуни 2002 г.) став 85; Статут на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија чл.5.

Тешки кршења на човековите права

Иако општоприфатена дефиниција за тешки кршења на човековите права не постои²², кршења на правата што во авторитетни меѓународноправни извори вообичаено се наведуваат како форми на „тешки кршења на човековите права“ (анг. *gross violations of human rights*) се²³: убиства; поробување, противправно затворање, мачење, присилно исчезнување, депортација, присилно раселување на населението и систематска дискриминација. Во меѓународноправните документи и литература не постои консензус за тоа дали кршењата на други права (на пр., економски и социјални) се тешки кршења на човековите права.

Сторител

Терминот „сторител“ ги опфаќа термините извршител и соизвршител, а исто така и соучесник на извршителот (поттикнувач, помагач, а во меѓународното кривично право и наредбодавец, а според некои автори и лице кое има т.н. „командна одговорност“). Поширокото сфаќање на поимот сторител е во согласност со определени кривични закони од Кривичниот законик на Србија и Кривичниот законик на Црна Гора, кои прават дистинкција меѓу „сторител“ со поим со пошироко значење и „извршител“ со потесен поим²⁴. Кривичниот закон на Босна и Херцеговина ги користи термините „počinilac“ и „učinitelj“ за категорија што во законите на Србија и Црна Гора се нарекува „učinilac“; Кривичниот закон на Косово го користи терминот „izvršilac“, а и Казнениот закон на Хрватска го користи терминот „počinitelj“.

Жртви

Дефиницијата *жртви* во Статутот е преземена од документот *Основни принципи и насоки за право на правен лек и репарација за жртвите на тешки кршења на меѓународните човекови права и на сериозни повреди на меѓународното хуманитарно право*, усвоен со Резолуцијата на Генералното собрание на Обединетите нации од 2005 година²⁵. Од дефиницијата произлегува дека за статусот жртва е неопходно штетата да биде предизвикана со постапка или неправеење кое претставува кршење на човековите права или на меѓународното хуманитарно право.

²² Види, на пример, Stephan Parmentier, *International Crimes and Transitional Justice: where does organised crime fit?*, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza* Vol. III - N. 3, Vol. IV – N. 1 – Settembre 2009–Aprile 2010, www.vittimologia.it/rivista/articolo_parmentier_2009-03_2010-01.pdf, стр. 91.

²³ Најчесто цитирани извори во кои се набројуваат овие форми на тешки кршења на човековите права се: Conclusions of the Maastricht Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, објавени во публикацијата *Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, SIM Special, No. 13, Utrecht, Netherlands Institute of Human Rights, 1992, стр.16-21, и Definition of gross and large-scale violations of human rights as an international crime (Извештај на Станислав Черниченко, специјален пратеник на Комисијата за човекови права на Обединетите нации, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/10 (1993).

²⁴ Кривичен законик, *Сл. весник на Република Србија*, бр. 85/2005, последни измени 119/09, чл. 112; Кривичен законик, *Сл. весник на Република Црна Гора*, бр. 70/2003, последни измени 25/2010, чл. 142.

²⁵ Резолуција бр. 60/147 од 16 декември 2005 г., пар. 8.

II ДЕЛ – ОПШТИ ОДРЕДБИ

Член 2 Дефиниција

Образложение

Предложениот документ, на Статутот на РЕКОМ, има правна природа на меѓународен договор. Од страна на потписничките се очекува, по потпишувањето на Статутот, истиот да го ратификуваат во своите парламенти. На ист начин е основан Меѓународниот кривичен суд со седиште во Хаг²⁶. Исто така, Меѓународната агенција за обновлива енергија (IRENA) е воспоставена со Статутот на таа организација, како меѓународен договор (не со анекс на договорот)²⁷.

Член 3 Ознаки

Образложение

На пример, Меѓународниот кривичен суд е „овластен да ги истакнува своето знаме, амблемот и ознаките во своите простории, на автомобилите и во другите превозни средства што се користат во службени цели“²⁸. Одредби за печатот имале основачките акти на некои комисии за вистина, како што е онаа во Кенија²⁹.

Член 4 Седиште и Извршен секретаријат

Образложение

Седиштето на Комисијата се наоѓа во главниот град на Босна и Херцеговина (БиХ) поради симболичното значење на Сараево како место во кое директно се водеше војна, како и поради интензитетот на војната и нејзините последици во бројот на човечки загуби на територијата на

²⁶ Член 1, Суд, Римски статут на Меѓународниот кривичен суд (*Службен весник на СРЈ – Меѓународен договор* бр. 5/2001) го пропишува следното: Меѓународниот кривичен суд (во понатамошниот текст 'Суд') се основа со овој правен акт. Се основа како постојано судско тело и надлежен е за водење кривична постапка против лица за кои постои основано сомнение дека направиле најтешки кривични дела од меѓународно значење, на начин што е предвиден со овој Статут, кој ќе биде комплементарен со националните кривични надлежности на државите. Надлежноста на Судот и неговото функционирање се регулирани со одредбите на овој Статут.

²⁷ Член 1 од Статутот на Меѓународната агенција за обновлива енергија (превод според *Сл. весник на Република Србија*, бр. 105/09); „Страните на овој Статут со ова ја воспоставуваат Меѓународната агенција за обновлива енергија (во понатамошниот текст: Агенција) во согласност со наредните услови и одредби“. Статутот е составен на 26 јануари 2009 година, а стапи во сила на 8 јули 2010 година.

²⁸ Закон за потврдувањето на договорот за привилегиите и имунитетот на Меѓународниот кривичен суд, *Службен весник на Република Хрватска*, бр. 10/04, чл. 5.

²⁹ Кенија, Член 31 („Печат на Комисијата“).

БиХ. Исто така, за успешно извршување на задачите на Комисијата важно е да се работи во град кој може да ги обезбеди неопходните услови за нејзина работа. Во досегашните консултации за основање на Комисијата немаше поголеми противења за ова решение.

Тоа дека седиштето на Комисијата се наоѓа во Сараево, значи дека тука ќе се наоѓа централната канцеларија на Комисијата, под името Извршен секретаријат (да се види чл. 39 од Статутот). Исто така, членовите на Комисијата, по правило, ќе ги одржуваат состаноците во Сараево. Но Комисијата ќе има канцеларии во сите договорни страни (член 40 од Статутот).

Член 5 Правен статус

Образложение

Комисијата, како меѓународна организација, ќе има правен субјективитет. Оваа одредба овозможува конституирање на Комисијата како правно лице кое може да стекнува права и обврски во правниот поредок, односно да склучува договори, да стекнува и да располага со движен и недвижен имот и да поведува правни постапки. За споредување, договорот меѓу владите на земјите од Советот за регионална соработка (меѓународна организација што е воспоставена во февруари 2008 година, како следбеничка на некогашниот Пакт за стабилност за Југоисточна Европа) и Советот на министрите на Босна и Херцеговина (земјата-домаќин) одредува Секретаријатот на Советот за регионална соработка да има правен идентитет и правна способност за извршување задачи³⁰. Исто така, Римскиот статут на Меѓународниот кривичен суд одредува во член 4 дека „Судот има меѓународноправен субјективитет. *Ќе има и такви правни можности какви што се потребни за извршување на неговите функции и за остварување на неговите цели*“³¹.

Со одредбата од став 2, на Комисијата ѝ се дава право самостојно да го уредува начинот на организација на работата. Со цел успешно извршување на задачите, Комисијата ќе донесе низа правила со кои детално ќе го регулира своето секојдневно работење (види член 22 од Статутот).

Во став 3 се утврдува обврската на Комисијата, како меѓународна организација со седиште во Босна и Херцеговина, да склучи посебен договор со Босна и Херцеговина. Врз основа на искуствата од слични договори меѓу други меѓународни организации и земјите-домаќини, може да се очекува дека со договорот ќе се регулира слободното дејствување на Комисијата, неповредливоста на просториите, на евиденцијата и архивата на Комисијата, како и изземање во врска со извршувањето и одземањето движен и недвижен имот. Освен тоа, договорот ќе содржи одредби за тоа во кои постапки Комисијата (Извршен секретаријат, членови/членки и вработени) нема да бидат ослободени од судски постапки и извршувања во Босна и Херцеговина (на пример;

³⁰ Договорот меѓу Советот на министрите на БиХ и владите на останатите земји-учеснички од Советот за регионална соработка, Мисијата за привремена управа на ОН на Косово во името на Косово, во согласност со Резолуцијата на Советот за безбедност на ОН број 1244, за ангажманите на земјата-домаќин за Секретаријатот на Советот за регионална соработка, *Сл. весник на БиХ*, бр. 4/08, чл. 3 (Договорот е склучен на 14 септември 2007 година, а стапи во сила на 22 април 2008 година).

³¹ Статут на Меѓународниот кривичен суд (1998 г. стапи во сила во 2002 г.), Член 4 (превод: Центар за меѓународно право и меѓународни организации при Факултетот за политички науки во Белград, во соработка со Меѓународниот комитет на Црвениот крст, Делегација во Белград).

работноправни спорови, парници за нанесување материјална штета, сообраќајни прекршоци и сл.). Со овој договор ќе биде регулиран и начинот на обезбедување и плаќање на комуналните услуги, плаќање и ослободување од плаќање на царина и данок, социјално осигурување, како и други прашања неопходни за ефикасно извршување на работата на Комисијата³².

Член 6 Период на дејствување

Образложение

Став 1

Предложениот период на дејствување на Комисијата од три години претставува обид да се пронајде рамнотежа во задоволувањето на два интереса: да се обезбеди доволно време Комисијата квалитетно да ја изврши својата обемна работа и работата на Комисијата да биде доволно кратка за да се задржи вниманието на јавноста и да се спречи дејствувањето на Комисијата да стане цел сама за себе.

Искуствата од други држави покажуваат дека периодот на дејствување на Комисијата варира, но дури и во државите со понова историја на вооружени судири, комисиите за вистина најчесто дејствуваат до две години (Перу, Гана) или до три години (Источен Тимор).

Во текот на консултативниот процес некои учесници изнесоа мислење дека Комисијата треба да дејствува четири, пет или повеќе години бидејќи, во спротивно, нема да биде во можност да ја сработи својата работа. Меѓутоа, постојат комисии за вистина кои исто така имале обемна работа, но и покрај тоа дејствувале две години или помалку, со што покажале дека и таму каде што злосторствата се распространети, можно е за разумно краток рок да се направи истражување, да се извршат голем број јавни слушања и да се изработи завршен извештај.

- На пример, перуанската Комисија за вистина и за помирување почна со работа во јули 2001 година, а конечниот извештај го објави во август 2003 година³³. Извештајот имаше 8.000 страници³⁴. За обемот на работа со кој се соочи перуанската комисија сведочи фактот дека таа, меѓу другото, собра податоци за 23.969 случаи на убиства или насилни исчезнувања, како и за 6.400 случаи на тортури и нехумани или понижувачки постапки³⁵.
- Комисијата во Гватемала дејствуваше 18 месеци. Завршниот извештај на комисијата е објавен во февруари 1999 година. Со повеќе од 4.000 страници, идентификувала и

³² Види, на пример, Договорот меѓу Советот на министрите на БиХ и владите на останатите земји-учеснички во Советот за регионална соработка, Мисијата на привремената управа на ОН на Косово во име на Косово, во согласност со Резолуцијата на Советот за безбедност на ОН број 1244 за аранжманите на земјите-домаќини за Секретаријатот на Советот за регионална соработка, *op. cit.*, и *Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State*, 7 јуни 2007 година, стапи во сила на 1 март 2008 година.

³³ Amnesty International, *Peru: The Truth and Reconciliation Commission – a first step towards a country without injustice*, август 2004 г., стр. 4, фуснота 11.

³⁴ US Institute of Peace, Truth Commissions – Peru 01, www.usip.org/resources/truth-commission-peru-01.

³⁵ Amnesty International, *op. cit.*, стр. 5 и 10.

именувала вкупно 42.275 настрадани, вклучувајќи и 23.671 жртва на вонсудски погубувања и 6.159 жртви на принудно исчезнување³⁶.

Претпоставка за успешно извршување на мандатот во рок од три години е дека голем број поединци ќе дејствуваат како персонал на Комисијата. За споредба, за работата во гореспоменатите комисији во Перу, повеќе од 800 луѓе во разни периоди работеле за комисијата³⁷.

Во однос на комисиите во Перу, Гватемала и на други места, Комисијата ќе биде во нешто поповолна положба во таа смисла што веќе постои огромно количество материјал врз кој би можела да се потпре во својата работа, со што веројатно ќе се скрати времето потребно за истражување. Во овој материјал влегуваат многубројните судски пресуди, извештаи од медиумите и невладините организации, архивата од Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија, која е јавно достапна на интернет-страницата на Судот, како и списоците на убиени и на исчезнати лица што ги составиле владини агенции и невладини организации од договорните страни и Меѓународниот комитет на Црвениот крст.

Став 2

Во тригодишниот период на дејствување на Комисијата не влегува подготвителниот период, кој почнува со одржување на конститутивната седница и може да трае најдолго шест месеци. Во текот на овој период, како што покажуваат искуствата од други комисији, РЕКОМ би требало да се занимава со следниве прашања:

- наоѓање простории за Извршниот секретаријат и канцеларии на Комисијата;
- организирање на Извршниот секретаријат и поделба на одделенија;
- подготвување на буџетот;
- комуникација со донаторите;
- вработување на извршен секретар и на персонал;
- воспоставување методологија, односно донесување на неопходните деловници и правилници;
- подготовка на кампања и на стратегија за информирање на јавноста за работата на Комисијата, вклучувајќи повикување на заинтересираните да ѝ дадат изјави;
- воспоставување база на податоци;
- преземање прелиминарни истражувања;
- собирање релевантни книги, статии и друг материјал;
- воспоставување приоритети во извршување на работите и
- преземање на други активности³⁸.

³⁶ *Memory of Silence: Report of the Commission for Historical Clarification (Conclusions and Recommendations)*, Поглавје 4 (*Conclusions*), Дел 1 (*The Tragedy of the Armed Confrontation*), параграф 1, <http://shr.aas.org/guatemala/ceh/report/english/conc1.html>. Комисијата проценила дека вкупниот број на убиени и на исчезнати е околу 200.000.

³⁷ Amnesty International, *op. cit.*, стр. 3.

³⁸ Види, основачките акти на комисиите во Сиера Леоне, член 5(3) и (4), Источен Тимор, член 12(1) и во Соломонски Острови, член 4(3), едни од ретките кои ги прецизираат обврските на комисијата во подготвителниот период.

Став 3

Можноста РЕКОМ да го продолжи периодот на своето дејствување уште за шест месеци, внесува флексибилност со која се избегнува Комисијата да дојде во ситуација да не може да го заврши истражувањето и да го изработи Завршниот извештај. Основачките акти на поголем број од комисиите содржат одредби за можност за продолжување на мандатот, еднократно или, поретко, повеќекратно. Притоа, по правило парламентот, претседателот на државата или претседателот на владата се тие што имаат овластување да го продолжат периодот на дејствување³⁹. Меѓутоа, кај некои случаи, на самата комисија ѝ е дадена можност да го продолжи периодот на своето дејствување⁴⁰. РЕКОМ во тој поглед ѝ припаѓа на втората група комисии, бидејќи ќе има право да го продолжи сопствениот мандат. Основната причина за вакво решение е од практична природа. Ако одлуката за продолжување ја донесуваат државите што ја основале РЕКОМ, може да се случи тие да не се усогласат по тоа прашање, што би довело до парализа, односно неможност Комисијата да ја заврши својата работа.

Член 7

Застапување и претставување

Образложение

Со оваа одредба конкретно е пропишано дека Комисијата ја застапува и ја претставува претседавачот/ката, ако Комисијата не донесе одлука да ја застапува друг/а член/членка.

Член 9

Право на давање придонес во работата на Комисијата

Образложение

За остварување на целите на Комисијата секако треба да придонесат сознанијата и пишаните документи што ги поседуваат граѓани или правни лица, вклучувајќи ги и државните органи. Во таа смисла, Комисијата преку јавна кампања ќе ги охрабри сите што поседуваат такви податоци да ги достават. Општествениот интерес за пријавување информации што укажуваат на кривично дело воено злосторство и на неговите сторители, го нагласуваат и сите кривични закони во регионот кои непријавувањето на такви информации го пропишуваат како кривично дело⁴¹. Можно е дека некои граѓани побрзо ќе се осмелат да ѝ достават некои податоци на Комисијата, по можност и анонимно, отколку на надлежните државни органи. Иако секој има право да понуди учество во работата на Комисијата на начин што најмногу му одговара на неговите интереси, останува на

³⁹ Сиера Леоне, член 5(1); Гана, член 5(1); Либериа, член IV, Дел 6; Перу, член 7; Соломонски Острови, член 4(1); Источен Тимор, член 2(4).

⁴⁰ Гватемала, член Installation and duration; Канада, член. 8(6); Парагвај (2003), член 9.

⁴¹ Кривичен закон, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006 и *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 40/2008 и 25/2010, член 386 („Непријавување на кривично дело и сторители“) Кривичен законик, *Службен весник на Република Србија*, бр. 85/2005, последни измени 119/09, член 332; Казнен закон, *Службен весник на Република Хрватска*, бр. 110/97, последни измени 152/08, член 300; Кривичен закон, *Службен весник на Босна и Херцеговина*, бр. 3/03, последни измени 8/10, член 230.

членовите и членките на Комисијата да проценат, за секој од овие случаи, дали и што ќе прифатат од понуденото учество за остварување на задачите на Комисијата.

Под член 9 се подразбира дека јавните органи се должни на своите службеници или повереници да им дозволат да дадат изјава пред Комисијата, на нејзин повик или по сопствена иницијатива. (Ова, меѓутоа, не се однесува на оддавање службени или државни тајни на Комисијата, освен ако се работи за ситуации од член 11 став 3 од Статутот). Исто така, на лице што издржува казна затвор мора да му се овозможи да даде изјава пред Комисијата.

Член 10

Принципи на дејствување на Комисијата

Образложение

Дејствувањето на Комисијата се темели на посветеноста за заштита на човековите права и за заштита на човечкото достоинство, затоа овие начела се наоѓаат меѓу најважните во овој член⁴².

Цел на дејствување на Комисијата е вистинито утврдување на фактите за кршење на човековите права. Членовите од Комисијата учествуваат во работата на Комисијата независно од своето национално потекло и не ги застапуваат интересите на своите држави, туку се раководат според сопствената посветеност на вистината. (Види член 35 од Статутот).

Отвореноста во работата на Комисијата, независноста на нејзините членови и непристрасноста се принципи што ѝ овозможуваат на Комисијата да биде прифатена од сите држави и да добие легитимитет од граѓаните во регионот. Регионалниот карактер на Комисијата сам по себе придонесува за нејзината непристрасност.

Истовремено, Комисијата треба да стекне доверба од поединците и институциите што соработуваат со неа, во таа смисла што изворите кои на Комисијата ѝ даде достапност до доверливи податоци или документи, да не бидат откриени, доколку тие тоа не го сакаат. (Види членови 11, 17, и 19 од Статутот).

Основачките акти на претходните комисии вградија механизам членовите и членките на Комисијата да бидат избрани врз основа на својот морален интегритет и углед. Особините на комесарот се од клучно значење за легитимитетот на Комисијата, односно за нејзиното прифаќање во општеството.

Поради особено тешката природа на злосторства сторени врз деца и жртви на сексуално насилство, Комисијата при својата работа посебно внимание ќе посвети на заштитата на овие категории при земањето изјави, означувањето на местата на злосторствата и објавувањето извештаи.

Овој член во значителна мера ја презема содржината од член 6 од Нацрт-законот за вистина, правда и за помирување (Нацрт на граѓанското општество), кој во ноември 2008 година го

⁴² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Rules for Post-Conflict States: National Consultations on Transitional Justice* (2009), www.ohchr.org/Documents/Publications/NationalConsultationsTJ_EN.pdf.

подготвија експерти од Меѓународниот центар за транзициска правда (Њујорк) и организациите за човекови права од Кенија.

III ДЕЛ – ОБВРСКА ЗА СОРАБОТКА СО КОМИСИЈАТА

Член 11

Обврска на договорната страна за соработка со Комисијата

Образложение

Став 1

Постапувањето на државните органи во согласност со обврската од член 11 претставува основен предуслов за ефикасно дејствување на Комисијата. Соработката на државите со Комисијата е нешто што се подразбира, имајќи предвид дека државите се тие што ја воспоставиле Комисијата и во таа пригода ѝ доделиле на Комисијата прецизно дефинирани овластувања, вклучувајќи земање изјави (член 17), собирање документација (член 18) и вршење теренски истражувања и посети (член 19). Тие овластувања би останале без вистинска суштина ако државата ја оневозможи Комисијата да зема изјави, да собира документација и да врши теренски истражувања. Покрај тоа, на Комисијата ќе ѝ биде неопходна и соработката со државните органи како што се полицијата и судот, и тоа во постапките за повикување сведок и обезбедување присуство на сведок, што е детално предвидено во член 17, како и во некои други случаи. РЕКОМ може да склучи и посебни договори за соработка со договорните страни, во кои ќе бидат прецизирани овие облици на соработка.

Видлива е сличноста меѓу обврската за соработка со РЕКОМ од член 11 на овој Статут, од една страна и обврската на државните тела да соработуваат со парламентарните *истражни комисиии*, од друга страна. Хрватска и Косово имаат посебни закони за такви комисиии, со експлицитни обврски за државните тела да соработуваат со комисиите. Хрватскиот закон предвидува „истражниот орган“ (Комисијата) „да има овластување да бара од сите државни тела... да му ја достават на увид сета документација што би можела да биде од значење за остварување на неговите задачи. [Овие тела]... се должни да постапуваат по барањето на истражниот орган (Комисијата)“⁴³. Исто така, „лидерите и другите функционери на државните тела... се должни да сведочат пред истражниот орган (Комисијата) или да му дадат известување за фактите што им се познати, како и да ја достават документацијата што ја поседуваат“⁴⁴. Косовскиот закон предвидува „со цел вршење на парламентарна истрага, Комисијата [да] го има правото да ги повика носителите на јавни функции заради сослушување пред Комисијата; ...да има неограничен пристап на сите службени документи“⁴⁵; понатаму, „сите физички и правни лица се должни на Комисијата да ѝ ги достават сите документи или материјални или други докази што се бараат од

⁴³ Закон за истражувачките комисиии, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 24/96, чл. 15.

⁴⁴ Исто, чл. 16.

⁴⁵ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, 4 јуни 2010 година, *Службен весник на Р. Косово*, бр. 74/2010, 20 август 2010 година, чл. 13, став 1, точка 1.

нив⁴⁶, а „јавните органи се должни на своите службеници или вработени да им дозволат сведочење пред Комисијата, освен кога е со закон поинаку одредено“⁴⁷.

Слично на тоа, Деловникот на Собранието на Црна Гора пропишува дека „Анкетниот одбор има право, со цел спроведување на парламентарна истрага, да бара од државните органи... податоци, исправи и информации, како и да зема изјави од поединци, ако оцени дека тоа е потребно. Државните органи... се должни да ги дадат вистинските исправи, податоците, информациите и изјавите што ги бара од нив анкетниот одбор“⁴⁸. Деловникот на Народното собрание на Република Србија го овластува Анкетниот одбор „да бара од државните органи и организации, податоци, исправи и информации, како и да зема изјави од поединци кои му се потребни. Претставниците на државни органи и организации се должни да одговорат на повикот од Анкетниот одбор, односно Комисијата и да дадат точни изјави, податоци, исправи и информации“⁴⁹.

Основното правило дека државните органи се должни да соработуваат со Комисијата, не се разликува ни од обврските што се предвидени со законите за јавните правобранители во регионот, дека државите ќе му овозможат на јавниот правобранител пристап до просториите, разговор со секој вработен во управните органи и да овозможат достапност до податоците со кои располагаат, а кои се од значење за постапката што ја води правобранителот, односно за остварување на целта на неговото дејствување⁵⁰.

Сите овие примери покажуваат дека во правните регулативи кај договорните страни веќе во голема мера влегла обврската за полна соработка на државите не само во однос на судовите туку и во однос на специфични истражни тела како што се канцеларии на правобранител и парламентарни истражни комисии. Со тоа, должноста за соработка со РЕКОМ не би требало да претставува нешто невообичаено за договорните страни. Ваква должност на државите постои и во етаблираните демократии, од каде што постапно е преземена во законодавствата на државите настанати на подрачјето на некогашна СФРЈ.

Статутот на Комисијата претставува *меѓународен договор* што го ратификувале државите и со тоа го направиле дел од домашниот правен поредок. Оттука произлегува обврзувачкиот карактер на одредбите од Статутот, па и задолжителноста на одредбите за соработка со Комисијата. На сличен начин, Римскиот статут – меѓународен договор врз основа на кој е воспоставен Меѓународниот кривичен суд во Хаг – предвидува општа обврска за соработка на државите со телото (судот) што го воспоставуваат⁵¹.

⁴⁶ Исто, чл. 18, ст. 4.

⁴⁷ Исто, чл. 19, ст. 9.

⁴⁸ Деловник на Собранието на Црна Гора, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 51/06 и 66/06, чл. 81.

⁴⁹ Деловник на Народното собрание на Република Србија, 28 јули 2010 година, чл. 68, ст. 6 и 7.

⁵⁰ Закон за народниот правобранител, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 60/92. чл. 11; Закон за заштитникот на граѓаните, *Сл. весник на Република Србија*, бр. 79/2005 и 54/2007, чл. 21; Закон за заштитникот на човековите права и слободи, *Сл. весник на Црна Гора* бр. 41/2003, чл. 40; Закон за омбудсманот за човекови права во БиХ, *Сл. весник на БиХ*, бр. 19/02, 35/04, 32/06, чл. 25; Закон за заштитникот на човековите права, *Сл. весник на Република Словенија*, бр. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, чл. 34 и 35.

⁵¹ Римски статут на Меѓународниот кривичен суд, *Сл. весник на СРЈ – Меѓународни договори*, бр. 5/2001, Глава IX, чл. 86 („Општа обврска за соработка“).

Треба да се има предвид дека, практично, статутите на сите комисији за вистина пропишуваат обврски за државните органи да соработуваат со нив.

Ставови 2 и 3

Податоците кон кои Комисијата има пристап, опфаќаат документација, но и податоци до кои Комисијата може да дојде со земање изјави од поранешни или од актуелни владини службеници, како и од трети лица, и податоци до кои доаѓа врз основа на спроведено теренско истражување.

Државата може на Комисијата да ѝ го оневозможи пристапот до податоци ако со тоа бидат прекршени законските прописи за тајноста на податоците. Меѓутоа, Статутот прецизира дека не се сметаат како државни, воени или службени тајни податоците или документите што укажуваат на извршување воено злосторство, односно друго тешко кршење на човековите права, и/или на можен сторител, како и документи изработени со цел да се прикрие стореното злосторство, односно прекршувањето. Ваквото ограничување на поимот „тајна“ е направено за да се спречи евентуалното настојување на власта од некоја држава, криејќи се зад тој поим, да го спречи легитимното настојување на Комисијата да дојде до важни сознанија. Одредбата се темели на примерите од кривичните закони на Република Србија, на Црна Гора и на Босна и Херцеговина, кои на ист или на сличен начин го стеснуваат поимот „државна“, „воена“ и „службена тајна“⁵², и на законите за тајност на податоците во Црна Гора, во Хрватска, во Србија и во Босна и Херцеговина, кои пропишуваат дека не може да се прогласи еден податок за таен заради прикривање на кривично дело⁵³.

Став 2 ја содржи оваа одредба, според процената на Работната група за изработка на Статутот, дека наметнувањето на апсолутна обврска на државите да ги достават сите тајни податоци би можело да ги наведе државите да ја одбијат самата идеја за формирање на Комисијата. Истовремено, потребата од одредба со која би им се наметнало таква обврска на државите, всушност, не постои, во таа смисла што има многу расположливи податоци за воените злосторства на просторот на некогашна СФРЈ, така што е малку веројатно Комисијата да открие голем број досега непознати а круцијално важни факти за злосторствата, врз основа на првпат употребени тајни документи.

Став 4

Комисијата може да побара од државите да ѝ достават податоци што со одлука на надлежните органи во државата се прогласени тајни, додека државата има право да одбие да обезбеди такви податоци. Во таков случај, предвидена е процедура за надминување на спорната ситуација со договарање меѓу Комисијата и државата. Треба да се има предвид горенаведениот факт дека законодавствата на договорните страни исклучуваат тајност на податоците кои се поврзани со воени злосторства и други тешки кршења на човековите права⁵⁴. Законодавствата задолжително

⁵² Кривичен закон, *Сл. весник на Република Србија*, бр. 85/2005, последни измени 72/09, членови 316(6), чл. 369(5) и чл. 415(5); Кривичен закон, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 70/2003, последни измени 25/2010, чл. 369, стр. 5; Кривичен закон на БиХ, *Сл. весник на БиХ*, бр. 3/03, последни измени 8/10, чл. 164, стр. 9.

⁵³ Закон за тајноста на податоците, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 14/2008, последни измени 41/2010, чл. 4; Закон за тајноста на податоците, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 79/07, чл. 3; Закон за тајноста на податоците, *Сл. весник на Република Србија*, бр. 104/2009, чл. 3; Закон за заштитата на тајноста на податоците, *Сл. весник на БиХ*, бр. 54/05, чл. 9.

⁵⁴ Види горе, фусноти 52 и 53.

наведуваат, или тоа се подразбира, дека тајни може да бидат само оние податоци за кои е тоа неопходно во едно демократско општество, каде што заштитата на државниот интерес е поважна од поединечниот интерес за слободниот пристап до податоци⁵⁵. Имајќи предвид дека државите ја основаат Комисијата за да изврши работа од јавен интерес, се подразбира дека ќе постои добра волја во предвидената постапка за усогласување, да се пронајде компромисно решение што ќе овозможи заштита на интересите и на државите и на Комисијата. Оваа одредба е изработена по примерот на одредбата од член 72 од Римскиот статут на Меѓународниот кривичен суд⁵⁶. Предложени се неколку модалитети за постигнување договори, вклучувајќи ја и можноста Комисијата да се обврзе да ја чува тајноста на добиениот податок.

Ако, како резултат на усогласување, надлежната институција ѝ ги достави на Комисијата бараните податоци, под услов при изработката на Завршниот извештај или во други активности да не се открие изворот – документот што е добиен од државниот орган, таквите податоци сејдно се корисни за работата на Комисијата. Врз основа на нив, Комисијата може во целост да ја разбере смислата на други податоци што веќе ги набавила, дополнително да ја провери заснованоста на наводите што се содржани во други (јавни) извори или да стекне почетни сознанија што подоцна може да ги поткрепат податоците од јавните извори. Како што прави и Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија, во Завршниот извештај, во фусноти што ќе ги означуваат изворите за фактите изнесени во наративниот дел, Комисијата може да се повика на изворот означен како „доверлив“, без наведување на неговото име или на некои други одредници.

Важно е да се уочи дека цел на став 4 е да ја зголеми ефикасноста на соработката меѓу државите и Комисијата, за да не се дојде во ситуација државните органи, одлагајќи го постапувањето по одредено барање, да ја спречат Комисијата да ја заврши својата работа во определениот рок.

Член 12

Соработка на Комисијата со други држави и со меѓународни организации

Образложение

Со цел собирање податоци за случаите на воени злосторства и на други тешки кршења на човековите права, податоци за судбината на исчезнатите и местата на заточеништво, изработка на пописи за човечките загуби и пописи за противправно затворени лица и за жртвите на мачење, Комисијата има право да склучи договори за соработка со државите надвор од подрачјето на некогашна СФРЈ, односно со меѓународните организации. Со склучувањето договор за соработка со други држави, им се овозможува на определен број лица, кои се наоѓаат во држави надвор од територијата на некогашна СФРЈ, да дадат изјави пред Комисијата, како што е утврдено со член 17, став 10 (г) од Статутот. Договорот за соработка со меѓународните организации што собрале голем број факти за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права ѝ овозможува на Комисијата да ја искористи документацијата што тие организации ја собрале.

⁵⁵ Види, за пример, Закон за тајноста на податоците, Црна Гора, чл. 10, стр. 1. Сите држави во регионот имаат и закони за права на слободен пристап до информациите, па се подразбира да се настојува воспоставување сооднос меѓу правото на слободен пристап и потребите на државата, во исклучителни околности, тие податоци да ги направи тајни.

⁵⁶ Римски статут на Меѓународниот кривичен суд, *Сл. весник на СРЈ – Меѓународни договори*, бр. 5/2001г.

IV ДЕЛ – ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ НА КОМИСИЈАТА

Член 13

Цели

Образложение

Целите на РЕКОМ може да се поделат во две групи: едната ја прават целите за чие остварување дејствувањето на Комисијата би требало директно да доведе, а другата ја прават целите за чие остварување Комисијата придонесува индиректно, односно со чие остварување дава поголем или помал придонес низ своето дејствување. Во првата група спаѓа утврдувањето на фактите за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права, како и за политичките и општествените околности што влијаеле за извршување на овие дела и за последиците до кои довеле овие злосторства и кршења на правата, и признавањето за нанесените неправди на жртвите. Во втората група (цели за чие остварување Комисијата дава индиректен придонес) спаѓаат: прифаќање, од страна на властите и општествата во договорните страни, на фактите за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права; расветлување на судбината на исчезнатите; создавање култура на солидарност и сочувство со жртвите; остварување на правата на жртвите; и спречување повторно да се извршат злосторствата и други тешки кршења на човековите права.

Оваа поделба произлегува од природата на активноста на Комисијата и од природата на споменатите цели. Собирањето на фактите и јавните сослушувања претставуваат основни активности на Комисијата. Непосредна цел на собирањето на фактите е тие кредибилно да се утврдат, а непосредната цел на јавните сослушувања е признавање на страдањето и на неправдата нанесена на жртвите. Во однос на другите *општествени* цели наведени во член 13 – расветлување на судбината на исчезнатите, прифаќање на фактите за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права, создавање култура на сочувство и солидарност со жртвите, остварување на правата на жртвите и неповторување на злосторствата и на други тешки кршења на човековите права – целта на *Комисијата* е со собирањето факти и со јавните сослушувања да даде придонес во нивното остварување, а не непосредно да доведе до нивна реализација. За остварување на тие цели, потребно е и еднакво важно, ако не и поважно, придонес да дадат и другите актери. Меѓу тие други актери спаѓаат: државните тела за барање на исчезнатите; владините агенции чија должност е да обезбедат репарација за жртвите; и, власта и јавноста во најширока смисла, во сите договорни страни.

Член 13 е прва од низата одредби во Статутот во кои се користи формулацијата според која РЕКОМ треба да ги „утврди фактите“. Некои учесници во консултативниот процес изнесоа критика на сметка на користењето на таквата формулација, со аргумент дека „фактите може да ги утврди само суд во правосилна пресуда“⁵⁷. Оваа критика го губи од вид тоа дека Комисијата нема да ги утврдува фактите на индивидуалната кривична одговорност, што е исклучително задача на судот,

⁵⁷ Ваков аргумент на регионалните консултации со правничката заедница за Статутот на РЕКОМ, на 11 јуни 2010 година во Загреб, изнесе еден од адвокатите со работно искуство во Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија.

а Комисијата не е суд. Од друга страна, договорните страни, како и кај други држави, со закони и со други прописи и вонсудски тела се јасно овластени да ги утврдуваат фактите. Многубројни се примерите за тоа:

- хрватскиот Закон за истражни органи (комисии) („Во истражувањето што го спроведува, истражниот орган (комисија) ја утврдува вистинската состојба и сите решавачки и други важни *факти*, важни за утврдување на вистината и за донесување правилен заклучок. Во постапката на *утврдување на фактите* истражниот орган (Комисијата) ќе ги употреби сите докази погодни за утврдување на состојбата...“) ⁵⁸;
- косовскиот Закон за парламентарната истрага („[Анкетна] комисија [во парламентот] се формира заради утврдување на фактите и опис на текот на случувањата...“) ⁵⁹;
- Деловник на Народното собрание на Република Србија („Народното собрание формира анкетен одбор, односно комисија, заради согледување на состојбата во определена област и за утврдување на фактите за поединечни појави или случувања“) ⁶⁰;
- Регулатива на UNTAET за основање Комисија за вистина во Источен Тимор („целите на Комисијата вклучуваат: ...*утврдување на вистината* за кршењето на човековите права во минатото“) ⁶¹;
- основачки акт на Комисијата за вистина во Мароко („активностите на Комисијата [се одвиваат]... во рамките на сеопфатен пристап чија цел е да ги залечи раните од минатото, да ја надополни штетата, *да ги утврди фактите* и да се научи на лекцијата од минатото“) ⁶²;
- Завршен извештај на Комисијата за вистина во Јужноафриканската Република („овластувања од делот 29 се... чести и ѝ допуштаат на Комисијата да ги утврди фактите за насилните исчезнувања“) ⁶³;
- Интерамериканската комисија за човекови права, меѓународно тело со надлежност да ги испита случаите на кршење на човековите права во државите во Јужна и во Северна Америка, признала дека е „важна улогата на Комисијата за вистина [во Чиле] за *утврдување на фактите* и за обезбедување надомест“ ⁶⁴, како и „значителен придонес на Комисијата за вистина [во Ел Салвадор] во утврдување на фактите за особено сериозните кршења [на човековите права]“ ⁶⁵.

Целите на Комисијата се остваруваат со исполнување на конкретни задачи наведени во член 14 од Статутот (*Задачи на Комисијата*). На секоја цел ѝ одговара некоја од задачите. На пример, целта

⁵⁸ Закон за истражните комисии, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 24/96, чл. 10, ставови 2 и 3.

⁵⁹ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, *Сл. весник на Република Косово*, бр. 74/2010, 20 август 2010 г., чл. 2.

⁶⁰ Деловник на Народното собрание на Р. Србија, 28 јули 2010 г., чл. 68, ст. 1.

⁶¹ Регулатива на UNTAET бр. 2001/10 за основање Комисија за прифаќање, вистина и за помирување во Источен Тимор, 13 јули 2010 година, Поглавје 3: Цели и задачи на Комисијата, чл. 3.1 (б).

⁶² Dahir бр. 1.04.42, од 19. Safara 1425 (10 април 2004 г.) со кој се потврдуваат статутите на комисиите за правичност и за помирување во Мароко, Преамбула.

⁶³ Завршен извештај на Комисијата за вистина и за помирување во Јужноафриканската Република, том 6, Дел 4, Поглавје 1, пар. 40.

⁶⁴ Интерамериканска комисија за човекови права, *Garay Hermsilla et al. v. Chile*, Предмет бр. 10843, Извештај бр. 36/96 (1997), пар. 75.

⁶⁵ Интерамериканска комисија за човекови права, *Ignacio Ellacuría et al.* (Ел Салвадор), Предмет бр. 10488, Извештај бр. 136/99 (1999), пар. 229-230.

наведена во член 13 под д. (придонес во расветлување на судбината на исчезнатите), одговара на задачата б. во член 14 (собирање податоци за судбината на исчезнатите и соработка со надлежните тела кои во договорните страни се занимаваат со барање на исчезнатите), а постигнувањето на целта наведена под в. (придонес за остварување на правата на жртвите) одговара на задачата под број е. во член 14 (препорачување мерки што се однесуваат, меѓу другото, на репарации за жртвите). Целите и задачите исто така се поврзани со конкретни овластувања на Комисијата, пропишани во членовите 17–22 од Статутот. Утврдување на фактите за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права (цел а. во член 13) се остваруваат со собирање податоци од член 14 (точки а.-г.), а податоците се собираат со земање изјави, испитување на документација и теренски истражувања, што се овластувања на Комисијата според членовите 17, 18 и 19 од Статутот.

Член 14 **Задачи**

Образложение

Извршувањето на конкретните задачи, наведени во овој член (14), треба да доведе до остварување на суштинските цели на Комисијата, поставени во претходниот член (13). Во таа смисла, постои директна врска меѓу овие два члена во Статутот: определени задачи од член 14 придонесуваат за остварување на една или на повеќе конкретни цели за член 13. На пример, *задачата* што се состои од собирање податоци за судбината на исчезнатите придонесува за остварување на две *цели*: утврдување на фактите за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права, но и за расветлување на судбините на исчезнатите, доколку Комисијата дојде до претходно непознати податоци за локации со посмртни останки.

Неколку ставови во овој член го користат терминот „собирање“ (податоци). „Собирање“ овде има пошироко значење од компилирање и обработка на податоци до кои други институции, организации, медиуми итн., веќе дошле. Така, на пример, и земањето изјави од жртви и од сведоци претставува облик на собирање податоци.

Точка а

Основна задача на секоја комисија за вистина е собирањето податоци за случаите на кршење на човекови права, односно за воени злосторства. Меѓутоа, во ситуации на масовно кршење на правата, а имајќи го предвид ограничениот период на дејствување на комисијата за вистина, ниедна комисија не може да ги собере сите податоци за *сите* одделни случаи на кршења, на начин на кој тоа го прават судовите. Наместо тоа, комисиите се сосредоточуваат на обрасците за кршење на правата, односно на оние што, врз основа на поголемиот број одделни случаи, идентификуваат и опишуваат ???правилност во извршувањето на злосторствата.

Точка б

Задачата на РЕКОМ да собере податоци за судбината на исчезнатите не значи дека Комисијата ќе ја замени работата и ќе ги преземе овластувањата на комисиите за барање на исчезнатите лица, какви што постојат во поголем број договорни страни. Тие комисии си продолжуваат со својата работа, а РЕКОМ ќе соработува со нив, доставувајќи им податоци до кои ќе дојде во својата

работа, а кои би можеле да доведат до пронаоѓање на локации на кои се закопани тела на исчезнати.

Точка в

Една од задачите на Комисијата е да изработи попис на лица што го изгубиле животот во врска со вооружениот судир. Терминот „во врска со“ е поширок од терминот „за време на“, така што Комисијата во пописот ќе ги вклучи и лицата што го изгубиле животот, или исчезнале, по завршувањето на вооружениот судир, ако се работи за убиство, односно присилно исчезнување, кое дошло во врска со претходно завршениот вооружен судир.

Одредбата за пописот на лица што го изгубиле својот живот во врска со вооружениот судир, не го користи терминот „жртви“ затоа што, во голем број случаи, на Комисијата ќе ѝ биде тешко со сигурност да утврди дали лицето што го изгубило животот има статус на жртва во смислата во која тој термин е дефиниран според меѓународното право:

Жртви се лицата кои, индивидуално или колективно, претрпеле штета, вклучувајќи физичка или ментална повреда, емоционално страдање, економска загуба или големо ограничување на нивните основни права низ постапување или недејствување што претставува тешко кршење на меѓународно признаените човекови права или тешко кршење на меѓународното хуманитарно право. Терминот жртва исто така ги вклучува членовите на најтесното семејство или лица што биле во зависен однос со директната жртвата, како и лица на кои, за време на интервенцијата чија цел била помош на жртвите или спречување на нови кршења, им е нанесена штета⁶⁶.

Од оваа дефиниција произлегува дека за статусот жртва неопходно е штетата да е предизвикана од некоја постапка или недејствување што претставува кршење на човековите права или на меѓународното хуманитарно право. Во многу случаи, Комисијата би се соочила со неможност да утврди дали навистина имало такво кршење кога лицето го изгубило животот, или немало кршење бидејќи цивилното лице го изгубило животот поради законски спроведени воени операции на спротивната страна (случаи на т.н. „коллатерална штета“), односно затоа што лицето загинало како борец за време на воени дејства. Освен тоа, утврдувањето дали лицето е „жртва“ би барало многу време и информации кои Комисијата нема да ги има на располагање, соочена со најмалку 130.000 случаи на изгубени животи во воените активности на просторот на некогашна СФРЈ.

Од овие практични причини, подобро е списокот што Комисијата ќе го направи да се однесува на сите лица што ги изгубиле животите или присилно исчезнале. Притоа, списокот ќе биде така структуриран да вклучува, од една страна, цивилни загуби, а од друга страна, воени загуби.

⁶⁶ Основни принципи и насоки за право на правен лек и репарации за жртвите на тешки кршења на меѓународните човекови права и сериозни повреди на меѓународното хуманитарно право, усвоени со Резолуцијата на Генералното собрание на Обединетите нации (ОН) бр. 60/147 од 16 декември 2005 г., пар. 8. Оваа дефиниција во голема мера се потпира на дефиницијата на жртва од Декларација на ОН за основните принципи за правда на жртвите на злосторство и злоупотреба од власта, која Генералното собрание на ОН ја усвои со Резолуцијата 40/34, на 29 ноември 1985 година. Разликата се состои само во тоа што Основните принципи од 2005 година го користат терминот „постапки или неправедности што претставуваат тешки повреди на со меѓународното право признаени човекови права или тешки повреди од меѓународното хуманитарно право“, додека Декларацијата од 1985 година зборува за „постапки или неправедности што се спротивни на кривичните закони во државите-членки“.

Комисијата од овој аспект на својата работа не навлегува во тоа дали лицето „жртва“ е жртва во строго правна смисла.

При обидот да утврди дали лицето што го загубило животот било цивил или борец, Комисијата во многу случаи ќе се соочи со тешкотии што произлегуваат од ограничениот број расположливи информации и ограниченото време за истражување. Сепак, овие тешкотии ќе бидат значително помали од оние со кои Комисијата би се соочила ако утврдува дали смртта настапила поради кршење на некое право. Со други зборови, поедноставно е да се утврди статусот на лицето (како борец или цивил), отколку прецизните околности под кои лицето го изгубило животот и правната квалификација што произлегува од утврдените околности. Во оние случаи во кои Комисијата нема да биде во состојба да го утврди статусот на лицата, таа во списокот ќе може да ја користи категоријата „статус непознат“.

Се очекува Комисијата да ги изнеси сите релевантни факти што ги утврдила во околностите на страдањата. Ова прашање поблиску ќе се уреди со Правилникот за изработка на попис за човечките загуби.

Точка г

Собирањето информации за местата на заточеништво и за лицата што се противправно затворани и/или подложувани на мачење и нечовечко постапување, а во врска со вооружениот судир, и изработката на сеопфатен попис на тие места и на жртвите, е издвоено како задача на РЕКОМ поради уважување на фактите дека десетина илјади луѓе на подрачјето на некогашна СФРЈ беа противправно затворани или, независно од тоа дали постоело причина (предвидена со меѓународното право) за нивното затворање, биле изложувани на мачење, нечовечко однесување, сексуално насилство или други кршења на правата.

Кога станува збор за местата на заточеништво, Комисијата би требало да собере податоци за сите такви места. Ако задачата на Комисијата се ограничи само на собирање податоци за местата на противправно затворање, со изоставање на податоци за местата во кои се наоѓале лица затворени по законска основа, во голем број случаи би се покажало дека правењето строга дистинкција е неможно, односно дека на многу места – во ист или во различен период – се наоѓале лица чие затворање било противправно, но и лица за чие затворање имало правна основа.

Кога станува збор за статусот затворени лица, постои суштинска разлика меѓу тоа дали некое лице е затворено поради причини што се допуштени со меѓународното хуманитарно право или такви причини немало. Комисијата би требало да собере податоци за оние лица што биле противправно затворани, па според таа основа да ја претставуваат жртвата во смисла во која Статутот го користи тој поим (да се види член 1 *Значење на поимите во овој Статут*).

Следна важна разлика е онаа меѓу почитување на човековите права на затвореното лице (особено правото на живот и психофизичкиот интегритет), од една страна, и кршење на правата, од друга страна. Комисијата има задача да собере податоци за лицата што биле жртви на кршење на правата, односно на мачење и нечовечко постапување во местата на заточеништво.

Точка д

Потребата РЕКОМ да ги утврди фактите за политичките и за историските околности кои непосредно решавачки придонеле за избувнување на вооружени конфликти, како и за извршување на воени злосторства и на други тешки кршења на човековите права, произлегува од

целта на Комисијата (од член 13) да „придонесе во спречување да се повторат злосторствата и другите тешки кршења на човековите права“. Најголем број од комисиите за вистина настојувале да ги расветлат причините што довеле до кршења на човековите права во минатото. Ова настојување произлегува од потребата општеството да не дозволи причините, кои ја создале политичката и социјалната клима што довела до тие злосторствата, да продолжат да се случуваат и во иднина. И учесниците во консултациите за основање на оваа Комисија го препознаа овој однос меѓу, од една страна, потребата злосторствата да не се повторуваат и, од друга страна, потребата да се разбере што довело до злосторства во минатото. Според зборовите на еден учесник: „Последиците секогаш ќе се повторуваат, апсолутно секогаш, додека не се отстранат причините на тие појави кои се нивни последици“⁶⁷. Следната причина поради која Комисијата треба да ги истражува причините, се состои во природната потреба луѓето да разберат зошто дошло до случувањата кои решаваачки и на негативен начин ги обликувале нивните животи.

Од тие причини, постои вистинска потреба во мандатот на Комисијата да влезе и истражувањето на околностите што сериозно придонеле за избувнување на вооружени судири и за извршување на воени злосторства во некогашна СФРЈ. Притоа, барањето во Статутот да се утврдат околностите што придонеле за „избувнување на вооружени судири“ не треба да се разбере како залагање Комисијата да се занимава со вооружените судири *како такви* (вклучувајќи ги, на пример, воени стратегии применетите во судирите). Зборот е само за тоа дека воени злосторства (во потесна смисла) се случуваат во контекст на вооружен судир, односно дека без вооружен судир не би имало ни воени злосторства. Ако согледувањето на околностите што довеле до вооружени судири ја намалуваат можноста за повторно избувнување судири во иднина, тогаш се намалува и можноста да се повторат воените злосторства.

И покрај наведените аргументи, значителен број учесници во консултативниот процес се изјаснија против тоа Комисијата да ги истражува причините за судирите и за злосторствата. Има две основни причини за тоа спротивставување: (1) фактот дека внатре во различните етнички групи постојат дијаметрално спротивни сфаќања за тоа што довело до избувнување на вооружените судири и до извршување на воени злосторства, поради што постои страв дека ниту членовите на Комисијата нема да успеат да дојдат до заеднички став за тоа прашање, ниту државите ќе сакаат да го прифатат евентуалниот наод на Комисијата; и, (2) стравот дека истражувањето на причините би можело да доведе до занимавање со далечен историски период, што на Комисијата ќе ѝ одземе многу време и ќе ја спречи да се фокусира на својата основна задача – истражување на кршењата на човековите права.

Работната група за изработка на Статутот ги уважи двете причини, но сепак заклучи дека најголем број учесници во консултациите, без разлика на нивната етничка припадност, се определија за тоа Комисијата да ги истражува и причините за вооружените судири.

Ризиците што настануваат со вклучувањето на причините во предметот на истражување на Комисијата се реални и нема гаранција дека Комисијата ќе биде во состојба успешно да ги надмине. Сепак, кога станува збор за првиот од двата ризика – евентуалната можност членовите од Комисијата да не дојдат до заеднички став – потребно е да се има предвид дека поголем број од другите комисии, настанати во прилично поделени општества, исто така во својот мандат се занимавале со причините и речиси во сите случаи членовите од тие комисии *успевале* да дојдат до заеднички став во завршниот извештај. На пример, Националната комисија за вистина и за помирување (*Rettig комисија*) во Чиле (1990-91), составена од четворица поддржувачи и

⁶⁷ Екрем Хаџиќ, консултации со претставниците на здруженијата на жртви од Србија, Белград, 3 јули 2010 г.

четворица противници на поранешниот претседател Пиноче, посвети еден дел од завршниот извештај на конкретна анализа на ситуацијата што довела до воениот удар на 11 септември 1973 година и веднаш потоа, еден дел од извештајот, за испитување на карактеристиките на политичкиот систем во периодот од 1973 до 1988 година (период на владеењето на Пиноче) кои ја генерирале практиката на кршење на човековите права⁶⁸. Како и во однос на другите аспекти на работа на РЕКОМ, во однос на ова прашање решавачки ќе биде за членови на Комисијата да бидат избрани поединци со интегритет, кои во својата работа ќе ги води посветеноста кон вистината (да се види член 10, *Принципи на дејствување на Комисијата*), а не желбата низ дејствувањето во РЕКОМ да придонесат за постигнување определена политичка цел.

Што се однесува до другиот ризик – можноста за истражување на причините да доведе до занимавање со далечни историски периоди, што на Комисијата би ѝ одзело многу време – Статутот содржи две варијанти, кои се детално прикажани во образложението на следниот член во Статутот (член 15, „Период и област на истражување“). Треба да се нагласи дека овде *не се работи* за утврдување на причините што довеле до *распаѓањето* на СФРЈ, туку за утврдување на причините за *вооружените судири и за извршувањето на воените злосторства*, и тоа на оние причини кои *сериозно* придонеле за избувнување на судирите. Тоа секако ја стеснува временската рамка која спаѓа во предметот на истражување. Стеснувањето на опсегот на околности што РЕКОМ ги истражува на оние што сериозно влијаеле на избувнување судири и извршување злосторства, ги исклучува од доменот на комисиското истражување другите околности, кои не се решавачки.

Точка 9

Задачата на Комисијата да ги препорача мерките што се однесуваат на *спречувањето на повторното кршење на човековите права се однесува*, пред сè, на препораките за реформи во институциите и во законодавствата, особено во однос на реформите на образовните содржини. Освен тоа, точката 9. ѝ додава задача на Комисијата да изработи препораки што ќе се однесуваат на материјални репарации (паричен надоместок, психофизичка рехабилитација, обнова и враќање на имотот, и друго) и симболички репарации (подигање споменици, правење меморијални центри на местата на заточеништво и на местата каде што се вршеле убиства, комеморации и друго), со што би се остварила целта на Комисијата „придонес во остварување на правата на жртвите“ (член 13, став в.).

V ДЕЛ – НАДЛЕЖНОСТ НА КОМИСИЈАТА

Член 15

Период и област на истражување

Образложение

Периодот кога се направени воените злосторства и другите тешки кршења на човековите права од доменот на истражувањата на РЕКОМ, почнува од 1 јануари 1991 година, а завршува на 31 декември 2001 година. Оваа временска рамка ги опфаќа сите години во кои, за време и по

⁶⁸ Види: Corporacion Nacional de Reparacion y Reconciliacion, *Informe de la Comision Nacional de Verdad y Reconciliacion* (Andros Impresores, reedicion 1996), том I, Глава 2, Дел 1, стр. 27-46, www.ddhh.gov.cl/ddhh_rettig.html.

распаѓањето на некогашна СФРЈ, се водени вооружени судири, без разлика дали се од меѓународен карактер („војна“) или се работи за внатрешни судири. Првите вооружени судири во полно значење на тој поим почнале во средината на 1991 година во Хрватска и во Словенија, а последниот – оној во Македонија – заврши во септември 2001 година.

Во текот на консултативниот процес, мислењата на некои учесници беа дека Комисијата треба да ги истражува фактите за воените злосторства и за другите тешки кршења на човековите права почнувајќи од 1990 година, со аргумент дека веќе од јуни таа година во Хрватска имало состојба на вооружен судир (односно дека почнал „Домовински рат“)⁶⁹. Меѓутоа, ваквиот став не е во согласност со наодите на Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија (МКСЈ), во предметите што се занимаваат со воените злосторства во Хрватска, како ни со дефиницијата за вооружен судир во меѓународното хуманитарно право. Имено, „вооружен судир“, во значењето што го има во меѓународното право, не ги опфаќа ситуациите на внатрешни немири и напнатости, како што се изолирани и спорадични акти на насилство, метежи (анг. *riots*) или други акти од слична природа⁷⁰. За да се говори за постоење на вооружен судир, потребно е да постои извесен материјален интензитет на судирот, како и извесна организираност на вооружени формации, врз основа на што вооружениот судир ќе се разликува од краткотрајни бунтови, безредија или бандитизам⁷¹. Работната група за изработка на Статутот е согласна со оцените од пресудите на МКСЈ дека условите интензитет и организираност, кои кумулативно мора да постојат за да може да се говори за постоење воен судир, во Хрватска се исполнети од средината на 1991 година⁷². Ова не значи дека Комисијата не би можела да ги утврди и фактите за случувањата од 1990 година, ако процени дека тие се релевантни за расветлување на „политичките и социјалните околности што решавачки придонеле за избувнување војни или други облици на вооружен судир, како и за извршување воени злосторства и други тешки кршења на човековите права“.

Кога зборуваме за „горната“ граница на временскиот мандат (31 декември 2001 година), не е спорно дека по 2001 година во ниеден дел од државите создадени на територија на некогашна СФРЈ немало „вооружен судир“, дефиниран според меѓународното право. Меѓутоа и по тој период имаше случаи на масовно и сериозно кршење на човековите права во *врска со* вооружените судири од периодот 1991-2001. На пример, интензитетот на масовно насилство против Србите и Ромите на Косово, во март 2004 година, веројатно може делумно да се објасни како реакција на насилството против косовските Албанци 1998-99 година и порано. Комисијата може да се занимава со овие случувања, како и со контранасилството кон Албанците и Горанците во Србија за време на мартовските случувања на Косово, врз основа на делот од член 15 кој се однесува на

⁶⁹ Излагање на претставници од хрватските здруженија на воените ветерани, Национални консултации за организации од граѓанското општество, Загреб, 1 јуни 2010 година.

⁷⁰ Пресуда на Судскиот совет на МКСЈ во предметот *Лимај и други* (ноември 2005 г.), пара. 87.

⁷¹ Пресуда на Судскиот совет на МКСЈ во предметот *Тадик* (мај 1997 г.), пара 562; Пресуда на Судскиот совет на МКСЈ во предметот *Лимај и други*, пара. 84.

⁷² Пресудата на Судскиот совет на МКСЈ за предметот *Мркшиќ и други* (септември 2007 г.), во параграфот 422, заклучува дека „конфликтот почнал на крајот на август 1991 година“, но од текстот не е сосем јасно дали Судскиот совет овде имал предвид за почетокот на конфликтот во цела Хрватска или за почетокот на конфликтот во источна Славонија, подрачја на кои се случија злосторства од обвинението против Миле Мркшиќ и другите обвинети. Од друга страна, во пресудата на МКСЈ во предметот *Милан Мартиќ* (јуни 2007 г.), во параграф 344, се наведува дека „вооружените битки меѓу Србите и Хрватите избувнале во април 1991 г. на подрачјето на Хрватска. Од август 1991 г. непријателствата се интензивирале со директно вклучување на ЈНА и на српските сили на САО Краина“.

истражување на последиците од злосторствата и на кршењата што се појавиле и во периодот по 2001 година.

Член 16

Кршење на правата во надлежност на Комисијата

Образложение

Освен фактите во врска со геноцид и други злосторствата извршени во контекст на вооружениот судир, а наведени во член 1 и член 16 од Статутот, Комисијата може да се занимава и со оние кршења на човековите права кои не претставуваат воени злосторства, а кои во определени средини биле особено сериозни и распространети. На пример, во Словенија многу изразен беше проблемот на таканареченото „бришење“ на лицата кои не беа државјани на Словенија – по потекло од другите делови од поранешна СФРЈ – од списокот на лица со престој во новонастанатата независна држава. Европскиот суд за човекови права утврди дека одбивањето на словенечките власти да го регулираат статусот на „избришаните“, во конкретниот случај кој беше предмет на Судот, претставувало неоправдано мешање на државата во правото на приватен живот од член 8 од европската Конвенција за човекови права⁷³. Иако врз основа на меѓународните правни документи и литература не може со сигурност да се заклучи дека кршењето на правото на приватен живот претставува „тешко кршење на човековите права“ (види горе, во образложението за член 1 од Статутот), може да се аргументира дека во тој случај навистина *се работи* за тешко кршење, така што „бришењето“ на лицата кои не биле државјани на Словенија од списокот на лица со престој, би влегло во доменот на истражувањата на Комисијата. Друг можен аргумент во прилог на вклучувањето на „избришаните“ во мандатот на Комисијата е дека со „бришењето“ најмногу беа погодени малцинствата чии матични држави се наоѓаат на подрачјето на поранешна СФРЈ и Ромите, односно дека се работеше за систематска дискриминација врз етничка основа, што несомнено би претставувало тешко кршење на човековите права⁷⁴.

Вклучувањето на тешките кршења на човековите права во мандатот на РЕКОМ во практика не би било значајно преоптоварување на Комисијата со додатни задачи во однос на оние што веќе ги има, собирајќи податоци за воените злосторства. Како што е објаснето во образложението на член

⁷³ Предмет *Куриќ и други против Словенија* (претставка бр. 26828/06), пресуда, 13 јули 2010 г., параграфи 361 и 376.

⁷⁴ Европскиот суд за човекови права, во пресудата *Куриќ*, не навлегувал во тоа дали различното (неповолно) третирањето на државјаните од бившите ју-држави во однос на третирањето на „вистинските“ странци, од страна на Словенија, претставувало дискриминација од член 14 од Европската конвенција за човекови права. Европскиот суд за човекови права, имено, по правило не испитува дали дошло до кршење на член 14 од Конвенцијата ако Судот претходно утврдил дека некоја друга, супстантивна одредба од Конвенцијата е прекршена (како што е, во случајот *Куриќ*, прекршен член 8). Ваков став Судот формулира во предметот *Dudgeon против Обединетото Кралство*, 4 E.H.R.R. 149 (1981 г.), пар. 67, и подоцна го повтори во голем број пресуди. Меѓутоа, Европскиот суд ја спомена одлуката на Уставниот суд на Словенија, во која тој суд утврдил дека „немало објективни причини за различно третирање“ на државјаните на државите настанати на територијата на некогашна СФРЈ во однос на третирањето на „вистинските“ странци. „Ова - според Уставниот суд на Словенија - исто така ги кршело принципите на еднаквост од член 14 на Уставот“ (цитирано според параграфот 368 од пресудата *Куриќ*).

1 (Значења на поимите во овој Статут), кругот кршења на човековите права за кои постои консензус дека влегуваат во категоријата „тешки“ е ограничен на: убиство, заробување, противправно затварање, мачење, присилни исчезнувања, депортација и присилно преселување на населението и систематска дискриминација. Со оглед на тоа што овие дејства во државите настанати на територијата на некогашна СФРЈ, во периодот од 1991 до 2001 година имаа карактеристики на воени злосторства (вклучувајќи – во смислата на овој Статут – геноцид и злосторства против човештвото), тие спаѓаат во делокругот на истражувањата на РЕКОМ веќе врз основа на поимот „воено злосторство“ во член 16. Со други зборови, Комисијата во секој случај би морала да се занимава со „тешките кршења на човековите права“, па и во случај кога не би спаѓале во нејзиниот мандат. Ретки исклучоци, односно дејства што биле поврзани со вооружениот судир, но во доменот на Комисијата би можеле да влезат единствено како „тешки кршења на човековите права“, вклучуваат некои од злосторствата извршени над неалбанското население на Косово по јуни 1999 година, систематската дискриминација (за која би можело да се аргументира дека била практикувана во некои делови од некогашна СФРЈ, а притоа не претставувала воено злосторство или злосторство против човештвото) и евентуално уште некои појави, во секој случај, ограничени по обем.

VI ДЕЛ – ОВЛАСТУВАЊА НА КОМИСИЈАТА

Член 17 Земање изјави

Образложение

Став 1

Земањето изјава е основен метод со кој комисиите за вистина доаѓаат до сознанија за кршење на човековите права. Изјавите во најголем број, но не секогаш, се земаат од жртви. Во работата на РЕКОМ, земањето изјави ќе биде од голема важност, иако, за разлика од речиси сите други комисији, РЕКОМ ќе има на располагање големо количество пишан материјал (судски пресуди, обемната документација што ја собра Меѓународниот кривичен суд за поранешна Југославија и која се наоѓа на интернет-страницата на Судот, извештаи од организации за човековите права итн.) кој веќе содржи податоци за извршени злосторства и за други кршења. И покрај многубројните судења за воени злосторства пред меѓународните и домашните судови, голем број жртви и сведоци немале можност да дадат изјава во кое било официјално тело. Поради тоа, Комисијата ќе биде во можност да ги истражи (во вонсудски контекст) злосторствата што не се процесирани пред судовите, па дури и злосторствата што останале непознати за медиумите и за организациите за човекови права. Со земањето изјави од жртвите ќе се избегне илјадници важни сведоштва да останат незабележани.

Комисијата, освен од жртвите, ќе зема изјави и од сведоци, сторители (во мера во која тие ќе сакаат да говорат за злосторствата во кои учествувале), и од претставници на институции. Под „сторители“, во согласност со *Значење на поимите во Статутот* (член 1), се мисли на правосилно осудени лица. Наспроти тоа, лицата чија кривична одговорност не е утврдена со кривична постапка, во овој став се опфатени во категоријата „сведоци“. Тие лица имаат право да

ги скратат одговорите на определени прашања, ако одговорот би ги изложил на кривично гонење (да се види став 5 од овој член, со образложението).

Став 2

Став 2 ја изразува една од основните идеи за воспоставувањето на РЕКОМ: дека тоа тело црпи авторитет од значењето на целите што треба да ги оствари и од кредибилитетот на начинот на кој дејствува. Со тоа, став 2 става акцент на очекувањата лицата, на кои Комисијата ќе им испрати покана за давање изјава, доброволно да одговорат. Истовремено, Комисијата мора да има на располагање *можност* да издејствува некое лице да дојде пред Комисијата дури и ако се противи на тоа. Став 2 со тоа ја овластува Комисијата кај надлежното обвинителство да иницира процедура за обезбедување присуство на лице или изрекување казна за одбивање на лицето да даде изјава.

Одредбите за обврската за давање изјава се вообичаени во основачките акти на комисиите за вистина⁷⁵. Слични одредби содржат и законите и собраниските деловници во договорните страни. Хрватскиот закон за истражни органи пропишува дека „лидерите и другите функционери на државни тела, одговорните лица за правни лица и други граѓани, се должни да сведочат пред истражната комисија или да ѝ дадат информации за фактите што им се познати“⁷⁶. Косовскиот закон за парламентарната истрага пропишува дека „сведоците се должни да одговорат на примената покана на комисијата за сведочење“⁷⁷. Според Деловникот на Собранието на Црна Гора, „државните органи и другите организации, како и поединците, се должни да ги дадат вистинските... податоци, информации и изјави што од нив ги бара анкетниот одбор“⁷⁸. Деловникот од Народното собрание на Република Србија го овластува Анкетниот одбор „да бара од државните органи и организации податоци... и информации, како и да зема изјави од поединци што му се потребни. Претставниците на државните органи и организации се должни да одговорат на повикот од анкетниот одбор, односно комисијата и да дадат вистински изјави, податоци... и информации“⁷⁹.

Обврската за давање изјава не е апсолутна, односно постојат исклучоци во однос на определени категории луѓе, како и во однос на определени прашања на кои лицата имаат право да не дадат одговор. (Да се види подолу, образложението на став 5).

Став 3

Од обврската за давање податоци предвиден е исклучок за жртвите, кога станува збор за нивните страдања или за страдањата на членовите од семејството. Правилото за доброволност следува од основната идеја на оваа Комисија, како тело чија цел е да им помогне на жртвите. Присилување на жртвите да говорат против своја волја за своите трауматични случувања би можело да ги антагонизира.

Став 4

⁷⁵ Обврската за давање изјава е предвидена, меѓу другото, во основачките акти на следниве комисии: Јужна Африка, чл. 39, точка е; Сиера Леоне, чл 8, ст.1, точка (d) и чл. 8 ст. 2; Источен Тимор, чл. 20, ст. 1; Гана, чл. 22, ст. 1; Парагвај, чл. 5; Кенија, чл. 7, ст. 5; и, Маврициус, чл. 11 и 16.

⁷⁶ Закон за истражни комисии, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 24/96, чл. 16, ст. 1.

⁷⁷ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, *Сл. весник на Република Косово*, бр. 74/2010, 20 август 2010 г., чл. 19, ст. 6.

⁷⁸ Деловник на Собранието на Црна Гора, *Сл. весник на Република Црна Гора*, бр. 51/06 и 66/06, чл. 81.

⁷⁹ Деловник на Народното собрание на Република Србија, 28 јули 2010 година, чл. 68, ст. 6 и 7.

Да се види горенаведеното образложение од член 11, ставови 3 и 4.

Став 5

Во законите за кривичната постапка во сите договорни страни предвидени се правила за (1) тоа кои лица не може да бидат сослушани како сведоци: лицето кое би ја повредило должноста за чување на некоја државна тајна, бранител на обвинетиот за она што обвинетиот му го доверил како на свој бранител; лице кое го обврзува должноста за чување професионална тајна – верски исповедник, адвокат, лекар, новинар и др., малолетник кој не може да го разбере значењето на правото дека не мора да сведочи; (2) тоа кои лица се ослободени од должноста за сведочење: брачен и вонбрачен другар, тесен круг на сродство, посвојувач и посвоител, како и за (3) право на несведочење во форма на одговор на определено прашање, ако таквиот одговор го изложи лицето што сведочи или блиски лица на тежок срам или на кривично гонење⁸⁰.

Комисијата, во согласност со принципот на правичност на процедурите (член 10, точка f), од Статутот, начелно ќе ги почитува овие правила за кривичните постапки. Притоа, во согласност со став 4 (во член 17) во случај со одлуката на надлежниот орган податокот да се прогласи за таен, па лицето да се повика на законска должност за чување на тајната, тоа сепак има обврска да ѝ даде изјава на Комисијата ако се работи за податоци кои не може да се сметаат за тајни бидејќи се однесуваат на извршувања на воени злосторства или на тешки кршења на човековите права.

Став 6

Заштита на доверливоста е еден од принципите на дејствување на Комисијата, од член 10 од Статутот. Во согласност со тој принцип, Комисијата има право да гарантира заштита на идентитетот на сведоците кои имаат оправдан страв од тоа дека нивниот живот, физичкиот или психичкиот интегритет или имотот ќе бидат изложени на опасност, ако се објави нивниот идентитет во списите или во извештаите на Комисијата. Ваквата заштита на идентитетот овозможува Комисијата да добие што е можно поголем број изјави и документи за определени случувања со чие истражување се занимава, при што таквото постапување на Комисијата не е спротивно на постојните закони на државите-членки. Имено, иако сите држави предвидуваат кривично дело „непријавување на кривично дело и сторител“⁸¹, со тоа кривично дело не е пропишана обврската

⁸⁰ На пример, чл.108-111, Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на ЦГ*, бр. 57/2009, 49/2010;

⁸¹ На пример, „Непријавување на кривично дело и сторител“, чл. 386, Кривичен закон, *Сл. весник на ЦГ*, бр. 70/2003, последни измени 25/2010:

(1) Тој што знае дека некое лице сторило кривично дело за кое по законот може да се изрече казна затвор од четириесет години или знае само дека такво дело е сторено, а тоа не го пријави пред тоа дело или сторителите да бидат откриени, се казнува со затвор до две години.

(2) Со казната од став 1 од овој член ќе се казни службеното или одговорното лице кое свесно пропуштило да пријави кривично дело за кое дознало при вршењето на својата должност, ако за тоа дело по закон може да се изречат пет години затвор или потешка казна.

(3) За непријавување на кривично дело или сторители од став 1 и 2 од овој член, нема да се казни лицето чиј сторител е брачен другар или со кого живее во трајна вонбрачна заедница, сродник по крв во права линија, брат или сестра, посвојувач или посвоен, како и брачен другар на некој од наведените лица, односно лице кое со некое од нив живее во трајна вонбрачна заедница, како и бранител, лекар или верски исповедник на сторителот.

за пријавување на *идентитетот* на изворот од кој определено лице, во овој случај лице што дејствува во името на Комисијата, знае за кривичното дело и за неговиот сторител.

Став 7

Комисијата ги повикува сведоците да дадат изјава во согласност со правилата за повикување сведок, пропишани со законите за кривичната постапка во договорните страни, кои подразбираат и повикување по телефон и други средства од електронската комуникација, ако сведокот се согласил на таков начин да одговара⁸². Повикувањето на сведокот, по правило, го преземаат подрачните канцеларии на Комисијата во договорните страни, кои по потреба, заради утврдувањето на адресата на сведокот, ќе соработуваат со надлежните органи од министерството за внатрешни работи на договорната страна. За да биде ефикасно повикувањето на сведокот, Комисијата треба да обезбеди сопствена служба за доставување (одделение за доставување), која ќе ги доставува поканите во согласност со соодветната одредба за повикување сведок во кривична постапка на договорните страни, и на тој начин ќе обезбеди уредно доставување.

Став 8

Се поставува прашањето што би можела Комисијата да направи ако уредно повиканото лице, без оправдана причина, не одговори на нејзината покана. Овде треба да се укаже на еден тренд во практиката на комисиите за вистина, но и на истражните (или „анкетните“) комисии, дека неоправданото неодговарање на поканата од Комисијата со себе повлекува санкции. Законодавствата на државите како што се Канада, Австралија, Нов Зеланд, Белгија, Италија, Израел, Германија и други, предвидуваат санкции за лицата кои одбиваат да им дадат податоци на истражните комисии. На пример,

- новозеландскиот Закон за истражни комисии пропишува дека лицето што нема да одговори на поканата од истражната комисија, за да сведочи или да даде документи, може да биде парично казнето до 1.000 долари, а со тоа може да биде повеќепати казнувано со затворски казни од по седум дена⁸³;
- законите што се донесуваат во Италија при воспоставувањето на секоја истражна комисија на италијанскиот парламент, обично пропишуваат на сведочењето пред комисијата да се применува член 372 од Кривичниот закон; според тој член, лицето кое одбива да соопшти податоци за кои има сознание, се казнува со затвор во траење од две до шест години⁸⁴;

⁸² Да се види Законот за кривичната постапка, *Сл. Весник на Црна Гора*, бр. 57/2009 и 49/2010, чл. 112.

⁸³ Commissions of Inquiry Act 1908, Public Act 1908, No 25 (Закон за истражните комисии 1908 г. Јавен акт 1908, бр. 25), чл. 9 и чл. 13A (упатувајќи на the Judicature Act 1908, Дел 56B).

⁸⁴ Legge n. 132, Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali, anche straniere (Закон бр. 132, „Воспоставување на парламентарна комисија за истрагата на феноменот мафија и други криминални здруженија, вклучувајќи ги и надворешните“), *Gazzetta Ufficiale*, бр. 192, 18 август 2008 г., чл. 4 (упатувајќи на чл. 372 од Кривичниот закон); Legge, n. 90, Istituzione di una Commissione parlamentare d'inchiesta concernente il 'dossier Mitrokhin' e l'attività d'intelligence italiana (Закон бр. 90, „Воспоставување на парламентарни комисии за истага по повод 'досието Митрохин' и италијанската разузнавачка активност“), *Gazzetta Ufficiale*, бр. 109, 11 мај 2002 г., чл. 3, ст. 1 (упатувајќи на чл. 372 од Кривичниот закон).

- белгискиот Закон за парламентарната истрага предвидува затворска казна во траење од 8 дена до 6 месеци, заедно со парична казна, за лицето кое одбива да сведочи пред истражната комисија⁸⁵;
- израелскиот закон за истражни комисии пропишува казна до две години затвор за лицето кое повторно одбива да сведочи пред комисијата или да ѝ даде документи на располагање⁸⁶.

Исто така, основачките акти на повеќе комисии за вистина предвидуваат дека одбивањето да се одговори и да се сведочи пред комисијата, автоматски повлекува парична казна или казна затвор, при што казната затвор во некои држави (Јужна Африка, Гана) може да изнесува и две години⁸⁷.

Овие искуства почнаа да се пренесуваат и во оние постјугословенските земји кои со закони го регулираат дејствувањето на парламентарните истражни комисии:

- Хрватскиот закон за истражни комисии пропишува парична казна од 50 илјади (еквивалентно 6.750 евра) до еден милион куни (135.000 евра) или казна затвор од шест месеци до пет години, за лицата кои нема да одговорат на поканата од истражната комисија да сведочат или да информираат за фактите што им се познати⁸⁸.
- Косовскиот закон за парламентарна истрага ја овластува анкетната комисија да нареди задолжително приведување на носителот на јавната функција и други физички и правни лица, заради сведочење пред комисијата⁸⁹; законот исто така пропишува соодветна примена на одредбите од Законот за кривична постапка за сведоци, како и обврска за судовите да соберат и на комисијата да ѝ поднесат докази кои физичките и правните лица одбиваат да ги поднесат или за тоа доцнат⁹⁰; конечно, законот ја овластува анкетната комисија да побара поведување кривична постапка против сведокот кој не сведочи во согласност со неговите обврски пропишани со тој закон или според одредбите од Законот за кривичната постапка⁹¹.

Во споредба со повеќето решенија во компаративната практика, па и со решенијата во законите за истражни комисии на парламентите од Хрватска и на Косово, член 17, став 8 од Статутот предвидува релевантно благи овластувања на Комисијата. Таа може да иницира кај јавниот обвинител да му предложи на надлежниот суд по итна постапка да одреди мерки со кои се обезбедува присуство на лицето и давање изјава, вклучувајќи и процесни казни, во согласност со законот за кривичната постапка на таа држава. Мерките за кои станува збор вклучуваат, зависно

⁸⁵ Loi sur les enquêtes parlementaires (Закон за парламентарната истрага), стапи во сила на 15 мај 1880 г., чл. 8.

⁸⁶ Commissions of Inquiry Law, 5729-1968, чл. 11(e).

⁸⁷ Јужна Африка, чл. 39, ст. е; Источен Тимор (2001), чл. 20, ст. 1; Гана (2002), чл. 22, ст. 1; Кенија (2008), чл. 7, ст. 5; Маврициус (2008), чл. 11 и 16. Од друга страна, основачките акти на комисијата во Сиера Леоне и во Парагвај им оставаат дискреционо право на самите комисии да поведат судска постапка или тоа да не го прават. Сиера Леоне (2000), чл. 8.2.; Парагвај (2003), чл. 5;

⁸⁸ Закон за истражните комисии, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 24/96, чл. 25.

⁸⁹ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, *Сл. весник на Р. Косово* бр. 74/2010, 20 август 2010 г., чл. 13, точка 1.6.

⁹⁰ Исто, чл. 18.

⁹¹ Исто, чл. 19, ст. 10.

од државата, присилно спроведување, парична казна и (кога лицето одбива да сведочи) затвор до два месеца⁹². РЕКОМ нема *обврска* од судот да бара изрекување на парична или на друга казна, туку Комисијата *може* тоа да го направи, ако смета дека е потребно. На судот останува да ја донесе конечната одлука.

Во практиката, во согласност со член 17, став 2, не треба да се очекува Комисијата често да ги иницира процедурите предвидени со став 8, бидејќи не сака да биде доживеана како тело што гради авторитет преку иницирање репресивни мерки. Но, Комисијата мора да има на располагање *можност* да издејствува некое лице да дојде пред Комисијата дури и ако се противи на тоа.

Овластувањето што го имаат низа парламентарни истражни комисии и комисии за вистина, од претставник на институција и од приватни лица да бараат доставување на податоци, и законско пропишување на санкции за лицата кои одбиваат да дадат податоци, евидентно не ги прават „судови“ истражните комисии и комисиите за вистина. Суштинската разлика останува во тоа дека, без разлика на степенот на овластувања со кои располагаат, истражните комисии и комисиите за вистина не можат (за разлика од судовите) да изречат санкции за кршење на правата што ги истражуваат. Поради претходно кажаното, неосновани се критиките што можеа да се слушнат од некои учесници на консултативниот процес, дека овластувањата на РЕКОМ од член 17, став 8, го прават РЕКОМ („паралелен“) „суд“.

Став 9

Психосоцијалната поддршка на жртвите и на сведоците, пред, за време на и по давањето изјави, вклучува давање помош од страна на психолог на Комисијата, комисијско ангажирање за жртвите и за сведоците да најдат специјалистичка помош надвор од самиот РЕКОМ и така натаму. Повеќето комисии во својата работа вклучуваат структури за поддршка: психолози и социјални работници, кои им давале помош на жртви и на сведоци кои им давале изјави на комисиите. Во Чиле и во Аргентина, психолозите во некои случаи седеле заедно со жртвите додека давале изјава пред комисијата. Комисија што многу сериозно ја сфати важноста на жртвите и на сведоците да им се даде психосоцијална помош пред, во текот и по давањето изјава, беше Комисијата за вистина и за помирување во Јужна Африка. Таа комисија во својата работа вклучила и здравствени работници, специјалисти за трауматични прашања, кои обезбедиле обука за членовите и за

⁹² Во Србија, Црна Гора и во Косово, судот може во кривична постапка да нареди сведокот кој не се одсвал на поканата, ниту дал оправдување за своето отсуство, присилно да се доведе, а за тоа може да му се изрече и парична казна; во БиХ, судот може да изречи една од тие две мерки, а во Хрватска може само да наложи сведокот присилно да се доведе. Ако сведокот дојде, па бидејќи е предупреден за последиците, не сака без законски причини да сведочи, може во сите држави парично да се казни, а во Хрватска, БиХ, Црна Гора и во Косово може и да се затвори (најдолго еден месец во Хрватска, БиХ и во Косово, односно два месеца во Црна Гора). Да се видат следниве одредби на законите за кривичната постапка: Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на БиХ*, бр. 3/03, последни измени 15/08, чл. 81 и чл. 268; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 57/2009 и 49/2010, чл. 119; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Р. Хрватска*, бр. 152/08, 76/09, чл. 291; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на УМНИК*, бр. 2003/26, измена и дополнување на *Сл. весник на Р. Косово*, бр. 44/2008, чл. 167 и чл. 237, ст. 3; и Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Сл. весник Р. Србија*, 58/04, последни измени 72/09, чл. 108.

вработените во комисијата. Освен тоа, во својата работа вклучила и лица кои им давале психосоцијална помош на жртвите и на сведоците на јавните сведочења⁹³.

Став 10

Со оглед на тоа што РЕКОМ, покрај собирањето изјави во местата на живеење (престојување) и во канцелариите на Комисиите, ќе настојува да им даде можност на сите лица да дадат изјави што се од значење за утврдување на фактите, став 8 од овој член се проширува и им дава можност и на лицата што живеат на територија на трети земји (надвор од територијата на договорните страни) да дадат изјави во дипломатските претставништва на договорните страни. Имајќи го предвид фактот дека сите договорни страни немаат дипломатски претставништва во определен број земји во кои може да се најдат лицата што сакаат да дадат изјава, Комисијата би имала право да зема изјави и во тие земји доколку тоа не би претставувало кршење на законските одредби на тие земји, со оглед на тоа дека РЕКОМ е странска меѓународна организација што би дејствувала на територии на трети земји.

Член 18

Собирање документација

Образложение

Став 1

Со оглед на тоа што, во текот и по војните, меѓународните и домашните институции и организации собраа голем број факти за воените злосторства и за други тешки кршења на човековите права, Комисијата би можела да ја користи таа документација и со тоа значително да го олесни патот до исполнувањето на своите цели. Член 18 од Статутот нуди можност Комисијата, и покрај наведените извори, да ги користи и судските пресуди, транскрипциите и списите од други судови (на пр. во Норвешка, Данска, Германија, Австрија и др.), кои врз основа на универзална надлежност судеа за воени злосторства направени на просторот на некогашна СФРЈ. Исто така, Комисијата има право, заради утврдување на фактите, да користи и други докази или документација што не се конкретно споменати во оваа одредба. Точката д. дава можност Комисијата во текот на своето дејствување да побара експертски мислења за определени прашања (на пример, за тематски сесии посветени на дејствувањето на определени институции), а по примерот на релевантните одредби на комисиите во Канада, Германија, Мароко и во Перу.

Став 2

Државните органи соработуваат со Комисијата така што, на барање од Комисијата, ја предаваат и документацијата наведена во член 18 од Статутот. Обврската за предавање на документацијата на вонсудското истражно тело веќе е законски регулирана во Хрватска и во Косово. Според важечкиот Закон за истражни комисии на Република Хрватска, основаната истражна комисија е „овластена да бара од сите државни тела, институции, трговски друштва, други правни лица и граѓани, да ѝ ја стават на увид целата документација што би можела да има важност за остварувањето на нејзините задачи“, а „[споменатите] тела и граѓани се должни да постапат според барањето на

⁹³ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commission* (второ издание, 2010 г.), стр.157.

извршната комисија⁹⁴. Во косовскиот Закон за парламентарната истрага е одредено дека основаната парламентарна комисија има право „да има неограничен пристап до сите службени документи“, односно дека „сите физички и правни лица се должни да ѝ ги предаваат на комисијата сите документи или материјални и други докази што се бараат од нив“⁹⁵. Во Црна Гора, со Законот за државната управа е утврдена обврска на министерствата „да му ги предадат на Собранието списите, односно документите, само во рамките на парламентарната истрага, доколку тие списи, односно документи, не претставуваат државна, воена или службена тајна според посебниот закон“⁹⁶. Со одредбите на Деловникот на Собранието на Црна Гора за парламентарна истрага, е одредено дека „анкетниот одбор има право, со цел да се спроведе парламентарна истрага, да бара од државните органи и од поединечните организации податоци, исправи и информации, како и да зема изјави од поединци, ако оцени дека тоа е потребно. Државните органи и другите организации, како и поединци, должни се да дадат вистинити исправи, податоци, информации и изјави кои од нив ги бара анкетниот одбор“⁹⁷.

Слична обврска на државните органи за соработка со комисијата е предвидена во основачките акти на комисиите за вистина, во кои е наведено дека комисијата има право да бара и да добие определени документи⁹⁸. Барањата за предавање на документација се покажаа важни – како нешто што не служи само во однос на поединците, туку ги опфаќа и институциите.

Член 19

Теренски истражувања и посети

Образложение

Став 1

Комисијата е овластена, со цел собирање податоци, да извршува теренски истражувања. Ова е во согласност со општата обврска на државите да соработуваат со Комисијата и со тоа да ѝ овозможат делотворно извршување на своите задачи, како и да ѝ овозможат на Комисијата пристап до податоците (член 11 од Статутот).

Став 2

Со склучување меморандуми за разбирање со надлежните државни органи се избегнува можноста определени државни органи како комисии/канцеларии за барање на исчезнати и обвинителствата за воени злосторства, да ја сфатат Комисијата како тело што им ја отежнува или им се меша во работата. Со меморандумите за разбирање може да се регулира постапката за известување на надлежните државни органи во врска со намерата за посета на определена локација или, во зависност од околностите, непостоење потреба за такво известување, во случај

⁹⁴ Закон за истражните органи (комисии), *Сл. весник на Р. Хрватска*, бр. 24/96, чл. 15.

⁹⁵ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, 4 јуни 2010 г., *Сл. весник на Р. Косово*, бр. 74/2010, 20 август 2010 г., чл. 13, ст. 1, точка 4, и чл. 18.

⁹⁶ Закон за државната управа, *Сл. весник на Р. Црна Гора*, бр. 22/08, чл. 73.

⁹⁷ Деловник на Собранието на Црна Гора, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 51/06 и 66/06, чл. 81.

⁹⁸ Чиле, член 4 (b) и (c); Ел Салвадор, анекс, Powers, точки (a), (b) и (c); Сиера Леоне, чл. 8, ст. 1, точка (a) и (b) Кенија, чл. 7, ст. 2, точка (a).

Комисијата да има намера да го претресе објектот што сега се наоѓа во приватна сопственост и слично. Под надлежни државни власти се подразбираат релевантни државни органи како државни комисии за барање на исчезнатите, обвинителства или надлежни власти за затворски систем, а не општински органи на власта или полицијата.

Став 3

Една до целите на Комисијата е „признавање на неправдите нанесени на жртвите, со цел создавање култура на солидарност и сочувство со жртвите“ (член 13, точка г.) Став 3 од овој член придонесува кон остварување на наведената цел. Овде, значи, не се работи за посета на локации со цел да се истражат, туку за посети чија цел е симболична – признавање на страдањата и изразување почит кон жртвите, вклучувајќи ги и жртвите што ги преживеале злосторствата (на пример, поранешни затвореници на местото на заточеништво).

Член 20

Јавни слушања на жртви и на други лица

Образложение

Став 1

Јавното сослушување на жртвите од страна на Комисијата ја нема примарната цел да собира податоци, туку да ги признае неправдите нанесени на овие лица, овозможувајќи ѝ на јавноста непосредно да стекне знаења за злосторствата и да создаде култура на солидарност и сочувство со жртвите. Членовите на Комисијата *по правило* не би требало да поставуваат дополнителни прашања заради проверка на вистинитоста на наодите на жртвата. Ова произлегува од целите на јавните сослушувања – признавање на неправдата и засилување на сочувството со жртвите. Таквата цел би било тешко да се оствари ако членовите на Комисијата кај жртвата создаде чувство дека не ѝ веруваат. Поради тоа, Комисијата нема да инсистира на детали во излагањата на жртвите, за кои ќе смета дека жртвата не ги изнела сосем прецизно или кои не се во целост точни, но не се однесуваат на суштината на исказот од жртвата.

Исто така, на јавните сослушувања на жртвите нема да постои можност лицата што во излагањето на жртвите се споменати како можни сторители, или правни застапници на тие лица, да ѝ поставуваат прашања на жртвата со цел да го оспорат нејзиното тврдење. Давањето таква можност за „вкрстено испрашување“ во голема мера би ја приближило постапката пред Комисијата на судска постапка. Со тоа би се довело во прашање или дури и би се поништила смислата на дејствување на Комисијата како *вонсудско* тело сосредоточено пред сè на жртвите, а не на сторителите (како судот).

Врз основа на наведеното, важно е да се обезбеди вистинитост во излагањата на жртвите, а особено во излагањето да се избегне жртвата неосновано да обвини невино лице како наводен сторител. За таа цел, Комисијата ја проверува вистинитоста на изјавите *пред* да одлучи која жртва ќе се појави на јавно слушање, така што изјавата што жртвата претходно им ја дала на истражувачите од Комисијата, ќе ја споредат со други собрани информации. Ако за време на јавното слушање жртвата изнесе тврдење спротивно на претходно дадената изјава на Комисијата или изнесе некои други тврдења што се спротивни на сознанијата од Комисијата за случувањето, членовите на Комисијата ќе ѝ поставуваат прашања на жртвата за тоа.

Комисијата дополнително го обезбедува почитувањето на правата на лицата кои во јавното слушање на жртвите (како и претходно или независно од тоа, за време на давањето на исказот) се именувани како сторители, со тоа што им овозможува дополнително да се појават пред Комисијата и да ја изнесат својата верзија на настаните и/или да достават писмена изјава, која Комисијата ќе ја земе предвид во текот на составувањето на Завршниот извештај. (Да се види образложението на член 46 „Наоди за воени злосторства и за тешки кршења на човековите права“).

Став 2

Освен жртвите, на јавните слушања може да говорат и сведоци на воени злосторства, односно на тешки кршења на човековите права, сторители на такви дела, како и лица што им помагале на жртвите.

Кога станува збор за јавните слушања на сторителите и на сведоците, може да се очекува дека членовите на Комисијата ќе поставуваат прашања со кои ќе настојуваат да ги идентификуваат и да ги отстранат нејаснотии или неточните наоди во изјавите. Оваа разлика во третманот, во однос на третманот на жртвите, потекнува од разликите на целите на јавните слушања од различен тип. Целта поради која сведоците и сторителите јавно говорат, не е за да им се изрази признание или почит, туку да ѝ се овозможи на најшироката јавност да добие сознанија за злосторствата, односно за тешките кршења на човековите права.

Според практиката на комисиите за вистина, релативно мал број одговорни лица за тешки кршења на човековите права учествувале на јавни слушања. Исклучокот се однесува на државите во кои пред почетокот на работата на комисиите за вистина е прогласена амнестија (Сиера Леоне) или самите комисии можеле да дадат амнестија (Јужна Африка; и за помалку тешките дела, Источен Тимор). Во тие случаи, одговорните за кршењето на правата немале страв дека би можеле кривично да одговараат ако јавно зборуваат за својата улога во кршењето на правата или во јавните говори ја виделе можноста за добивање амнестија или за почеток на реинтеграција во својата заедница. Кога станува збор за РЕКОМ, постои можност на јавните слушања да се согласат да се појават извесен број сторители што се наоѓаат на издржување затворска казна или веќе ја отслужиле, а кои ја признале вината пред МКСЈ или пред домашен суд, притоа изразувајќи каење и изразувајќи готовност во иднина да придонесат за помирување во своите средини. Исто така, можно е лицата чија кривична одговорност не е утврдена во кривичната постапка да ѝ пристапат на Комисијата по своја иницијатива, да го признаат извршувањето на делата и да искажат готовност за тоа да говорат пред јавните слушања. (Тие лица се во член 20, став 2, како и во член 17 *Земање изјави*, опфатени во категоријата „сведоци“).

За слушање на сведоците важи истото што е речено погоре за слушањето на жртвите, особено во однос на претходната проверка на вистинитоста на излагањата и во поглед на овозможувањето лицата споменати како сторители, дополнително да се изјаснат за наодите против нив.

Целта на јавните слушања на лица што им помагале на жртвите е слична на целта на јавните слушања на жртвите, дотолку што и во двата случаја се работи, меѓу другото, за оддавање признанија од страна на Комисијата: признавање на неправда и страдање, во однос на жртвите и признавање на хуманоста и етичноста, кога станува збор за лица што им помогнале на жртвите. Од тоа треба да се очекува однесувањето на членовите на Комисијата во текот на слушањето да биде слично на држењето при слушањето на жртвите.

Став 3

Одредбата од Статутот за јавни слушања утврдува дека давањето изјава на овие случувања е доброволно. Таквото правило се подразбира во однос на жртвите, но може да биде помалку очигледно кога станува збор за сведоци и, особено, за наводни сторители. Меѓутоа, насилното доведување и изрекување казни на лица кои не сакаат јавно, пред камери, да сведочат за злосторствата, би било контрапродуктивно за статусот на Комисијата. Таа би била сфатена како авторитарно тело, што би било спротивно на основните поставки на Комисијата како тело што ја црпи својата сила од легитимноста на мисијата, а не од заплашувања со репресија. Кога станува збор за наводните сторители кои уште не се кривично процесирани, тие би можеле – како и во судењата во кривичните постапки – во текот на јавното слушање на кое се појавиле против своја волја, да се повикаат на правото да не дадат одговор за да не се изложат себеси или некое блиско лице на кривично гонење, тежок срам или на значителна материјална штета.

Став 4

Одредбите на Статутот за примена на мерките за заштита на идентитетот, на посебните мерки за заштита на психичкиот и на физичкиот интегритет, како и на мерките за психосоцијална поддршка на јавните слушања, имаат цел да овозможат жртвите и сведоците за сето време во текот на јавните слушања да се чувствуваат безбедно и сигурно. Другите комисии исто така вклучувале вакви мерки во својата работа, јужноафриканската Комисија за вистина и за помирување во својата работа вклучила и лица што им давале психосоцијална помош на жртвите и на сведоците на јавните сведочења, т.н. „briefers“, кои им ја објаснувале на лицата процедурата за јавните слушања, седеле со нив во текот на сведочењата и поминувале некое време по јавните слушања, охрабрувајќи ги. Практиката на јужноафриканските комисии подоцна ја презеле комисиите што во својата работа вклучувале јавни слушања: перуанската, мароканската, па дури и тие што во текот на својата работа се соочиле со огромни проблеми како недостиг на човечки капацитет за извршување на овие должности⁹⁹.

Став 5

Обврска на сите јавни сервиси на државите-потписнички е да обезбеди телевизиско емитување на јавните слушања. Постапувањето во согласност со таквата обврска не би се разликувало суштински од исполнувањето од законски пропишаните обврски на јавните сервиси, на пример, да имаат содржина наменета за националните малцинства. Со други зборови, пропишувањето – по законски пат или со ратификуван меѓународен договор – на обврска од програмски тип за јавниот сервис, не излегува надвор од рамките на практиката што веќе постои во државите во регионот. Меѓутоа, уважувајќи го фактот дека емитувањето на јавните слушања исклучително во интегрален облик би можело да бара значителни тешкотии за јавните сервиси, Статутот остава простор за договор меѓу Комисијата и јавните сервиси за модалитетите на емитување, со можност за емитување снимка.

Комисијата не може да ги обврзе комерцијалните медиуми да ги емитуваат јавните слушања, но не смее да им го скрати правото да ги емитуваат слушањата, ако тие сами проценат дека тоа е важно.

⁹⁹ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commission* (второ издание, 2010 г.), стр. 157.

Член 21

Одржување тематски сесии

Образложение

Голем број учесници во текот на консултативниот процес ја истакнуваа потенцијално важната улога на Комисијата во испитување на улогата на институциите во однос на злосторствата направени во периодот од 1991 до 2001 година.

Неколку досегашни комисии одржуваа сесии на кои членовите од комисиите ги испрашуваа претставниците на институциите за улогата на тие институции во текот на судирот¹⁰⁰. Институциите, или нивни делови, на разни начини имале удел во кршењето на човековите права. Меѓутоа, одделни комисии укажувале и на позитивни примери на институции што се спротивставиле на кршењето на правата¹⁰¹.

Јужноафриканската Комисија за вистина и за помирување, на институционалните јавни сесии го анализираа дејствувањето на верските заедници, на правничките заедници, на стопанството, на здравството, на медиумите, на синдикатите, на затворите и на вооружените сили¹⁰². На овие сесии членовите на комисиите не ги испитувале само претставниците на медиумите или на другите институции, туку и експертите упатени во нивното дејствување, како и претставниците на власта чија активност имала директно влијание врз функционирањето на овие сектори. Медиумското дејствување за време на војната во Либерија било предмет на интерес на тамошната Комисија за вистина и за помирување, која се фокусираа на известувањето на медиумите за време на судирот, предизвиците со кои се соочувале медиумите во текот на периодот што бил предмет на истражување итн.¹⁰³

Како и другите комисии, РЕКОМ ќе има можност да го истражи и да го анализира дејствувањето на државните институции, но и на политичките и културните организации, на верските заедници и на медиумите пред и во текот на вооружениот конфликт, во корелација со извршените воени злосторства и другите тешки кршења на човековите права. Како што наведоа некои учесници во текот на консултациите, дејствувањето, не само на државните институции туку и на други институции и организации како верските заедници, медиумите, политичките и културните организации, претставува еден од главните предуслови за разбирање на природата на војните, а особено на воените злосторства и на другите тешки кршења на човековите права во некогашна СФРЈ.

¹⁰⁰ Примерите вклучуваат комисии во Јужна Африка, Сиера Леоне и во Либерија.

¹⁰¹ На пример, комисијата во Перу, врз основа на голем број собрани сведоштва, сослушувања и студии, потврди дека Католичката и Евангелистичката црква придонеле во заштита на населението од злосторствата и кршењата на човековите права во текот на периодот со насилства. Дополнително, Католичката црква многу рано ги осудила насилствата кон кои прибегнувале бунтовниците, но и кршењата на човековите права од страна на државата. Да се види: *Conclusiones Generales del Informe Final de la CVR* („Заклучоци на Комисијата за вистина и за помирување во Перу (2003 г.), пара. 141, www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php.

¹⁰² Prisila B. Hejner (Priscilla B. Hayner), *Неискажливи вистини* (самиздат Б92, 2003 г.), стр. 68.

¹⁰³ Голем број домашни и странски новинари, како и експерти за медиумите, сведочеле на тематските сесии одржани во главниот град на Либерија, Монровија. Liberian TRC, *Final Report*, том II (*Consolidated Final Report*), стр. 48, пара. 4.11 и стр. 49.

Обврската за учество на тематските сесии не е посебно регулирана во практиката на оние комисиии што одржувале вакви слушања, туку обврската за нивно учество е регулирана низ овластувањата со кои е дефинирана обврската за давање изјави на комисиите и учеството на јавните слушања доколку Комисијата така процени¹⁰⁴.

Со оглед на тоа дека тематските сесии претставуваат облик на јавно слушање, образложението на одредбата која во член 20 (*Јавни слушања*) се однесува на телевизиското емитување на тематските сесии на Комисијата (став 5), е применливо и на став 2 од овој член.

Член 22 Правилници на Комисијата

Образложение

Примената на единствена методологија за собирање изјави, документација и организирање јавни слушања и тематски сесии, обезбедува конзистентност во работата на Комисијата во целиот регион, придонесува за усогласеност на собраните податоци и ја олеснува употребата на собраните податоци за идни истражувања по прекинот на работата на Комисијата. На тој начин се овозможува исполнување на задачите на Комисијата.

Бидејќи земањето изјави е темел на секоја комисија, а имајќи ги предвид искуствата на поранешните комисиии чии истражувачи собрале повеќе илјади изјави од жртви и од сведоци со податоци за видот на кршењето, жртвите, наводните сторители, институционалната одговорност и разни други подробности, неопходно е да се стандардизира начинот на кој ќе се водат разговорите со лицата што даваат изјави. Ова е потребно заради структурата на базата на податоци и за обезбедување нивна подоцнежна анализа, што претставува предизвик со оглед на огромниот прилив на податоци¹⁰⁵. Покрај тоа, единственоста на методологијата обезбедува во текот на земањето изјава, прашањата што се поставуваат да останат во рамките на мандатот од Комисијата¹⁰⁶.

Правилниците на Комисијата може да предвидат методологија за земање изјави и собирање документација. Ова овозможува конзистентност на собраните податоци и нивно подоцнежнo користење при анализата на обрасците од извршените злосторства. Собраните документи врз основа на единствена, однапред пропишана методологија, може да се искористат за потреби на кривичното процесирање, како и за историски, социолошки и за правни истражувања во врска со вооружените судири на подрачјето на некогашна СФРЈ.

Донесувањето правилник за јавните слушања и за тематските сесии, ѝ овозможува на Комисијата полесно да ги решава проблемите што се однесуваат на организирањето вакви сесии, бидејќи јавните слушања и тематските сесии претставуваат „огромен административен, логистички и финансиски предизвик на комисиите за вистина“¹⁰⁷. Употребата на единствена методологија во организирањето, изведувањето, видео и аудиоснимањата на овие сесии, овозможува нивна подоцнежна употреба за разни цели. Правилникот за јавните слушања треба да ги уреди следниве

¹⁰⁴ Јужна Африка, чл. 29 (3)(c).

¹⁰⁵ Prisila B. Hejner (Priscilla B. Hayher), *op. cit.*, стр. 310.

¹⁰⁶ Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Justice* (Cambridge University Press, 2006), стр. 302.

¹⁰⁷ Исто, стр. 222.

прашања: начинот на одбирање на лицата што јавно ќе сведочат, правила за известување на лицето чие име ќе се појави во сведочењето како лице осомничено за определено злосторство, правила што го регулираат правото на таквите лица да се изјаснат за изречените наоди, заштитни мерки за сведоците и за жртвите, психолошка поддршка за жртвите и за сведоците итн.¹⁰⁸

VII ДЕЛ – ИЗБОР НА ЧЛЕНОВИ И ЧЛЕНКИ НА КОМИСИЈАТА

Член 23 Состав на Комисијата

Образложение

Комисиите за вистина, кои се сметаат во поголема или во помала мера успешни, имале најмногу 17 членови, со исклучок на две, специфични, комисии од германскиот парламент¹⁰⁹:

- Гватемала и Ел Салвадор (по три члена);
- Источен Тимор, Панама и Сиера Леоне (7);
- Чиле (8);
- Гана и Парагвај (9);
- Перу (12);
- Аргентина (13);
- Јужноафриканска Република и Мароко (17);¹¹⁰ и
- Германија 1992-1994 (27) и 1995-1998 (36).

Искуството на досегашните комисии за вистина говори во прилог на ограничениот број членови, за да се олесни комуникацијата меѓу членовите на Комисијата заради ефективно и ефикасно дејствување¹¹¹. Секако, во работата на секоја комисија за вистина, освен членовите/членките („комесарите“), вклучени се и голем број други лица – персонал. Персоналот, по правило, е повеќепати помногуброен од самите членови/членки на комисиите.

Понудено е решение кое, во случај на други услови, кои се објаснети подолу, изнесува парен број членови. Таквото решение, како што се гледа од примерот на досегашните комисии, не е без

¹⁰⁸ Исто, стр. 226.

¹⁰⁹ Германските комисии ги основа парламентот на Сојузна Република Германија и повеќе од две третини од членовите и членките на комисиите биле пратеници/пратенички. US Institute for Peace, *The Truth Commissions Digital Collection*, www.usip.org/library/truth.html.

¹¹⁰ Priscilla B. Hayner, Truth Commissions: a schematic overview, *International Review of the Red Cross*, том 88, бр. 862, јуни 2006, [www.cicr.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-862-p295/\\$File/irrc_862_Hayner.pdf](http://www.cicr.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-862-p295/$File/irrc_862_Hayner.pdf).

¹¹¹ „Една од најочигледните мани на големите комисии е времето и енергијата што треба да се посветат за координација и комуникација меѓу членовите. Голема комисија може да има големи тешкотии да дојде до едногласни заклучоци и препораки на крајот од својата работа“. („Стратегиски одлуки по повод воспоставувањето на комисијата за вистина“, *Strategic Choices in the Design of Truth Commissions*, Проектот „Комисии за вистина“, настанат во соработка со Програмата за преговарање од Правниот факултет на Харвард и HBO Search for Common Ground од Вашингтон и European Centre for Common Ground, од Брисел, www.truthcommission.org/about.php?lang=en).

преседан. Иако е точно дека непарниот број членови го олеснува одлучувањето, бидејќи го оневозможува „нерешениот“ резултат, предвиденото правило за одлучување на комисијата во вид на квалификувано мнозинство (14), го остава овој проблем настрана¹¹².

Пред да се објасни бројот на членови и членки на Комисијата кои се избираат во секоја од договорните страни, треба да се нагласи дека РЕКОМ мора да биде тело што е непристрасно и независно од државните политики, значи тело чии членови и членки дејствуваат во лично својство, наместо да ги претставуваат државите¹¹³. Во принцип, значи, не би требало да биде важно колку членови се избрани од која држава, бидејќи тие и така не ја претставуваат државата. Меѓутоа, извесно е дека јавноста и политичките елити во секоја држава ќе му придаваат значење на бројот на членовите на Комисијата што се избираат во таа држава. Составот на Комисијата треба да биде таков што политичката и пошироката јавност ќе го доживеат како решение за кое, од оправдана причина во секоја држава, во Комисијата се избираат токму определениот број членови и членки.

Статутот на РЕКОМ тргнува од два критериума за одредување на бројот на членовите на Комисијата што се избираат од секоја од договорните страни: 1) од интензитетот на вооружениот судир на територијата на договорната страна, односно на територијата на која се одвивал судирот во кој државата била вклучена и последиците од тој судир, имајќи ги предвид, пред сè, човечките загуби и 2) од потребата државјаните на секоја договорна страна да бидат во разумна мера рамноправно застапени во членството на Комисијата.

1) Без разлика на тоа што точниот број на човечки загуби во сите држави-членки уште не е официјално утврден, според расположливите податоци е јасно дека Босна и Херцеговина (БиХ) претрпе најсилни уништувања и најмногу човечки загуби, па поради тоа е предложено во таа држава да се изберат најголем број членови во Комисијата (пет). Исто така, фактот дека на нејзината територија веќе се основани две истражни комисии за конкретни локации (Комисија на РС за Сребреница и Комисија за Сараево) и дека на официјално ниво доста се разговара за потребата од основање комисија за вистина, е индикација за разбирање на значењето за утврдување на фактите што ги има во таа држава¹¹⁴. Хрватска, Косово и Србија избираат по три члена на Комисијата, како земји на чија територија во приближно иста мера се одвиваа вооружени судири или во значителна мера беа вклучени во судирите на територии на други држави. Црна Гора, Словенија и Македонија избираат по два члена, имајќи го предвид интензитетот на судирите на нивните територии, како и фактите дека Словенија и Македонија не беа вклучени во судирите во Хрватска и во БиХ, а дека Црна Гора во тие судири била вклучена во помала мера отколку Србија (во која се избираат три члена на Комисијата).

2) Од друга страна, постои потреба државјаните од секоја договорна страна да бидат во разумна мера рамноправно застапени во членството на Комисијата, за да се избегне во некои држави Комисијата да биде доживеана како тело во кое настаните од таа држава и учеството на државјаните од таа држава во работата на Комисијата, имаат второстепено значење. Бројот на

¹¹² Да се види чл. 31 од Статутот (Кворум и одлучување).

¹¹³ Да се види чл. 34 од Статутот, кој ги пропишува обврските на членовите и членките на Комисијата, односно нивната независност и непристрасност.

¹¹⁴ Првата иницијатива за воспоставување комисија за вистина и за помирување во БиХ се појавува на состанокот за правда и за помирување во Стразбур во јули 1997 г., а другата иницијатива ја поведе Институтот за мир од САД, во соработка со невладината организација „Дејтон“ на крајот на 2005 г. Во БиХ во 2010 г. се формира работна група со задача да изработи Стратегија за транзициската правда и акционен план за нејзино спроведување.

членови од ниедна држава не треба да биде значително помал од бројот на членови од БиХ, што задолжително би било случај ако интензитетот на судирот и бројот на настрадани би бил единствен критериум¹¹⁵.

Предложениот број членови и покрај тоа што треба да биде во сооднос со претходно опишаните критериуми, ја уважува потребата вкупниот број на членови и членки да не биде толку голем за да ја направи Комисијата масивно и неефикасно тело. Минималниот број членови и членки кои се избираат во секоја држава е два, а не три (или повеќе), бидејќи во другиот случај мора да се зголеми бројот на членови и членки кои се избираат за БиХ и на друго место, па вкупниот број би пораснал на 30 или повеќе членови и членки, што би го спречило ефикасното разменување на мислења и донесувањето одлуки.

Статутот не вклучува опција според која секоја договорна страна ќе избира ист број членови/членки на Комисијата. Примената на таквиот паритетен принцип е вообичаен во претставувањето на државите во меѓународните организации (една држава – еден глас). Меѓутоа, членовите/членките на РЕКОМ ќе дејствуваат во лично својство, а не како претставници на држави. Паритетното претставување би довело до исход што е проблематичен со оглед на темите со кои ќе се занимава Комисијата, бидејќи, на пример, бројот на членови на Комисијата од БиХ би бил ист како и бројот на членови/членки од Црна Гора или од Словенија, во кои вооружен судир немаше или беше краткотраен, а бројот на настрадани е неспоредливо помал од оној во БиХ.

Член 24

Критериуми за избор на членови и членки

Образложение

Став 1, точка а. (државјанство)

Усвоен е ставот што преовлада во консултациите дека членовите и членките на Комисијата треба да бидат лица кои се државјани/државјанки на договорните страни, а странците, вклучувајќи ги и претставниците на меѓународните организации, не можат да бидат во членството на Комисијата. Оставена е можност во посебна одредба на Статутот на Комисијата (член 39, став 3), странски експерти да бидат вработени во Комисијата како нејзин персонал, односно ангажирани како советници на Комисијата.

¹¹⁵ Предложениот принцип „рамноправно застапување во разумна мерка“ за избирање на бројот на членови на РЕКОМ од секоја држава-потписничка може да се спореди со принципот по кој секоја земја-членка на Европската унија избира свои државјани во Европскиот парламент (ЕП), едно од телата на Унијата, иако споредувањето секако е несовршено – поради разликите во причините за основање и поради прашањата со кои се занимаваат двете организации (РЕКОМ и Европската унија). Државите-членки со голем број жители избираат поголем број членови во ЕП од помалите држави, но притоа не постои строга пропорционалност. На пример, Германија, со 82,3 милиона жители, избира 4,5 пати повеќе членови во ЕП од Грција, во која живеат 10,7 милиони луѓе (Германија избира 96, а Грција 22 члена на ЕП). Строгата пропорционалност врз основа на бројот на жители би барала бројот на членови во ЕП од Германија да биде 7,7 пати поголем од бројот на членови од Грција. Слично на тоа, Франција (со 64,4 милиони жители) избира 3,5 пати повеќе членови во ЕП од Грција (Франција избира 74 члена, а Грција 22), иако според бројот на жители би требало да биде 6:1. Значи, Европскиот парламент овозможува граѓаните-државјани од секоја држава-членка на ЕУ да бидат во разумна мерка рамноправно застапени.

Став 1, точка б. (лице со високи морални квалитети и углед, посветено на толерантен дијалог и конструктивно решавање на споровите, кое може да ужива доверба кај сите договорни страни)

Во основачките акти на комисиите за вистина вообичаено е пропишување на карактерните особини со кои треба да се одликуваат членовите и членките на Комисијата, а ист е случајот и со меѓународните договори врз основа на кои се основани независни судски и слични меѓународни тела во кои дејствуваат експерти, независно и непристрасно од интересите на државите чии државјани се. Така, за избирање во Комитетот за човекови права на Обединетите нации, се бара судиите да имаат „висок морален углед“ (*high moral character*)¹¹⁶; истиот услов се поставува за судиите на Европскиот суд за човекови права¹¹⁷, а за членовите на Комитетот за правата на детето може да се избираат единствено „експерти со високи морални вредности“ (*experts of high moral standing*)¹¹⁸. Интегритетот и угледот се исто така одлики што ги пропишуваат актите за основање речиси на сите досегашни комисии за вистина: членовите на канадската комисија беа личности со „признаен интегритет, општествен статус и углед“ (*integrity, stature and respect*)¹¹⁹; членовите на либериската комисија се личности „од кредибилитет, висок интегритет и чест“ (*credibility, high integrity and honour*)¹²⁰; членовите од перуанската комисија се „личности со признаена етичност, престиж и легитимитет во општеството, кои се идентификуваат со одбраната на демократијата“¹²¹; членовите на кениската комисија се „карактерни личности со интегритет“¹²² и сл.

„Посветеноста на толерантен дијалог и конструктивно решавање на споровите“ е личен квалитет што досега не е споменуван во основачките акти од комисиите за вистина, но е неопходен за исполнување на целите на РЕКОМ во услови на сè уште зголемени тензии и емоции кога се во прашање дебати за меѓуетничките односи и за судирите на територијата на некогашна СФРЈ.

Регионалниот карактер на Комисијата бара нејзините членови и членки да бидат лица „кои може да уживаат доверба кај народот кај сите договорни страни“. Причината поради која не е употребена формулацијата „лица кои уживаат доверба...“ лежи во намерата да се овозможи избор не само на оние лица кои веќе ѝ се познати на најшироката јавност во регионот туку и на оние луѓе кои би можеле да уживаат доверба кога за нив би се знаело и надвор од границите на нивните држави, поради тоа што, на пример, не заземале националистички ставови и не демонстрирале предрасуди кон другите народи.

Став 1, точка в. (лице психофизички способно за ефикасно и континуирано извршување на должноста член/членка на Комисијата)

Основачките акти на комисиите за вистина честопати ја пропишувале здравствената состојба како услов за избор во членството на Комисијата. Законот за основање на Комисијата за вистина и помирување во Јужноафриканската Република, барал членовите од комисијата да бидат „зdrави и исправни лица кои се непристрасни и не се од висок политички профил“, а актите за основање на

¹¹⁶ Меѓународен пакт за граѓански и политички права, чл. 28, ст. 2.

¹¹⁷ Европска конвенција за заштита на човековите права и на основните слободи, превод од Законот за ратификацијата на Конвенцијата од страна на Србија и Црна Гора, чл. 21, ст. 1.

¹¹⁸ Конвенција за правата на детето (Југословенски центар за правата на детето и УНИЦЕФ, Белград, 1998, 1999, 2001, 2002), чл. 43, ст. 2.

¹¹⁹ Канада, чл. 5.

¹²⁰ Либерија, Дел 11.

¹²¹ Перу, чл. 4.

¹²² Кенија, чл. 10, ст. 5, точка б.

комисиите во Либериа и во Кенија пропишувале услови за „добро здравје“. Член на Комисијата во Мароко го нагласил значењето на добрата психофизичка спремност за континуирана работа на Комисијата, по повод излагањето на Петтиот форум за транзициска правда во Бечиќи, Црна Гора, во мај 2009 година¹²³. Исто така, поранешната членка на Комисијата за вистина и помирување на Јужноафриканската Република и на Сиера Леоне, Јасмин Сока (Yasmin Sooka), на состанокот со работната група за изработка на Статутот, во мај 2010 година во Загреб, рече дека е важно да се обезбеди членовите на Комисијата да не се откажат поради здравствени причини од исклучително напорната работа на Комисијата и тоа сред нејзината работа, односно да не дојде до ситуација во која не можат да ја следат работата на своите колеги, кои тогаш, по правило, се присилени да го преземат нивниот дел од работата врз себе, што не е правично и ја отежнува работата на Комисијата.

Иако во консултативниот процес имаше неколку забелешки од „дискриминаторски“ карактер на одредбата од Статутот која бара психофизичка спремност на членовите и членките од Комисијата, треба да се има предвид дека во сите договорни страни, како и во државите од светот, за многу професии таква спремност се бара кога природата на професијата е таква што за нејзиното соодветно вршење е неопходно беспрекорно здравје, односно посебен физички квалитет¹²⁴. Од гледна точка на меѓународното право за човекови права, треба да се разликуваат два вида нееднакво постапување (во смисла на „различно третирање“, англ. *differential treatment*): едниот вид подразбира различно третирање што е објективно и разумно оправдано, и со сразмерно легитимна цел која се сака да се оствари, а другиот вид различно постапување не е оправдана со таквите причини и со тоа претставува недозволена дискриминација¹²⁵. Значи, легитимната цел што се сака да се оствари со оваа одредба е ефикасна, континуирана и делотворна работа на Комисијата, без запирања што би биле предизвикани од ескалирани симптоми на болест на член/членка на Комисијата која можела да се претпостави, бидејќи се работи за лице со хронична болест, лице подложно на стрес и слично. Секако, како и секоја друга законска норма, и оваа треба да се толкува во согласност со меѓународните стандарди за човекови права, па така одредбата не би требало да дозволи, на пример, лицата во инвалидски колички да се сметаат неспособни за континуирано и ефикасно учество во работата на Комисијата.

¹²³ Излагање на Абделхај Моуден, поранешен член на Комисијата за еднаквост и помирување (Мароко), Бечиќи (Црна Гора), 29 мај 2009 г.

¹²⁴ Како пример, за извршување на работата судии и обвинители во БиХ задолжително се бара „интелектуална и физичка способност“ за извршување на тие должности, чл. 21 Закон за Високиот судски и обвинителски совет на БиХ.

¹²⁵ Види, на пример, пресудата на Европскиот суд за човекови права во предметот *Сејдиќ и Финци против Босна и Херцеговина*, 2009 г., стр. 42: „Судот повторува дека дискриминација значи различно третирање на лица кои се наоѓаат во слична ситуација без објективно и разумно оправдување. Непостоење на објективно и разумно оправдување значи дека спорната разлика не ја следи легитимната цел или дека нема разумен однос на пропорционалност меѓу средствата што се користат и целта што се сака да се постигне“. Исто така, види Законот за забраната на дискриминација - БиХ; *Сл. весник на БиХ*, бр. 59/09, чл. 2; Законот за забраната на дискриминација - Црна Гора, чл. *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 46/10, Законот за забраната на дискриминација - Република Србија, *Сл. весник на Р. Србија*, бр. 22/09, чл. 2; Законот за забрана на дискриминација - Република Хрватска, *Сл. весник на Р. Хрватска*, бр. 85/08, чл. 1; Законот против дискриминација - Косово бр. 2004/3, Регулатива на УМНКК бр. 2004/32, чл. 2 и 3, со која се дефинира забранетата дискриминација.

Став 2 (принцип на полова еднаквост)

Оваа одредба има цел лицата од двата пола да бидат застапени во Комисијата. Со понудените решенија се обезбедува најмалку една третина (седум) членови/членки, но не повеќе од две третини членови/членки, да бидат од ист пол.

Став 3 (настојување да се обезбеди етничка разновидност во Комисијата, но не по секоја цена)

Предложеното решение настојува Регионалната комисија да соедини две потреби: за репрезентативност и за избор на исклучителни личности, кои со своите лични квалитети ќе придонесат за квалитетот на конечниот резултат од работата на Комисијата. Со оглед на тоа дека во секоја договорна страна се одбира одреден број членови на Регионалната комисија, јасно е дека РЕКОМ начелно ќе биде етнички и регионално репрезентативно тело. Меѓутоа, строгото инсистирање на „етничкиот клуч“ е неадекватно за тела од чии членови, пред сè, се очекува да постапуваат независно и непристрасно¹²⁶. Ако и понатаму се инсистира на етничката застапеност меѓу членовите и членките на Комисијата, кои се избираат внатре во некоја држава, тоа, имајќи ги предвид постоењето на голем број етнички групи во секоја од договорните страни, би значело многучлена и нефункционална Комисија.

Од наведените причини, етничкиот критериум е запрен на ниво на препорака, избирачкиот одбор и шефовите на државите да ја земат предвид и потребата од етничка разноликост на составот од членови и членки на Комисијата од секоја држава како секундарен критериум, кој не е задолжителен. Оставено е на секоја држава да „настојува да обезбеди и етничка репрезентативност на Комисијата“, а меѓу пријавените кандидати и кандидатки да ги избере најдобрите, кои можат да уживаат доверба во секоја држава одделно.

Став 4, точка а. (член/членка на Комисијата не може да биде лице што извршувало политичка функција во последните две години пред распишување на конкурсот за избор на членови/членки на Комисијата или во период што ја опфаќа надлежноста на Комисијата)

Со цел да се заштитат независноста и непристрасноста, како основни одлики на Комисијата, врз основа на искуствата од досегашните комисии, преовладува определбата и на експертите и на учесниците на консултациите, дека членовите и членките на Комисијата не треба да бидат лица што се репрезенти на интересите на политички партии¹²⁷. Поради тоа, предложено е да се оневозможи кандидирање на лица кои во периодот на изборот извршувале истакната политичка функција, односно кои извршувале таква функција во периодот од две години непосредно пред распишување на конкурсот за избор на членови и членки на Комисијата. Со намера дополнително да се обезбеди непристрасност и да се спречи непосредното влијание врз работата на Комисијата од лица кои во периодот на надлежноста на Комисијата биле на политичка функција во

¹²⁶ Во комисиите за вистина „избраните комесари треба да го претставуваат општеството во најширока смисла, но изборот не смее да се сведе на избор на претставници на политичките партии и на етничките заедници. Комисијата не смее да стане место на партиски судири и несогласувања“. Меѓународен центар за транзициска правда (ICTJ), *Truth Commissions and NGOs: the Essential Relationship*, април 2004, стр. 15, www.ictj.org/images/content/1/0/106.pdf.

¹²⁷ Препорака од Канцеларијата на високиот комесар за човекови права на Обединетите нации: „Силно да се спречи секоја намера за членови на комисија да се постават политички лидери или претставници на политички партии, фракции или поранешни вооружени групи...“. Office of the UN High Commissioner for Human Rights, *Rule-of-law tools for post-conflict states: Truth Commissions*, p. 13, www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsen.pdf.

договорните страни, исклучена е можноста за кандидирање на такви лица за членство во Комисијата. Целта е да се поттикнат кандидатури на луѓе кои не биле на истакнати политички функции во 90-тите години, во периодот кога државите настанати на територијата на СФРЈ, со исклучок на Словенија, немаа позитивни оценки за демократијата и за човековите права од страна на релевантните меѓународни организации.

Критериумот *истакната* политичка функција содржи извесна доза на неодреденост, па останува на избирачкиот одбор претпазливо да го толкува. Основачките акти на извесен број комисии за вистина исто така вклучувале можност политичките лидери да бидат избрани меѓу комесарите, но и во тие акти е користен терминот („висок политички профил“) чија содржината во извесна мерка е препуштена на дискреционо толкување¹²⁸.

Лицата што биле на истакнати *јавни* функции од неполитички карактер (на пример, претседател на Врховен суд, врховен државен обвинител, претседатели на судови и сл.), а дејствувале спротивно на начелата за човекови права, нема да може да бидат избрани за членови/членки на Комисијата поради примената на став 4, точка б. (одговорност за кршење на човековите права и на меѓународното хуманитарно право, или поддржување, помагање или поттикнување на извршување на такви дела, или придонес за неказнување на тие дела).

Став 4, точка б. (член/членка на Комисијата не може да биде лице за кое постои сериозно сомневање дека е одговорно за кршење на човекови права и на меѓународното хуманитарно право, или дека поддржувало, помагало или поттикнувало извршување на такви дела, или придонело во неспроведување на истраги или неказнување за тие дела, или е блиско поврзано со лице што е осудено, обвинето или е под истрага за такви дела)

Јасно е дека лицата што се наоѓаат под сериозно сомнение дека на кој било начин учествувале во кршење на човековите права или на меѓународното хуманитарно право, поттикнувале или поддржувале такви кршења или се блиско поврзани со лица одговорни или под истрага за такви кршења, не можат да бидат непристрасни членови и членки на Комисијата. Одредбата спречува за член и членка на Комисијата да биде избрано лице што е одговорно за кршење на човекови права во минатото, но чија одговорност не е формално утврдена со кривична постапка.

Во одредбата се користи формулацијата „сериозно сомневање“, наместо „основано сомнение“, термин што е предвиден во законите за кривичната постапка. *Основано сомнение* подразбира дека надлежниот правосуден орган во договорната страна донел решение за спроведување истрага; дури од моментот на донесување на такво решение се смета дека постои основано сомнение против тоа лице. Избирачките одбори не се правосуден орган, немаат истражна надлежност, па не можат ни да имаат овластување да утврдат постоење на основано сомнение, ниту тоа им е потребно за да ја одбијат кандидатурата на некое лице за член/членка на Комисијата. Во практика, меѓутоа, за очекување е содржината „сериозно сомнение“ да биде блиска на „основано сомнение“, т.е. членовите/членките од избирачките одбори сериозно да ги разгледаат информациите за определено лице пред да заклучат дека не е добар кандидат/кандидатка за членство во Комисијата. Така одборите ќе имаат можност од изборот да ги исклучат лицата за кои постои сомнение дека се одговорни за наведените дела, но кои поради лошото функционирање на правната држава не се кривично процесирани, или би биле подложни

¹²⁸ Јужна Африка, чл. 7, стр. 2, точка б („Членови на Комисијата ќе бидат лица кои не се со висок политички профил...“); Источен Тимор, чл. 11.1 (исто).

на лустрација, ако е таа спроведена (на пример, поради тоа што соработувале со тајните служби). Такви примери има многу на територијата на договорните страни.

Што се однесува до забраната за „блиска поврзаност“ со лица одговорни или под истрага за кршење на човекови права или на меѓународното хуманитарно право, овој флексибилен критериум е употребен за да му овозможи на избирачкиот одбор да ги земе предвид и врските што не се исклучително роднински (на пример, во директна линија, до втор степен на сродство во споредна линија или сродство по сопруга, како што блиското сродство вообичаено се дефинира во нашите законски решенија), туку и оние што се од деловна или од друга природа, како и тоа сродните врски да ги проценуваат во согласност со сите околности на конкретниот случај. Став 4, точка (б) не сугерира дека одговорноста на определено лице за кршење на човековите права или на меѓународното хуманитарно право имплицира и одговорност на неговиот/нејзиниот роднина или на други блиски лица. Одговорноста секогаш е индивидуална. Меѓутоа, како и во ставот 4, точка (а), земајќи ја предвид можноста за негативна перцепција на јавноста и намалување на довербата во кредибилитетот на Комисијата, Статутот содржи решенија според кои можноста за избор на членови на Комисијата се стеснува на лица што не се во блиска врска со можниот сторител.

Член 25

Идентичност на постапката за избор на членови и членки

Образложение

Предлогот во секоја држава да се спроведе избор на членови и членки по идентична постапка, е заснован врз основа на стремежот на Комисијата како целина да стекне доверба во јавноста во секоја од договорните страни. На пример, ако во некои држави членовите на Комисијата би се избирале со процедура што подразбира значајна улога на граѓанското општество, а во други држави изборот на членови на Комисијата би бил исклучително работа на политичката елита, тоа за последица би имало некои членови на Комисијата да имаат посилна легитиматиска основа за дејствување во Комисијата од другите. Со постапката што е идентична за секоја држава, се обезбедува крајниот избор да биде резултат на шансите што сите општества подеднакво ги имале на располагање, да им овозможат на најдобрите кандидати и кандидатки да се најдат во Комисијата.

Член 26

Кандидирање на членови и членки

Образложение

Препораката врз основа на досегашните искуства од комисиите за вистина е членовите од Комисијата да се избираат со помош на независни одбори за избор, кои примаат номинации од јавноста, ги оценуваат кандидатурите, ги интервјуираат кандидатите и составуваат препораки за политичката власт, која потоа постапува според тие препораки и прави конечен избор. Со ова се обезбедува отворен процес на кандидирање и широка општествена расправа¹²⁹. За довербата на

¹²⁹ Марк Фримен, експерт од Меѓународниот центар за транзициска правда, на обуката на членови од Координацискиот совет од иницијативата за РЕКОМ, 26-27 мај 2008, Белград. Исто така, М. Фримен и П. Б. Хајнер, *Reconciliation After Violent Conflict, What is Truth Commission?*, International Institute for Democracy and

јавноста во работата на Комисијата, нејзиниот состав е од клучно значење, а најдобар начин да се обезбеди кредибилен состав е да се овозможи најширок можен процес на јавно кандидирање.

Целта на одредбата за овластени предлагачи на кандидати за членство во Комисијата е да се обезбеди отворен процес на кандидирање. Сепак, за да се заштити избирачкиот одбор од голем број несериозни одделни пријави, правото да предложи кандидат/кандидатка се овозможува на неформална група од 30 граѓани, како и на граѓани организирани во здруженија, верски заедници, факултети, университети, синдикати, т.е. институции во кои постои систем на колективно одлучување. Со цел да се избегне политизацијата на процесот, правото да се истакне кандидат не им е експлицитно овозможено на политички партии. Меѓутоа, нивните членови може да се организираат како неформална група граѓани и на тој начин да предложат кандидат.

Член 27

Состав и избор на избирачките одбори

Образложение

Избирачкиот одбор во секоја држава би требало да биде репрезентативно тело што ги вклучува како претставниците на граѓанското општество така и членовите што ги избрале државните органи. Истовремено, избирачкиот одбор треба да биде независен од надмоќното влијание на политиката и да биде способен да го стесни изборот на кандидатите на лица кои без сомнение се одликуваат со независниот и непристрасност. Во други држави во кои избирачкиот одбор имал улога во изборот на членови на комисијата, него го сочинувале претставници на политички партии, на верски заедници, на организации за човекови права, на здруженија на жртви, правници, работодавци, синдикати итн.¹³⁰

Предложениот модел е втемелен и врз стремежот избирачките одбори да не бидат преголеми тела, со кои не би било возможно во релативно краток рок да се прегледаат и да се разгледаат сите пријави од кандидатите, да се извршат интервјуа и да се усогласат ставовите за најдобрите кандидати. На пример, избирачкиот одбор во Сиера Леоне имал шест членови и членки, одборот во Источен Тимор – тринаесет, а во Кенија девет.

Имајќи предвид дека Коалицијата од невладини организации и поединци за основање на РЕКОМ има организирано членство во секоја од договорните страни, кои се евидентираат со пристапници, па Коалицијата може лесно да се организира и на ефикасен и демократски начин да ги избере своите претставници во избирачкиот одбор, практично е решението една третина од членовите на избирачкиот одбор да се препуштат на членството на Коалицијата во секоја од државите. Ваквото решение е и соодветно, имајќи предвид дека Коалицијата за РЕКОМ – која во април 2011 година ја сочинуваат вкупно 410 организации и 1.309 поединци во регионот – ја започна иницијативата за основање комисија и со години истрајува во лобирањата за нејзино воспоставување.

Electoral Assistance, 2003 г. Процес на јавно кандидирање и примарна селекција на кандидатите од страна на избирачкиот одбор во чиј состав се и невладини организации, применет е во Јужноафриканската Република, Сиера Леоне, Источен Тимор, Либериа и во Кенија. Спротивно на тоа, во Аргентина, Чиле, Гватемала, Перу и во повеќе други држави, претседателите на државите или претставниците на ОН ги именувале членовите на комисији без консултација со граѓанското општество.

¹³⁰ Ова беше случај во, на пример, Кенија, Јужноафриканската Република, Источен Тимор и во Сиера Леоне.

Друга третина од членовите на одборот се претставници на државните органи кои заеднички ги именуваат министерот надлежен за човекови и малцински права или министерот за правосудство - таму каде што не постои министерство за човекови и малцински права, и членовите на собраниски одбор или комисија надлежна за човекови права. Таков собраниски одбор, односно комисија, ги опфаќа претставниците од сите парламентарни партии. Министерот е надлежен да предложи кандидати кои може да добијат согласност од собранискиот/ата одбор/комисија.

Преостанатите три члена од одборот заеднички ги избираат претставниците од Коалицијата за РЕКОМ и државните органи, и тоа преку јавен конкурс. Претходно именуваните шест члена ги избираат преостанатите три кандидати со мнозинство гласови, ако не биде возможно да се обезбеди консензус.

Во настојувањето составот на избирачкиот одбор да биде што порепрезентативен и, особено, да се обезбеди здруженијата на жртви да имаат значајно влијание врз изборот на членови на Комисијата, предложено е најмалку една третина од членовите на избирачкиот одбор да го сочинуваат жени, односно мажи, како и претставници/претставнички на здруженијата на жртви. Изборот на една третина од членовите меѓу претставниците од здруженијата на жртви не е предвиден како обврска, туку како „настојување“ тоа да биде сторено, во согласност со можностите, со цел ова решение да не им биде наметнато и на државите во кои не е можно да се обезбеди учество на тројца претставници од здруженија на жртви (на пример, во Словенија или во Македонија)¹³¹.

Се подразбира дека во државите во кои е поголем бројот на здруженијата на жртви во составот на Коалицијата за РЕКОМ, Коалицијата меѓу тројцата свои претставници ќе избере и најмалку еден член од редовите на здруженијата на жртви, додека во БиХ, каде што некои од најголемите здруженија на жртви не се во составот на Коалицијата за РЕКОМ, ќе именува еден или двајца претставници од здруженијата на жртви од своите редови, додека уште едно или две места, заедно со претставниците на државата, ќе остави да бидат избрани од здруженија на жртви кои не се во состав на Коалицијата.

Министерот надлежен за прашања поврзани со човековите права, т.е. друг надлежен министер, во договорната страна во која се спроведува изборот, е задолжен да обезбеди услови за ефикасен избор и работа на избирачкиот одбор. Негова прва обврска е да ги предложи кандидатите за три члена на одборот од претставниците од државните органи и да постигне согласност со членовите на собранискиот одбор околу изборот, а потоа да се грижи за почитување на роковите, да прогласува именување, односно избор на членови од одборот и да им овозможи услови за работа.

¹³¹ Формулацијата „ќе се настојува“, односно „ќе се води сметка“ за тоа да се направи нешто или да не се направи, не е необична во меѓународните договори. За пример, чл. 36, стр. 8 Римски статут: а) „Државите-членки за време на изборот на судиите водат сметка за: (I) правилно претставување на основните светски правни системи; (II) рамномерно географско претставување; (III) еднаква застапеност на судиите од машки и од женски пол; Конвенција за правата на детето, чл. 24: „...Државите-потписнички ќе настојуваат да обезбедат ниедно дете да не биде лишено од правата на пристап на такви услуги од здравствена заштита“; Договорот меѓу Република Македонија и Босна и Херцеговина за меѓусебно извршување на судски одлуки за кривични работи, чл. 8, стр. 3: „По повод одредувањето на мерката надзор во државите-потписнички чиј надзор го презела, ќе се настојува да се применат мерки одредени во државата што ја донесла пресудата“.

Член 28

Избор на кандидати/ки за членство во Комисијата од страна на избирачките одбори

Образложение

Цел на овој член е да обезбеди услови за ефикасен избор на кандидати од страна на избирачките одбори, како и транспарентна работа на одборот.

Се претпоставува дека работата на избирачките одбори во сите договорни страни ќе предизвика голем интерес во јавноста. Поради тоа, предвидено е, во краток рок по добивањето на кандидатурите, јавноста да биде информирана кои се кандидатите чии кандидатури ќе бидат разгледани, за да се овозможи јавна дебата за пријавените кандидати и доставување на дополнителни информации до избирачкиот одбор за пријавените кандидати. Предвидено е и интервјуата да бидат отворени за јавноста, но ова не важи и за седниците на одборот на кои се расправа за кандидатите, за да се овозможи слобода во размената на мислења.

На шефот на државата треба да му се овозможи да избере членови на Комисијата врз основа на листата што ќе содржи поголем број имиња од бројот на членови одреден за избор во таа договорна страна. На пример, за избор на три члена (во случајот на Хрватска, Србија и на Косово), шефот на државата треба да добие листа што содржи од 6 до 9 имиња. Ваквото решение е втемелено, меѓу другото, и врз примерот на Јужноафриканската Република, каде што претседателот Нелсон Мандела избрал 15 членови и членки на Комисијата од листа со 25 предложени кандидати¹³².

Избирачките одбори ја објавуваат листата со кандидати во истиот ден кога ќе ја достават до претседателите/претседателството. На тој начин се овозможува јавната дебата за изборот на членовите и членките на Комисијата да продолжи сè до конечниот избор од страна на претседателите/претседателството.

Член 29

Избор на членови и членки на Комисијата од страна на претседателите/претседателството на договорните страни

Образложение

Во сите држави во кои избирачките одбори учествувале во изборот на членовите на комисиите, тие не одлучувале конечно за изборот, туку тоа е препуштено на претседателот на државата или на неговиот еквивалент¹³³. Ова е еден од елементите што ги прави комисиите за вистина *официјални државни тела*. Имајќи предвид дека процесот за избор на членовите и членките на Комисијата е неопходно да се направи ефикасно и истовремено во целиот регион, предложено е

¹³² Дополнително претседателот Мандела додал уште два члена на Комисијата кои избирачкиот одбор не ги предложил, поради соодветна географска и етничка застапеност.

¹³³ Во Јужноафриканската Република и во Кенија, членовите на комисиите се, врз основа на препораки од избирачкиот одбор, именувани од претседателот на државата, во Сиера Леоне тоа го направи специјалниот претставник на генералниот секретар на ОН, а во Источен Тимор – транзицискиот администратор поставен од страна на ОН.

конечниот избор на членовите на Комисијата во секоја држава да се препушти на единствениот авторитативен орган – претседателите, односно на тричленото Претседателство на БиХ. Тие во практика ќе одлучуваат меѓу кандидатите кои, според оцената на избирачките одбори, ги исполнуваат условите да бидат дел од Комисијата.

Во секоја држава, собранието е застапено во процесот за време на избор на избирачкиот одбор, бидејќи три члена од одборот се избираат со согласност на членовите на собранискиот одбор во кој се претставени сите парламентарни партии (член 27, став 3 од Статутот). Исто така, и на политичките партии им е овозможено да кандидираат свои претставници за членови на избирачкиот одбор, кои се избираат преку конкурс.

Претседателот на државата, односно Претседателството на БиХ, го прави конечниот избор на членовите и членките на Комисијата кои се избираат од државата со која претседателствува, од листата утврдена од избирачкиот одбор во таа држава. Во случај на престанување на мандатот на членот/членката од таа држава (член 33 од Статутот), претседателот/претседателството од таа листа ќе избере нов член/членка на Комисијата.

За да се обезбеди составот на Комисијата да биде целосно прифатлив за сите држави, предложено е во период од две недели пред да биде објавен конечниот состав на Комисијата, претседателите/претседателствата на државите да бидат запознаени со изборот на сите други и, по потреба, со дипломатска тајност да влијаат врз промената на одлуката на некој од нив. На тој начин, со минимални компликации на процесот, се овозможува изборот на сите членови на Комисијата да биде потврден од страна на сите држави.

Член 30

Конститутивна седница

Образложение

Ефикасниот почеток на работата на Комисијата е обезбеден со пропишување на надлежноста најстариот член/членка да претседава со Комисијата во првите 60 дена од нејзината работа, додека членовите од Комисијата меѓусебно не се запознаат доволно за да може да одлучат за изборот на претседавачкиот член/членка. Вообичаено е решението, на државите во регионот, со конститутивните седници на државните органи, на пример собранието, да претседава најстариот член¹³⁴.

Изговарањето на текстот од заклетвата и/или потпишувањето на изјавите со кои членовите и членките на Комисијата се обврзуваат на почитување на Статутот на Комисијата и на етично, независно и непристрасно постапување, е вообичаен чин на почетокот на работата на комисиите за вистина¹³⁵. На воведниот дел од конститутивната седницата ќе присуствуваат претседателите на државите, пред кои членовите и членките на Комисијата свечено ќе го изговорат и ќе го потпишат текстот од заклетвата со која се обврзуваат да постапуваат во согласност со Статутот.

¹³⁴ Види, на пример, Деловникот на Собранието на Црна Гора, чл. 6; Деловникот на Собранието на Република Србија, чл. 3; Деловникот на Собранието на Босна и Херцеговина, чл. 2, стр. 3; Деловодник на Собранието на Република Македонија, чл. 9.

¹³⁵ На пример, види чл. 14 и анекс II од Законот за основањето комисија за вистина, правда и за помирување во Кенија од 2008 г.

Член 31
Избор на претседавачот/ката и усвојување на Деловникот

Образложение

Овозможено им е на членовите и членките на Комисијата сами да одлучат за тоа дали цело време ќе имаат ист претседавач/претседавачка или ќе го ограничат траењето на функцијата претседавач на период за кој членовите ќе проценат дека е доволен, што на крај може да овозможи сите членови од Комисијата некое време да бидат на претседавачката функција. Предвидениот рок од два месеца треба да биде доволен членовите и членките на Комисијата да изберат претседавач/претседавачка и да го усвојат Деловникот за својата работа¹³⁶.

Член 32
Кворум и одлучување

Образложение

Не е неопходно одредбата за кворум да биде составен дел од Статутот на Комисијата, односно може да се препушти и самата Комисија да одлучи за начинот на кој ќе ги донесува одлуките. Таков беше случајот со јужноафриканската и либериската комисија, каде што законите за нивното основање предвидувале кворум само за одлучувањето на првата, конститутивна седница. Сепак, повеќето основачки акти ги содржеле одредбите за кворум. Актите различно одредувале за неопходниот кворум за работа на комисиите од просто мнозинство на членовите/членките (Источен Тимор) до квалификувано мнозинство, кое е формулирано како двотретинско (Мароко), или бројно со 5 од 9 члена, вклучувајќи го и претседавачот (Гана), или со 4 од 7, вклучувајќи го едниот од трите комесари – странски државјанин (Кенија).

Ако се заземе ставот дека членовите/членките на Комисијата, по правило, би требало да бидат ангажирани во Комисијата со полно работно време, како што е предложено со Статутот, тогаш нема оправдување за решение според кое за работа би било доволно само просто, а не квалификувано мнозинство. Решението што е предложено (14 членови/членки) дозволува дури 6 членови/членки да бидат отсутни, а Комисијата пак да работи. Секоја работа под таа бројка не придонесува за кредибилитетот на работата на Комисијата.

Повеќето закони и регулативи за основање на комисии кои пропишувале начин на одлучување, експлицитно препорачувале комисијата да донесува одлуки едногласно (со консензус), но основачките акти истовремено пропишуваат, во случај кога не е можно да се постигне консензус, комисијата да одлучува со мнозинството од сите членови (Сиера Леоне, Источен Тимор, Гана), со двотретинско мнозинство од присутните членови (Мароко) или со просто мнозинство од сите присутни членови, со тоа што, во случај на поделени гласови, гласот на претседавачот одлучува (Кенија). Решението предложено за РЕКОМ ги следи наведените: Комисијата ќе настојува да донесува одлуки едногласно, а кога тоа нема да биде можно, ќе одлучува со квалификувано

¹³⁶ Овие одредби се засновани врз искуствата на членовите на комисиите на Јужноафриканската Република, Сиера Леоне и на Перу.

мнозинство од 14 гласови од членовите/членките. Истото мнозинство може да одлучува и некои процедурални одлуки да се донесат со (просто) мнозинство од членови/членки.

Предложеното решение, кое бара квалификувано мнозинство од 14 гласови, значи дека во работата на Комисијата може да дојде до ситуација во која ќе нема мнозинство за донесување на некоја одлука. Меѓутоа, решението според кое простото мнозинство од сите или од присутните членови би било доволно, ќе овозможи важни наоди на Комисијата да може да се донесат со гласови, на пример: 11 „за“ и 9 „против“. Одлуките донесени со толку тесно мнозинство не би ја имале неопходната тежина од која зависи перцепцијата за Комисијата низ целиот регион, како авторитативно тело. Фактичките наоди на Комисијата усвоени со незначително мнозинство не би ја имале потребната сила со која би се застанало на патот на веќе постојното искривување или негирање на фактите за воените злосторства и за другите тешки кршења на човековите права. Тоа би било спротивно на една од основните цели на РЕКОМ (да се види член 13, точки б. и г. од Статутот), па поради тоа Статутот го пропишува бараното мнозинство за донесување одлуки. Потребата одлуките да се донесуваат со мнозинство од 14 гласови ја наметнува дополнителната морална обврска за членовите и членките на Комисијата да постапуваат одговорно, што подразбира и присуствување на седниците.

Член 33

Престанување на мандатот на членот/ката

Образложение

Во овој член е предвидено кои се сите случаи во кои престанува мандатот на членот/членката на Комисијата. Став 2 се однесува на случаите во кои мандатот престанува по „автоматизам“, т.е. кога Комисијата констатира дека настапиле причини кои сами по себе доведуваат до престанување на мандатот, а ставовите 3-5 во случај на разрешување, кога Комисијата донесува одлука да предложи разрешување на членот/членката до претседателот/претседателството на државата, кој/кои одлучува/ат за тоа. Неопходно е претседателот/претседателката, односно Претседателството на БиХ, да ја донесе конечната одлука за прекинување на мандатот на членот/членката на Комисијата за чиј избор првобитно одлучил/одлучила. Се претпоставува дека авторитетот на квалификуваното мнозинство (14 гласа) кое ќе одлучи да предложи разрешување, по правило, ќе придонесе и претседателот/претседателката да се согласи со таквата одлука. Сепак, мора да му/и се остави можност за тоа сам/а да одлучи.

Пропишан е краток рок од 15 дена во кој претседателот/претседателката ќе одлучи за разрешувањето, односно за изборот на новиот член/членка на Комисијата, за да се обезбеди континуитет во работата на Комисијата. Претседателот/претседателката избира нов член од листата што претходно ја утврдил избирачкиот одбор. Таквата постапка е вообичаена кај оние комисии кај кои избирачкиот одбор учествувал во изборот (на пример: Сиера Леоне, Источен Тимор и Кенија).

Решението по кое престанува мандатот во случај на пресуда за членот/членката на Комисијата на безусловна казна затвор (став 1, точка г.) преземено е од одредби од уставите и од законите на Србија и Црна Гора за престанување на мандатот на судии на основните и на уставните судови¹³⁷.

¹³⁷ Види чл. 154 Устав на Црна Гора и чл. 174 Устав на Република Србија. Уставот на Република Хрватска пропишува дека судијата може да биде разрешен во случај да изврши кривично дело што го прави

Во тој случај, се работи за пресуда за кривични дела кои се или извршени пред стапување на должноста, или за време на извршување на должноста член/членка на Комисијата, но кои не се однесуваат на искажано мислење и постапување, со добра волја во рамките на извршување на должностите за кои важи имунитетот (да се види член 36, став 1, точка б), или се работи за случај кога Комисијата одлучува да го прекине имунитетот на својот член/членка (член 36, став 3).

Во ставовите 3-5 од овој член се опишани причините и постапката за разрешување на членови/членки на Комисијата. До разрешување може да дојде поради неисполнување на обврските на членовите и членките на Комисијата што се предвидени во членовите 35 и 37. Комисијата донесува одлуки во врска со предлогот за разрешување на ист начин како и сите други – по можност едногласно, а ако тоа не е можно, тогаш со мнозинство од 14 членови и членки. Пред да го утврди предлогот, Комисијата ќе му/ѝ обезбеди на членот/членката на Комисијата, чие разрешување се разгледува, да се запознае со доказите што постојат против неговото/нејзиното членство во Комисијата и да изнесе докази во своја корист, но тој/таа не учествува во одлучувањето по предлогот за разрешување.

Член 34

Привремено иземање од должноста член/ка

Образложение

Со цел да се обезбеди континуирана работа на Комисијата во случаи кога ќе се појави основано или сериозно сомнение за кредибилитетот на членот/членката, или кога членот/членката ќе биде привремено оневозможен/на да учествува во работата на Комисијата поради болест или емотивни причини¹³⁸, на Комисијата ѝ се овозможува да одлучи да го/ја суспендира членот/членката додека причините за сомневањето не се испитаат, односно додека другите околности во однос на него/нејзе не престанат. Решението е предложено врз основа на одредби за привремено оддалечување на судија од вршење на должноста¹³⁹ и врз основа на искуства и препораки на членови на комисији за вистина¹⁴⁰.

недостоеен за извршување на судската должност (чл.122 Устав на Р. Хрватска); во БиХ пресуда на казна затвор или за кривично дело кое прави судија/обвинител да биде неподобен за вршење должност е дисциплински прекршок, кој може да доведе до разрешување. Закон за Високиот судски и обвинителски совет на БиХ, *Сл. весник*, бр. 25/04, 93/05, чл. 56, т. 14 и чл. 57, т. 13.

¹³⁸ Види: Законот за Високиот судски и обвинителски совет на Босна и Херцеговина, Поглавје VII, *Сл. весник на БиХ*, бр. 25/04, 93/05, чл. 77, точка е): „Судија или обвинител може да биде привремено разрешен од вршење на должноста...) ако вршењето на службена должност е отежнато поради неговата ментална, емоционална или физичка состојба“.

¹³⁹ Исто. Закон за Судскиот совет на Црна Гора чл. 69, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 13/08.

¹⁴⁰ Јасмин Сока, членка на Комисијата за вистина на Јужноафриканската Република и на Сиера Леоне, консултации со членовите од работните групи за изработка на Статутот на РЕКОМ. Загреб, 19 јуни 2010 г.

VIII ДЕЛ – ПРАВА И ОБВРСКИ НА ЧЛЕНОВИТЕ/КИТЕ И НА ВРАБОТЕНИТЕ ВО КОМИСИЈАТА

Член 35

Совесност, независност и непристрасност

Образложение

Став 1

Независноста и непристрасноста на членовите и членките е обврска што е нагласена речиси во сите основачки акти на националните комисии за вистина. За Регионална комисија е особено важно да се нагласи дека нејзиното членство, иако избрано од страна на државите што ќе бидат предмет на интерес на Комисијата, ќе има обврска да постапува по лично својство, по сопствена совест, независно од државните политички или други интереси на која било интересна група. Ваквото постапување значи и обврска на членот/членката да се воздржува од преземање на каква било активност или давање изјава што би можела да ги загрози независноста и интегритетот на Комисијата, односно да ја доведе до прашање довербата на јавноста во нејзината работа.

Пример дека е можно да се овозможи државите да формираат меѓународни тела од чии членови очекуваат да постапуваат независно во лично својство, се меѓународните договори врз кои се воспоставени комитетите за човекови права на ОН, комитетите за права на детето, против тортура, за спречување на расна дискриминација, како и Меѓународниот кривичен суд, Европскиот суд за човекови права итн. Сите лица што донесуваат одлуки во наведените тела должни се да постапуваат „во лично својство“¹⁴¹.

Искуствата на другите укажуваат дека е потребно да се пропише и обврска за совесна и посветена работа, со цел членството и персоналот на Комисијата да се предупредат на фактот дека функцијата и обврските не се од протоколарен карактер, туку од нив се бара вредна и ефикасна работа, во соработка со останатите членови/членки и вработените во Комисијата. Кршење на пропишаната обврска ѝ дозволува на Комисијата по потреба да пристапи кон разрешување на членовите/членките, односно исклучување на лицето од Комисијата (да се видат членовите 33 и 34 од Статутот), а тоа според искуството од другите комисии понекогаш се покажало како неопходно¹⁴².

Ставови 2 и 3

Проблемот со конфликтот на интереси е поврзан со обврската на членовите/членките или на вработените во Комисијата да се грижат за тоа јавноста објективно да стекне впечаток дека тие постапуваат независно и непристрасно, за и Комисијата во целост да ужива доверба и нејзиниот интегритет да не биде доведен во прашање.

¹⁴¹ Види, на пример, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, чл. 28, ст. 3; Конвенцијата за правата на детето, чл. 43, ст. 2; и Европска конвенција за заштита на човековите права и на основните слободи, чл. 21, ст. 2.

¹⁴² Јасмин Сока, членка на Комисијата за вистина на Јужноафриканската Република и на Сиера Леоне, консултации со членовите на работните групи за изработка на Статутот на РЕКОМ, Загреб, јуни 2010 г.

Член 36

Привилегии и имунитет

Образложение

Овластувањата и имунитетот се доделуваат за да се обезбеди независно работење на членовите и на вработените во Комисијата, за да може без страв да ги утврдуваат фактите и да ѝ ги претставуваат на јавноста.

Поголем број од комисиите за вистина што дејствувале во текот на оваа деценија обезбедувале имунитет за своите членови. Тоа се комисиите во Јужна Африка, на Сиера Леоне, на Источен Тимор, на Гана, на Либериа, на Кенија, на Соломонските Острови и на Еквадор¹⁴³. Член 36 од Статутот на РЕКОМ, покрај тоа, е базиран и врз одредбите за имунитет на членовите на Комитетот против тортура, врз основа на Конвенцијата против тортура и други сурови нечовечки и понижувачки казни или постапки (член 23), како и врз членовите на Комитетот што е воспоставен со Европската конвенција за спречување на мачење и нечовечко и понижувачко постапување или казнување (анекс „Привилегии и имунитет“ во врска со член 16 од Конвенцијата).

Освен членовите и членките на Комисијата, имунитет има и персоналот на РЕКОМ во ист обем и на ист начин. Повеќето од основачките акти кои обезбедуваат имунитет за членовите и членките на комисиите за вистина, истото го прават и за вработените (примерите го вклучуваат Источен Тимор, Сиера Леоне, Гана, Либериа, Еквадор)¹⁴⁴, макар што други комисии имаат потесен круг лица со имунитет (Соломонски Острови, Кенија)¹⁴⁵. Препорака и другите лица на комисијата да поседуваат имунитет содржи и сеопфатната студија на Австралиската комисија за правна реформа (*Australian Law Reform Commission*) од 2009 година за работата на истражната комисија во таа земја¹⁴⁶.

Со точка а., пропишан е имунитет од притвор и заплenuвање на личен багаж, што е вообичаено во ситуации на признавање имунитет, како основна сигурност за извршување на задачата.

Со точка б., обезбедена е заштита од сите видови правни постапки (прекршочни, кривични, граѓански или други) за искажано мислење, гласање или постапување во рамките на извршување на должноста.

Комисијата ќе биде составена од членови/членки кои се државјани на разни држави настанати по распадот на СФРЈ. Затоа со точка в. е оневозможена евентуална забрана на пристап, односно обезбедено е право на влез и на излез во и од државата во која се извршува функцијата.

¹⁴³ Јужна Африка, чл. 41; Сиера Леоне, чл.14(4); Источен Тимор, Дел 45; Гана, 21; Либериа, чл. 22; Кенија, чл. 24(1) и (2); Соломонски Острови, чл.13(1); [Еквадор] *Ley de proteccion e inmunidad de la Comision de la verdad*, 4 февруари 2010 г., чл. 1.

¹⁴⁴ Сиера Леоне, чл. 14(4); Источен Тимор, Дел 45; Гана, чл. 21; Либериа, чл. 22; и Еквадор, чл. 2.

¹⁴⁵ Основачкиот акт на комисијата во Кенија во релевантниот член (чл. 24) зборува само за имунитет на членовите и на секретарот на Комисијата, а основачкиот акт на комисијата на Соломонски Острови, во чл. 13(1), само за имунитет на комесарите.

¹⁴⁶ Australian Law Reform Commission, *Making Inquiries: A New Statutory Framework* (2009.), глава 12 (Protection from Legal Liability), стр. 308, препорака 12-1, www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/publications/ALRC111.pdf.

Со Статутот е пропишано дека имунитетот од сите видови правни постапки (прекршочни, кривични, граѓански или други) за искажано мислење во рамките на извршување на должноста, пропишано во ставот 1, точка б., не престанува со престанувањето на мандатот на членот/членката на Комисијата.

Меѓутоа, заштитата со имунитет не е апсолутна и неотповиклива. Комисијата има право да го отповика имунитетот доколку процени дека истиот може да го осуети текот на правдата и да ја загрози довербата на јавноста. Овие услови треба да бидат кумулативно исполнети за имунитетот да биде отповикан.

Член 37

Заштита на изворите и на доверливите податоци

Образложение

За време на работата на Комисијата, членовите и членките на Комисијата, персоналот и другите ангажирани во истата, ќе имаат пристап до голем број податоци, од кои некои ќе бидат од доверлива природа. Исто така, се претпоставува дека определени институции и поединци ќе соработуваат со Комисијата само под услов на доверливост и заштита на изворот при давањето податоци или документи. Заради спречување на можни злоупотреби и користења на податоци со цел остварување на лични интереси, и за заштита на кредибилитетот на Комисијата, се воведува обврска за чување во тајност на податоци сè до моментот на нивното официјално објавување од страна на Комисијата. РЕКОМ го задржува дискреционото право, со оглед на обврската за чување на податоците во тајност, да одлучи кои информации официјално ќе ги објави. Комисијата при тоа води сметка дека објавувањето на определени податоци би можело да го загрози исполнувањето на задачите на Комисијата. Комисиите во Кенија, Гана, Источен Тимор и во Сиера Леоне исто така имале одредба за заштита на тајноста на податоците и за спречување на нивно користење за сопствени цели¹⁴⁷.

Член 38

Статус на членовите и членките на Комисијата и на вработените во Комисијата

Образложение

Предложено е членовите/членките, како и другите вработени во Комисијата, да се ангажираат по правило со полно работно време, а само во исклучителни случаи поинаку, па за својата работа да добиваат заработка или надоместок. Искуствата на досегашните комисии за вистина се различни околу ова прашање. Во Чиле, на пример, членовите/членките на комисијата не добивале хонорар, додека персоналот на комисијата бил ангажиран и платен со договор на дело. Во други комисии, членовите на комисијата добивале надоместок и работеле полно работно време или најмалку 25% од работното време (Источен Тимор). Полно работно време подразбирало исклучување на каква било можност за друго ангажирање и извршување на други функции (на пример, Гана и Либериа), но комисијата, во исклучителни случаи, можела членот да го исклучи од оваа обврска.

¹⁴⁷ Основачки акти на комисијата во Сиера Леоне, чл.14. 3., Источен Тимор, чл. 44. 1., Гана, чл. 19. 4. и 19. 8., Либериа, чл. 25 и Кенија, чл. 23.

Имајќи го предвид обемот на работа на РЕКОМ и потребата за разумно ограничување на траењето на мандатот, предложено е членовите/членките на Комисијата да бидат ангажирани со полно работно време и за таа работа да добијат определен надомест. Меѓутоа, имајќи ја предвид и можноста за полни четири години ангажман, предложено е компромисно решение, кое би им овозможило на кандидатите со кариера, на пример универзитетски професор, да ја прифати должноста член/членка на Комисијата, така што Комисијата, по исклучок, би можела да одлучи таквите членови/членки во помал процент од работно време да продолжат да извршуваат и друга активност, под услов таа да не доведува до конфликт на интереси, односно да не ја загрозува довербата на јавноста во независноста и непристрасноста на Комисијата (види, член 35, став 2).

IX ДЕЛ – СТРУКТУРА НА КОМИСИЈАТА

Член 39

Извршен секретаријат и тематски оддели

Образложение

Со член 4 од Статутот е одредено седиштето на Комисијата да се наоѓа во Сараево. Ова подразбира во Сараево да биде централната канцеларија, односно *Извршниот секретаријат* на Комисијата. Во рамките на Извршниот секретаријат ќе постојат поголем број оддели, секој оспособен за извршување на конкретна активност од значење за исполнување на мандатот на Комисијата. Одлука за тоа кои конкретни оддели ѝ се потребни на Комисијата ќе донесат самите членови. Врз основа на компаративните искуства, може да се предвиди дека Извршниот секретаријат ќе ги има некои или повеќето од следните оддели за:

- а. финансии;
- б. истражување;
- в. правни работи;
- г. заштита на жртвите и на сведоците;
- д. психолошка помош и советување на жртвите и на сведоците;
- ѓ. работа со жртвите на сексуално насилство, односно со жртвите кои за време на злосторството биле малолетни;
- е. собирање изјави;
- ж. управување со документацијата на Комисијата;
- з. архив и база на податоци;
- с. изработка на Завршен извештај и скратена верзија на Извештајот и

и. други оддели кои Комисијата по потреба може да ги воспостави¹⁴⁸.

Комисијата ќе процени во која фаза овие оддели треба да бидат воспоставени. На пример, веројатно е дека одделот за изработка на Завршниот извештај и на неговата скратена верзија, ќе биде воспоставен во последната година од дејствувањето на Комисијата или со основање на сосема нов оддел или со трансформација на дел од дотогашниот оддел за истражување.

Уште една одлука што Комисијата мора да ја донесе е до која мерка нејзините канцеларии во одделните договорни страни (види, член 40 од Статутот) ќе ја пресликаат оваа структура, односно ќе отстапат од неа во зависност од потребите на секоја од канцелариите.

Член 40

Канцеларии на Комисијата во договорните страни

Образложение

За да се исполнат задачите на РЕКОМ, ќе биде потребно, освен централната канцеларија на Комисијата во Сараево, да постојат и канцеларии на териториите на договорните страни. Природно е да се очекува дека во тие канцеларии главно ќе бидат вработени државјани од одделните договорни страни. Сите овие канцеларии ќе мора, како целина, да ја задржат кохезивноста што ги прави делови на една иста регионална комисија, а не засебни национални комисиии. Пренагласената самостојност во работата на канцелариите би можела да доведе до етничка пристрасност и отежнато доаѓање до релевантни податоци што се лоцирани надвор од таа држава – односно до истите оние проблеми што ги натерале невладините организации и здруженијата на жртвите да иницираат основање на РЕКОМ како регионална, наднационална комисија.

Неколку елементи во член 40 и во другите делови на Статутот би требало да обезбедат кохезивност во дејствувањето на разните канцеларии во договорните страни:

- сите канцеларии ги применуваат правилниците што ги донесува Комисијата, а со кои е пропишана единствена методологија за земање изјави, собирање документација, регулирање на постапките на јавни сослушувања и регулирање на тематските сесии (член 22);
- вработените и соработниците во канцелариите на договорните страни се ангажираат без оглед на своето државјанство, што овозможува, на пример, државјаните на Србија или на Македонија да работат во канцеларијата во Загреб (член 40, став 4);
- Комисијата именува шеф на канцеларијата во договорната страна (член 40, став 1). (Нема пречки за шеф на канцеларијата да биде именуван и некој од 20-те членови на Комисијата.

¹⁴⁸ Постојењето на некои од наведените оддели се предвидени, на пример, во основачките акти на комисиите во Либерија (Дел 33); Канада (член 6) и Кенија (член 13(3)).

Ваква практика постоела во работата на Комисијата за вистина и за помирување во Јужноафриканската Република)¹⁴⁹.

- Комисијата може и сама да основа истражувачки мобилен тим, кој може да врши истражувања каде и да е на териториите на договорните страни (член 40, став 3).

Исто така, Комисијата е таа која може да одлучи да основа подрачни канцеларии во други места на територија на односните држави или да основа мобилни истражувачки тимови, како и да постави лица на чело на тие канцеларии, односно тимови. Комисијата тоа го прави во консултација со канцелариите во државите и со Извршниот секретаријат (член 40, став 2).

Воспоставувањето на подрачни канцеларии и на мобилни истражувачки тимови не е обврска, туку можност што ѝ стои на располагање на Комисијата. Исто така, основаните подрачни канцеларии и мобилни тимови не мора да постојат цело време до завршувањето на работата на Комисијата, туку во некои фази од работата.

Член 41 **Архив**

Образложение

Собраната документација и базата на податоци на Комисијата, по завршувањето на работа на РЕКОМ, ќе биде од важност како за современиците на вооружените судири во некогашна СФРЈ, така и за идните генерации и истражувачи кои ќе ги анализираат фактите утврдени во текот на работа на Комисијата. Голем број други комисии за вистина, уважувајќи ја важноста на архивот, ги вклучиле плановите за организирање архив во своите статuti¹⁵⁰.

Ставови 1 и 2

Извршниот секретаријат на Комисијата би требало веднаш по основањето да воспостави Оддел за архив и база на податоци, бидејќи е извесно дека Комисијата ќе собере голем број изјави и многубројна документација. Овој оддел треба на самиот почеток од работата да дефинира единствена методологија за архивирање на собраната документација и дигитализација, заради внесување во електронска база на податоци¹⁵¹. Методологијата мора на ист начин да биде применета во сите оддели за архив и база на податоци во канцелариите на државите (став 3). По воспоставувањето на методологијата, Одделот за архив и база на податоци прераснува во Комисиски архив и база на податоци. Ова тело се состои од архив во кој се чува, штити и се средува сета собрана документација и електронска база на податоци, во која се внесуваат податоци од собраната документација. Заради регионалната природа на Комисијата, важно е на самиот почеток да се организира дигитализација на хартиената документација, за да се овозможи полесна размена на сите собрани документи меѓу архивот во централната канцеларија и архивите во канцелариите на државите. Во подоцнежната фаза од работата на Комисијата, електронската

¹⁴⁹ Јасмин Сока, членка на Комисијата за вистина на Јужноафриканската Република и на Сиера Леоне, консултации со членовите на работните групи за изработка на Статутот на РЕКОМ, Загреб, 19 јуни 2010 година.

¹⁵⁰ Сиера Леоне, чл. 19. 2; Источен Тимор, чл. 43. 2; Либериија, чл. 47; Перу, чл. 7.

¹⁵¹ Присила Б. Хејнер (Priscilla B. Hayner), *Неискажливи вистини* (самиздат Б 92, 2003 г.), стр. 310.

база на податоци ќе овозможи анализа на собраните податоци, вклучувајќи и категоризација на жртвите по пол, години, потекло итн.

Став 3

Како што е важно од самиот почеток да почне да функционира Одделот за архив и база на податоци во рамките на централната канцеларија, важно е и секоја канцеларија во државите да воспостави таков оддел во рамките на својата канцеларија и да ја применува единствената методологија за шифрирање, обележување и за чување на документацијата, како и за шифрирање, обележување и за внесување на податоци. Само единствена методологија и систем на управување со базата на податоци овозможува донесување на добро втемелени заклучоци од страна на Комисијата¹⁵².

Став 4

За разлика од претходните комисии, РЕКОМ треба да опфати неколку држави. Тоа би можело да доведе до разлики во мислењата за тоа каде треба да биде лоциран обединетиот архив по престанувањето на работата на Комисијата. (Во регионот сè уште трае дебата за местото каде би требало да биде сместена архивата на МКСЈ – дали да биде во Хаг (седиште на Судот) или би требало да биде преместена во една или во повеќе земји на територијата на договорните страни). Архивот и базата на податоци на централната канцеларија и на канцелариите во државите треба да се сметаат како дел од еден единствен архив, кој ќе овозможи еднаков пристап до собраните податоци и документација. Најдоцна три месеци по престанувањето на работата на Комисијата, сите архиви и бази на податоци на канцелариите од државите треба да бидат обединети со Архивот и базата на податоци од Комисијата. Со тоа ќе биде овозможен пренос на архивите на договорните страни (став 5) и подоцнежен пристап до собраните податоци.

Став 5

По престанувањето на мандатот на Комисијата, обединетиот Архив и базата на податоци на Комисијата ќе им се предадат на државните архиви во договорните страни и/или на институциите кои имаат капацитет за нивно чување. Во случаите на некои други комисии, како јужноафриканската, еден дел од архивот му припадна на посебниот независен историски архив за човекови права. Понекогаш архивот може да биде и дел од комеморативен центар или музеј. Комисијата за вистина и за помирување во Перу, на пример, својата база на податоци ѝ ја предала на чување на канцеларијата на јавниот правобранител¹⁵³.

Став 6

Овој став е во согласност со искуствата на некои досегашни комисии, чии основачки акти пропишувале дека пристапот до архивите би требало да е отворен, но доверливите документи мора да имаат специјален статус и да бидат заштитени со посебни мерки¹⁵⁴. Комисијата за вистина и за помирување во Либериа, на пример, за наредните 20 години го ограничила пристапот до документите што ги класифицирала како доверливи¹⁵⁵.

¹⁵² Исто, стр. 311.

¹⁵³ Перу, чл. 7.

¹⁵⁴ Источен Тимор, чл. 43. 2.; Кенија, чл. 50 (2).

¹⁵⁵ Либериа, чл. 47.

Х ДЕЛ – ФИНАНСИРАЊЕ НА КОМИСИЈАТА

Член 42 Финансирање

Образложение

Став 1

Финансирањето на Комисијата за време на траењето на нејзиниот мандат мора однапред да биде јасно и прецизно дефинирано за да се обезбеди непречен почеток со работа на Комисијата. Со оглед на фактот што Комисијата ја сочинуваат 20 членови/членки кои ги именуваат претседателите на договорните страни, за исполнување на целите и на задачите на Комисијата пропишани со членовите 13 и 14 од овој Статут и од кои Комисијата го црпи својот авторитет, во интерес на договорните страни е преку придонес (контрибуција) да го финансираат работењето на ова меѓудржавно тело. Придонесите на членките го претставуваат поголемиот дел од средствата неопходни за функционирање на Комисијата и тие би требало да ги покријат сите оние трошоци што се однапред познати и со кои со сигурност ќе може да се квантифицира целокупното работење на Комисијата во остварувањето на нејзините цели и задачи.

Финансирањето на Комисијата во најголем дел од придонесите на државите кои ја основаат е практика на најголемиот дел од досега воспоставените комисии за вистина. Некои поранешни комисии, со помал број вработени, во целост биле финансирани од средствата на државите што ги основале, како Чиле и Аргентина, но повеќето подоцнежни комисии се финансирани делумно од средствата на државите-основачи, но и од придонеси и донации од други влади¹⁵⁶.

Според мислењето на експертите за прашањата околу комисиите за вистина, прифатливо е сите финансиски средства неопходни за работа на Комисијата да се обезбедат заедно со основањето на Комисијата, но досега ретко било така. Сепак, важно е да се нагласи дека други комисии кои не обезбедиле финансирање пред почетокот со работа на комисијата, претрпеле сериозни последици врз работењето и функционирањето на комисиите. Таков беше случајот со комисијата на Хаити, која не обезбеди никакви средства пред почетокот на својата работа ниту имаше јасен план за финансирање, па мораше неколкупати да го одлага почетокот на својата работа, како и да ги изгуби повеќето вработени во комисијата бидејќи не беше во состојба да им понуди договори за работа за период подолг од еден месец¹⁵⁷.

Искуствата на други комисии исто така ни покажуваат дека финансирањето на активностите и спроведувањето на задачите, заради исполнувањето на нејзината цел, чини многу и претставува голем предизвик за основачите, од кои се очекува да го обезбедат најголемиот дел од средствата. Сепак, според досегашните искуства на комисиите за вистина, само комисиите што биле добро финансирани и поддржани успеале во исполнувањето на своите цели и задачи. Комисијата за

¹⁵⁶ Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commission* (второ издание, 2010 г.), стр. 217.

¹⁵⁷ Исто.

вистина и за помирување во Јужна Африка, со 17 комесари и со околу 300 вработени, за период од две години активно работење, во кои зела изјави од околу 22.000 жртви и собрала околу 7.000 апликации од сторителите за извршените злосторства, потрошила вкупно 35 милиони долари, додека гватемалската Комисија за историско разјаснување, за период од една и пол година потрошила речиси 10 милиони долари¹⁵⁸. Поновите комисии за вистина, како комисиите во Кенија и во Канада, дури имаат и поголеми буџети – владата на Канада за пет години мандат проектира да потроши 57 милиони долари, додека за трошоците на кениската комисија се предвидени околу 30 милиони долари за период од над две години¹⁵⁹.

Став 2

Придонесите од став 2 од овој член се обезбедуваат од буџетите на договорните страни. Тие средства се обезбедуваат во редовна буџетска процедура на секоја држава-членка на Комисијата и се ставаат на располагање на Комисијата со динамика што Комисијата ќе ја договори со договорните страни, а по предлог од Извршниот секретаријат. Извршниот секретаријат, во согласност со предвидените трошоци и времето на нивното настанување, го планира буџетот на Комисијата, врз негова основа и динамиката на уплати на придонесите на договорните страни.

Ставови 3 и 4

Придонесите на договорните страни ќе бидат утврдени врз основа на договор меѓу договорните страни за начинот на распределба на средствата.

Процентуалните износи на договорните страни се фиксни и се применуваат како на вкупниот износ неопходен за функционирање на Комисијата за време на нејзиното траење, така и на годишните износи на придонесите од договорните страни.

Став 5

Уважувајќи го значењето на Комисијата во поширока смисла и нејзиното влијание врз процесот на утврдување на фактите, очекуван е интересот на голем број меѓународни организации, како и на домашни правни лица, да земат учество во финансирањето на едно толку важно тело и на директен начин да го дадат својот придонес во повторното воспоставување доверба на просторот на некогашна СФРЈ.

Слична практика на добивање донации од меѓународни организации или од други држави е прифатена од страна на повеќето комисии за вистина настанати од почетокот на 90-тите години од минатиот век. Американската фондација „Форд“ ѝ додели донација од 93.300 долари на комисијата во Уганда во 1987 година за завршување на нејзината работа¹⁶⁰. Од јужноафриканската комисија, која 15% од своите средства ги обезбеди од странски донации, а 85% средства доделени од Владата на Република Јужна Африка, оваа практика, во зависност од стопанската развиеност на државите, ја презеле речиси сите комисии.

Гватемалската влада додели околу еден милион долари од вкупниот буџет на комисијата, кој изнесуваше 10 милиони долари, додека остатокот е добиен од средствата добиени од 13 други

¹⁵⁸ Исто, стр. 269.

¹⁵⁹ Исто, стр. 273.

¹⁶⁰ Исто, 217.

држави и од две фондации – владите на Норвешка и на Швајцарија донирале секоја по 1,2 милион долари, Шведска и Соединетите Американски Држави по еден милион долари, Јапонија доделила 750.000 долари, Германија и Данска по 500.000 долари, додека Австрија, Белгија, Канада, Италија, Холандија и Швајцарија доделиле по 250.000 долари или помалку. Освен тоа, за оваа комисија фондацијата „Форд“ и Фондот за отворено општество од Њујорк доделија донации или логистичка поддршка¹⁶¹. Либериската влада финансираше околу 60% од работните трошоци од вкупниот буџет на комисијата од повеќе од 7 милиони долари, со што даде 1% од својот вкупен државен буџет за работата на Комисијата за вистина и за помирување¹⁶².

Став 6

Донациите, како додатен извор на финансирање на Комисијата, по дефиниција претставуваат доброволни прилози на заинтересирани меѓународни организации и на домашни правни лица кои имаат интерес да земат учество во процесот на утврдување на фактите, кој би требало да резултира со признавање на неправдите извршени врз жртвите и давање придонес во остварувањето на правата на жртвите, прифаќањето на фактите за извршените воени злосторства и на други тешки кршења на човековите права, расветлувањето на судбините на исчезнатите и во неповторување на злосторствата на просторот на некогашна СФРЈ.

Овие средства може да се обезбедат со директно договарање со заинтересираните страни или преку донаторски конференции, кои би се организирале со цел да се запознаат можните донатори со улогата, целите, задачите и со активностите на Комисијата.

Средствата стекнати на овој начин може да се користат за покривање на додатните трошоци на Комисијата, за непланирани расходи што би можеле да се појават во текот на дејствувањето на Комисијата, како и за определени намени што директно би се договарале со донаторите. Во согласност со горенаведеното, донациите претставуваат „средства со кои директно се управува“ и за нивното трошење Комисијата директно одговара само пред донаторите.

Став 7

Со став 7 од овој член се дефинира ограничувањето за договорните страни дека прилозите во натура не може да се сметаат за дел од придонесот што се должни да го обезбедат за редовно функционирање на Комисијата. Во тој случај, може да се спречи, доколку некоја од договорните страни обезбеди деловен простор за канцеларија на Комисијата за време на нејзиното траење или подари службен автомобил за потребите на Комисијата, да побара износот определен во член 42 став 2 еквивалентно да биде намален за вредноста на прилогот во натура.

Член 43

Финансиско известување

Образложение

Во согласност со член 39, Извршниот секретаријат, чија задача е да им даде техничка, административна и оперативна поддршка на членовите на Комисијата и да ја координира

¹⁶¹ Исто, стр. 333.

¹⁶² Исто, стр. 218.

работата меѓу разните канцеларии, конституирани во договорните страни, директно ќе биде надлежен, меѓу другото, да обезбеди навремено известување за процесирањето на основниот буџет и донациите во согласност со финансиските правилници. Извршниот секретаријат, т.е. неговиот оддел за финансии, покрај подготовката на финансиските планови, во согласност со планираните приливи и расходи, редовно ќе подготвува извештаи за текот и за динамиката на пристигнатите приливи и донации, како и за расходите што се направени во определени периоди, на квартално и годишно ниво, а во согласност со меѓународните сметководствени стандарди.

Извештаите на Извршниот секретаријат ќе бидат подложни на ревизија од независен ревизор, а резултатите од ревизијата, по соодветна процедура и коментари од самата Комисија, Комисијата ќе ги стави на увид на јавноста.

На овој начин се обезбедуваат повеќе нивоа на контрола на средствата, како на приливите така и на расходите, и се обезбедува транспарентен увид во работењето на Комисијата, што ќе им овозможи како на договорните страни така и на донаторите да видат како и на кој начин се трошат средствата што ги обезбедиле. Исто така, и оние што индиректно ја финансираат и на тој начин ја поддржуваат оваа Комисија, вака ќе имаат прилика да добијат целосен увид во работењето на Комисијата.

XI ДЕЛ – ЗАВРШЕН ИЗВЕШТАЈ НА КОМИСИЈАТА

Член 44

Изработка и објавување на Завршниот извештај

Образложение

Став 1

Секоја комисија за вистина е обврзана за утврдените факти за кршење на човековите права да направи извештај и тој извештај да го направи достапен за јавноста.

Став 2

Церемонијата на врачување на завршниот извештај на шефот на државата е еден од најважните настани во работата на комисијата. Прифаќањето на извештајот е важен облик на официјално признавање на страдањата низ кои поминале жртвите и претставува поттик за владите и за општествата да ги спроведат препораките. Претседателот Ајлвин од Чиле, во текот на телевизискиот пренос од церемонијата на предавањето на извештајот, ги замолил жртвите за прошка, ја нагласил потребата за помирување, а од вооружените сили побарал да ја признаат болката што ја предизвикале¹⁶³.

Став 3

¹⁶³ Присила Б. Хејнер (Priscilla B. Hayner), *Неискажливи вистини* (самиздат Б 92, 2003 г.), стр. 60.

Завршните извештаи на комисиите за вистина по правило се обемни документи, често и повеќе од 1.000 страници. Неколку комисии за вистина се определиле за пишување и за објавување на повеќетомни извештаи¹⁶⁴. Скратената верзија од извештајот служи првенствено за тоа да се обезбеди достапност на наодите што Комисијата ги објавила во извештајот. Во некои случаи, скратената верзија од извештајот станала читан извор достапен на сите – пример е скратената верзија од извештајот на аргентинската комисија за исчезнати, *Nunca mas*, која станала национален бестселер¹⁶⁵. Некои други комисии објавувале делови од извештајот во скратена форма во тиражните дневни и неделни весници.¹⁶⁶

Заради широкиот мандат на РЕКОМ, како и заради природата и географската распространетост на судирите на територијата на некогашна СФРЈ, што бара пишување на повеќетомни извештаи, потребно е да се најде решение фактите и заклучоците до кои Комисијата доаѓа да бидат презентирани до најшироката јавност, вклучително и во форма на аудиозапис. Заради тоа, член 44 став 3 од Статутот предвидува обврска на Комисијата да ја направи достапна и скратена верзија на Извештајот.

Член 45

Содржина на Завршниот извештај

Образложение

Став 1

Извештаите на досегашните комисии ги содржат сумирано сите релевантни факти што комисијата имала мандат да ги истражи и да ги утврди. Фактите се претставени во наративна форма, но и низ статистички прикази, таму каде што тоа е потребно и можно врз основа на собраните податоци. Меѓутоа, комисиите во своите извештаи по правило наведуваат и препораки до основачите за мерките што треба да се воведат заради целосно решавање на проблемите настанати како последица од извршените злосторства од минатото¹⁶⁷. Извештајот на РЕКОМ, со наведените елементи што ги содржи од сите завршни извештаи, ќе содржи и пописи на човечки загуби, места на заточеништво, противправно затворени лица и лица што претрпеле мачење. Ваков вид податоци содржеле извештаите на некои комисии за вистина, оние што биле во можност за тоа да соберат доволно информации.

¹⁶⁴ Комисија за вистина и за помирување, Перу, извештај објавен во девет тома, види на: www.usip.org/resources/truth-commission-peru-01, Комисија за вистина и за помирување, Јужна Африка, извештај објавен во седум тома, достапен на: www.usip.org/resources/truth-commission-south-africa.

¹⁶⁵ Маријана Тома и Јелена Симиќ, „Утврдување и кажување на фактите од минатото“ (2008 г.), достапно на www.zarekom.org/documents/Materijali-korisceni-na-konsultacijama.sr.html.

¹⁶⁶ Office of the U.N. High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict Societies, Truth Commissions* (2006 г.), достапно на <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsen.pdf>.

¹⁶⁷ The commission's final report, summarizing its findings and recommendations, will serve as

its most enduring legacy. - Office of the High Commissioner for Human Rights, *Rule of Law Tools for Post-Conflict Societies, Truth Commissions*, стр. 26, достапно на www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionsen.pdf.

Во Завршниот извештај ќе има и приказ на политичките и на општествените околности кои решавачки придонеле за избувнувањето војни или други облици на вооружен судир, како и за вршење воени злосторства и други тешки кршења на човековите права.

Став 2, точка б

Овој член предвидува предлагање модел на материјални и симболички репарации како материјален надомест, обележување на местата на страдање, поставување споменици и градење музеи. Препораките би ги опфатиле и предлозите за реформа на институциите и механизмите со кои се обезбедува интеграција на утврдените факти во образовните системи на договорните страни, како измена на содржините во учебниците по историја и создавање заеднички историски запис за злосторствата во 90-тите години од минатиот век, а во согласност со *Основните принципи и насоки за право на правен лек и репарација за жртвите на тешките кршења на човековите права и за сериозните повреди на меѓународното хуманитарно право*, усвоени со Резолуцијата на Генералното собрание на Обединетите нации во 2005 година¹⁶⁸.

Став 2, точка в

Решение слично на предлогот на Работната група за изработка на Статутот беше предвидено, на пример, во одредбата според која е основана Комисијата за вистина и за помирување на Перу. Ваквото решение ги зема предвид и искуствата од претходните комисии кои немале механизми што би претставувале гаранција дека државите ќе ги применат препораките во врска со исправањето на неправдите од минатото¹⁶⁹.

Член 46

Наоди за воени злосторства и за тешки кршења на човековите права

Образложение

Став 1

Комисиите за вистина претставуваат вид истражни комисии (*commissions of inquiry*). Вообичаено е истражните комисии да донесуваат заклучоци за тоа дека определено лице со своите постапки или недејствување дејствувало спротивно од стандардите за почитување на човековите права. Ваква практика е во согласност со легитимниот интерес на јавноста да биде запознаена со сите релевантни факти поврзани со прашањето заради кое Комисијата се воспоставува. Идентитетот на лицата што се одговорни за кршењата секако претставува еден таков релевантен факт.

Во текот на минатата деценија, најголем број комисии за вистина, во завршните извештаи наведувале имиња на лица кои, според собраните податоци, биле вклучени во кршење на човековите права. Такви се, на пример, комисиите во Перу, Сиера Леоне, Источен Тимор, Гана,

¹⁶⁸ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, усвоени со Резолуцијата на Генералното собрание на Обединетите нации бр. 60/147 од 16 декември 2005 г.

¹⁶⁹ Перу, чл. 2.

Парагвај, Либериа и во Еквадор¹⁷⁰. Истражните комисиии во англосаксонските држави, со повеќевоковна традиција на владеење на правото, исто така во извештаите ја испитуваат и улогата на поединецот¹⁷¹.

Меѓутоа, комисијата за вистина не е суд, така што наодот за постапките на некое лице нема за последица издржување на затворска казна или друга кривично-правна санкција. Комисијата не утврдува нечија кривична одговорност со последиците што би произлегле од тоа. Затоа нивото на докази што оправдува да се спомене името на наводниот сторител во извештајот е пониско од нивото неопходно за донесување на осудувачка пресуда во кривична постапка. Во практиката на комисиите за вистина и во литературата за транзициска правда преовладува ставот дека стандардот на таканаречена „рамнотежа на веројатности“ (*balance of probabilities*) одговара на карактерот на комисиите за вистина. Тој стандард подразбира дека постоењето на одреден факт е поверојатно отколку неговото непостоење¹⁷².

Освен што наодот на Комисијата нема ефект на судската пресуда, со него не се прејудицира исходот на евентуалната судска (кривична) постапка во која се користи висок стандард на докажување (*надвор од разумното сомневање*).

Став 2

И покрај тоа што Комисијата не утврдува кривична одговорност и не изрекува кривични санкции, објавувањето на името на можниот сторител може да има негативни последици за тоа лице. Тие последици вклучуваат морална осуда во заедницата во која лицето живее, но и можно губење на работа или изложување на кривично гонење¹⁷³. Затоа е важно Комисијата не само да ги заснова своите наоди врз доволно силни докази туку и да му овозможи на наводниот сторител да се изјасни за наодите кои укажуваат на неговата вина. Мерките од став 2 овозможуваат барањето за исправност на процедурата (еден од принципите на дејствување на Комисијата, од член 10 на Статутот) да биде задоволено. Комисијата сама ќе процени на кој начин ќе го информира лицето

¹⁷⁰ Комисијата во Еквадор, на пример, во завршниот извештај објавен во јуни 2010 г. ги навела по азбучен ред имињата на лицата одговорни за кршење на правата во периодот од 1984 до 2008 г., со краток опис на дејствувањето на тие лица, упатувајќи на соодветните делови од извештајот кои содржат детални описи на кршењата и, таму каде било можно, и со фотографија на сторителот. *Comision de la Verdad, Sin Verdad No Hay Justicia: Informe de la Comision de la Verdad* (2010), том 5, Дел 2 (Listado alfabético de los presuntos responsables y su grado de participación).

¹⁷¹ Еден од последните такви примери е т.н. извештај на *Saville* комисијата во Велика Британија од јуни 2010 г., а во врска со случувањата во северноирскиот град Дери (Derry). Извештајот низ неколку поглавја ја испитува одговорноста на четирите британски офицери што ја воделе операцијата во Дери, кога британските војници отвориле оган врз ирско-католичките учесници во демонстрациите и убиле 13 луѓе. *Report of The Bloody Sunday Inquiry*, том VIII, поглавја 169-172.

¹⁷² Марк Фримен, *Truth Commissions and Procedural Fairness* (Cambridge University Press, 2006), стр. 282, фуснота 53; *The National Reconciliation Commission Report* [Гана] (I), Поглавје 2 (Understanding and Giving Effect to the Mandate), параграф. 2. 3. 3. 6. 2.

На примена на стандардот „рамнотежа на веројатностите“ се повикаа комисиите во: Јужноафриканската Република (том 1, Поглавје 4 (The Mandate), параграфи 155 и 157); Хаити (Поглавје 5 (Presentation general des cas)); Сиера Леоне (том 2, Поглавје 2 (Findings), параграф 7); и Гана (Поглавје 2 (Understanding and Giving Effect to the Mandate), параграф. 2. 3. 3. 6. 2.).

¹⁷³ Марк Фримен, *op. cit.*, стр. 114.

за содржината на предложениот наод и на кој начин лицето ќе може да се изјасни за наодот. Една од можностите е лицето да ѝ даде усна изјава на Комисијата, вклучувајќи и изјава на јавно слушање. Меѓутоа, лицето може да достави и писмена изјава¹⁷⁴. Во работата на Комисијата за вистина и за помирување во Јужноафриканската Република, пишаните изјави доведоа до тоа во низа случаи да се изостави името на лицето од листата на наводните сторители¹⁷⁵.

Обврската на Комисијата од став 2 не може да биде исполнета кон наводните сторители кои не се меѓу живите. Во таквите случаи Комисијата ќе мора да биде посебно внимателна при процената дали собраните податоци до таа мера уверливо укажуваат на одговорност на лицето за да се оправда внесување на таквата процена во извештајот.

Став 3

Одредбата за правото на Комисијата во Завршниот извештај да упати на соодветна пресуда, ѝ овозможува на Комисијата да ја запознае јавноста со тоа како кршењето на правото за кое се работи во конкретниот случај е квалификувано од страна на судот кој е меродавен тоа да го направи. Со упатување на донесената пресуда, Комисијата ѝ овозможува на јавноста да стекне целосно сознание за настанот што го истражила.

Комисијата е обврзана во Завршниот извештај да упати на донесените пресуди. Притоа, само во исклучителен случај може да се замисли Комисијата да заклучи дека наодите од пресудата не се основани: ако Комисијата утврди нови факти врз чија основа е евидентно дека решавачките факти од пресудата се делумно или сосема погрешно утврдени.

Иако можноста Комисијата да дојде до податоци што укажуваат на погрешно утврдени факти во пресудата е мала, таквата можност не може да се исклучи со присилување на Комисијата пред почнувањето со работа да ги прифати – како несомнени – сите факти утврдени со судските одлуки. Предложеното решение од член 46 став 3 е во согласност со логиката што ја следат и законите за кривичната постапка во договорните страни, односно одредбите во тие закони за таканареченото повторување на постапката. Со тие одредби се дозволува повторување дури и на онаа кривична постапка која е веќе правосилно завршена; повторувањето е дозволено ако се откријат нови факти и докази способни да доведат до поинаква пресуда од онаа што е правосилно изречена¹⁷⁶. Да му се забрани на РЕКОМ во светлината на новите факти да укаже на погрешно утврдена состојба во пресудата, би било аналогно на забраната да се повтори кривичната постапка, што би било бесмислено.

Не постои вистинска можност Комисијата самоволно да донесува заклучоци со кои би ги омаловажила пресудите што се цврсто втемелени на фактите (а таков е поголемиот број), а со тоа и признавањата на злосторствата и на страдањата содржани во тие пресуди. Најпрвин, строгите

¹⁷⁴ На оваа тема, види ги препораките на австралиската комисија за законодавна реформа, *Final Report—Making Inquiries: A New Statutory Framework* (ALRC Report 111), 4 февруари 2010 г., стр. 379, пар. 15.31, www.alrc.gov.au/inquiries/current/royal-commissions/ALRC111/index.html.

¹⁷⁵ Присила Б. Хејнер (Priscilla B. Hayner), *op. cit.*, стр. 178-179.

¹⁷⁶ Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на БиХ*, бр. 3/03, последна измена 15/08, чл. 327-328; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 57/2009 и 49/2010, чл. 424-425; Закон за казнената постапка, *Сл. весник на Р. Хрватска*, бр. 152/08, 76/09, чл. 501-503; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на UNMIK*, бр. 2003/26, измени и дополнувања, *Сл. весник на Р. Косово*, бр. 44/2008, чл. 442; и Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на СРЈ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Сл. весник на Р. Србија*, бр. 58/04, последни измени 72/09, чл. 407.

критериуми и процедурата за избор на комесар – процедура што ја вклучува важната улога на здруженијата на жртвите и на невладините организации – гарантира кредибилитет на составот на Комисијата. Освен тоа, само ако Комисијата утврди нови факти од кои е *евидентно* дека решавачките факти од пресудата се делумно или целосно погрешно утврдени, би можело да се очекува Комисијата да даде поинаков наод од оној на судот.

Став 3 ги исклучува пресудите што се донесени во отсуство на обвинетиот од кругот на пресудите на кои Комисијата може да упати, со оглед на тоа што таквите судења се спорни од гледна точка на стандардите за праведно судење.

Член 47

Обврска на парламентите и на владите да го разгледаат Завршниот извештај

Образложение

Член 47 обезбедува, по објавувањето на Завршниот извештај, извршната и законодавната власт во секоја од договорните страни да ги разгледаат, со посебно внимание, наодите и препораките на Комисијата. Членот е направен врз основа на Нацрт-законот за вистина, правда и за помирување, што експертите на Меѓународниот центар за транзициска правда го подготвија во 2008 година со организациите на граѓанското општество во Кенија¹⁷⁷. Решенијата со кои се предвидува обврската за разгледување на извештајот на комисијата за вистина од страна на извршната и парламентарната власт, иако помалку детални, сепак не се невообичаени во компаративната практика. Законот за основање на комисијата во Јужна Африка пропишува обврска со која претседателот на државата во рок од два месеца откако Комисијата ќе му го предаде извештајот, е обврзан да го поднесе извештајот до Парламентот¹⁷⁸. Законот во Кенија го обврзува надлежниот министер да го поднесе извештајот на разгледување во парламентот во рок од 21 ден по објавувањето¹⁷⁹.

Со оглед на тоа што сесијата на парламентот (од став 1), на која треба да се расправа за извештајот, се закажува во рок пократок од три месеци по издавањето на Извештајот, значи во период во кој Комисијата уште постои (да се види член 50), ќе биде важно на седниците на парламентот да присуствуваат и претставници на Комисијата.

XII ДЕЛ – РАЗНО

Член 48

Казнени одредби

¹⁷⁷ The Truth, Justice and Reconciliation Bill, 2008 - Civil Society Draft (Закон за вистината, правдата и помирувањето, 2008 – драфт на граѓанското општество), ноември 2008, чл. 51 (Responsibilities of the Government of Kenya, the National Assembly and the KNCHR).

¹⁷⁸ Јужна Африка, чл. 44.

¹⁷⁹ Кенија, чл. 42, стр. 3.

Образложение

Законите со кои се основаат комисии за вистина, како и законите со кои се регулира работењето на истражните комисии, парламентарни или непарламентарни, речиси без исклучок содржат и одредби за кривичните дела со кои се загрозува работата на Комисијата и за санкциите за тие дела. Во образложението за член 16 од Статутот веќе детално се прикажани казнените одредби во компаративната практика, а овде тој приказ може да се сумира на следниов начин:

- законодавствата на државите како што се Канада, Австралија, Нов Зеланд, Белгија, Италија, Германија, Израел и други, предвидуваат санкции за лица што одбиваат да им дадат податоци на истражните комисии¹⁸⁰;
- основачките акти на повеќе комисии за вистина предвидуваат одбивањето да се пристапи и да се сведочи пред комисијата автоматски да повлече со себе парична казна или казна затвор, при што казната затвор во некои држави (Јужна Африка, Гана) може да изнесува и две години¹⁸¹;
- овие искуства почнаа да се пренесуваат и во оние постјугословенски земји кои со закони го регулираат дејствувањето на парламентарните истражни комисии;
 - хрватскиот Закон за истражни органи (комисии) пропишува парична казна за лицето кое нема да одговори на повикот од истражната комисија да сведочи или да информира за фактите што им се познати¹⁸²;
 - косовскиот Закон за парламентарната истрага ја овластува анкетната комисија на парламентот да побара започнување на кривична постапка против сведоците кои не сведочеле во согласност со обврските пропишани со тој закон или одредбите на Законот за кривичната постапка¹⁸³.

¹⁸⁰ На пример,

- новозеландскиот Закон за истражните комисии пропишува дека лицето што нема да одговори на повикот од комисијата да сведочи пред истражната комисија или да ѝ достави документи, може да биде парично казнето до 1.000 долари, а со тоа може да биде повеќекратно казнувано со затворска казна од по седум дена;
- законите што во Италија се донесени при воспоставувањето на секоја истражна комисија на италијанскиот парламент, обично пропишуваат на сведочењето пред комисијата да се применува чл. 372 од Кривичниот закон; според тој член, лицето кое одбива да соопшти податоци за кои има сознание, се казнува со затвор во траење од две до шест години;
- белгискиот Закон за парламентарната истрага предвидува затворска казна во траење од 8 дена до 6 месеци, заедно со парична казна, за лицето кое одбива да сведочи пред истражната комисија;
- израелскиот Закон за истражните комисии пропишува казна до две години затвор за лицето кое одбива да сведочи пред комисијата или да ѝ даде документи на располагање.

¹⁸¹ Јужна Африка, чл. 39, ст. е; Источен Тимор (2001), чл. 20, ст. 1; Гана (2002), чл. 22, ст. 1; Кенија (2008), чл. 7, ст. 5; Маврициус (2008), чл. 11 и 16. Од друга страна, основачките акти на комисиите во Сиера Леоне и во Парагвај им оставаат дискреционо право на самите комисии да поведат судска постапка, или тоа да не го прават. Сиера Леоне (2000), чл. 8. 2.; Парагвај (2003), чл. 5;

¹⁸² Закон за истражните комисии, *Сл. Весник на Р. Хрватска*, бр. 24/96, чл. 25.

¹⁸³ Закон бр. 03 L-176, за парламентарната истрага, 4 јуни 2010 г., *Сл. Весник на Р. Косово*, бр. 74/2010, 20 август 2010 г., чл. 19, ст. 10.

На ова треба да се додаде дека релевантни закони пропишуваат санкции и за други кривични дела, а не само за одбивање на сведочење или одбивање лицето да достави документи. Во казнивите дела спаѓаат:

- лажно сведочење¹⁸⁴;
- употреба на закана или на сила, како и давање корист поради наведување на лица на давање лажна информација или недавање информација на Комисијата¹⁸⁵;
- уништување на документи или на предмети со намера да се спречи Комисијата да спроведе истражување¹⁸⁶;
- откривање на податоци кои Комисијата ги примила со условот на доверливост¹⁸⁷; и
- генерално попречување на работата на Комисијата, односно вршење недозволено влијание врз неа¹⁸⁸.

Став 1

Со одредбите за кривични дела и санкции се обезбедува заштита на Комисијата од попречување од страна на вработените во структурите на власта и од други лица, а исто така им дава ефект и на некои одредби во Статутот кои пропишуваат забрани за комесарите и за персоналот на Комисијата. Со ратификација на Статутот, тој меѓународен договор ќе стане дел од правниот поредок на договорните страни и ќе нема пречки овие кривични дела да се применуваат без посебно дополнување на кривичните закони.

Точка а. - г. се еднакво применливи на секое лице, понатаму, на обичните граѓани и на оние што работат во државните органи, па и на вработените во Комисијата.

Став 2

Став 2 (санкции за одбивање на службено или на приватно лице да постапи според барањето на Комисијата за доставување на документи или на други извори на увид) има за цел да обезбеди исполнување на обврската од член 18, став 2 од Статутот („Државни органи, други правни лица и граѓани од договорните страни должни се по барање на Комисијата да ги достават на увид сите документи и други извори кои би можеле да бидат значајни за остварување на нејзините цели“).

Став 3

Овој став се однесува на нејавување на лица на поканата и одбивање на лица да дадат изјава пред Комисијата. Член 17, став 6 (на кој оваа одредба упатува) предвидува, меѓу другото, „ако го смета тоа за потребно, Комисијата да може да му предложи на надлежниот суд во итна постапка да одлучи за примената на мерки за обезбедување на присуство на лица, во согласност со законот за кривичната постапка на државата во која лицето има живеалиште, односно престој“. Во Србија, Црна Гора и во Косово, судот може во кривична постапка да нареди сведокот кој не се јавува на

¹⁸⁴ Гана, чл. 22, ст. 1(е), Маврициус чл. 16(с); Закон за парламентарните истраги [Белгија], стапи во сила на 15 мај 1880 г., чл. 9.

¹⁸⁵ Закон за парламентарните истраги [Белгија], чл. 9.

¹⁸⁶ Гана, чл. 22, ст. 1(к), Јужна Африка чл. 39(н)

¹⁸⁷ Источен Тимор, чл. 39.1, Гана 19, ст. 8, Јужна Африка чл. 39(г).

¹⁸⁸ Јужна Африка чл. 39, Либериија, Дел 28, Кенија, чл. 7, ст. 4, Соломонски Острови, чл. 9, ст. 2, Сиера Леоне, чл. 9, ст. 2; Израел, Закон за истражните комисиии, 5729-1968, со измените од 1972 година, чл. 24А.

поканата, ниту го оправдува своето отсуство, присилно да се доведе, а со тоа може да му се изрече и парична казна; во Хрватска, Црна Гора и во Косово може и да оди во затвор (најдолго еден месец во Хрватска и во Косово, а два месеца во Црна Гора)¹⁸⁹.

Член 49

Улогата на Комисијата во кривичното процесирање

Образложение

Пред да се објасни член 49, корисно е да се потсети на претходните одредби во Статутот, со кои се воспоставуваат допирни точки меѓу Комисијата и правосудството, или такви допирни точки всушност нема, но дел од правничката заедница на просторот на договорните страни смета дека има и дека, според тоа, Комисијата на себе недопустливо го зема она што му припаѓа на судството:

- овластувањето на РЕКОМ, од член 11 од Статутот, да бара и да добие полна соработка со државите; ова овластување е во согласност со исто такво овластување на канцеларијата на народниот правобранител и со парламентарните истражни комисии во договорните страни и во други држави во светот, како и со овластувањата на голем број комисии за вистина во светот (да се види образложението на член 11).
- овластувањето на РЕКОМ да ги „утврдува фактите“; ова овластување е во согласност со законодавството и практиката на договорните страни, како и во другите држави, на вонсудските тела да им се даде овластување да ги утврдуваат фактите (да се види образложението на член 13);
- овластувањето на РЕКОМ да му предложи на надлежниот суд по итна постапка да одлучи за примена на мерката обезбедување на присуство на лицето, во согласност со законот за кривичната постапка на таа држава (да се види образложението на член 17, став 8);
- утврдувањето, од страна на Комисијата, дека собраните факти укажуваат на постоење на сериозно сомнение дека определено лице извршило воено злосторство, односно тешко кршење на човековите права; со користењето на ова овластување, Комисијата не изрекува кривично-правна ниту граѓанско-правна санкција ниту, пак, крши некоја претпоставка на невиност (да се види образложението на член 46);
- судот, а не Комисијата, е тој што изрекува санкции за лицата кои го спречуваат ефикасното дејствување на Комисијата, служејќи се со намерно изнесување на неистина, наведување други да дадат лажни податоци или да не дадат никакви податоци, уништување на документи и на предмети, и обелоденување на доверливи податоци; изрекувањето санкција во такви случаи е вообичаено во дејствувањето на истражните комисии (вклучително и во некои од договорните страни) и на комисијата за вистина (да се види образложението на член 48).

¹⁸⁹ Да се видат следните одредби во законите за кривични постапки: Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на БиХ*, бр. 3/03, последни измени 15/08, чл. 81; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Црна Гора*, бр. 57/2009 и 49/2010, чл. 119; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Република Хрватска*, бр. 152/08, чл. 291; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на UNMIK*, бр. 2003/26, измени и дополнувања *Сл. весник на Република Косово*, бр. 44/2008, чл. 167; и Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на CPI*, бр. 70/01 и 68/02 и *Сл. весник на Република Србија*, бр. 58/04, последни измени 72/09, чл. 108.

РЕКОМ не е судско тело (член 46, став 1), но Комисијата има определени овластувања значајни за кривично-правниот систем на државите во кои ќе се применува Статутот.

Член 49 не ја повредува независноста на судовите, начело заштитено како во уставите на договорните страни така и со меѓународните стандарди. Имено, Комисијата има овластување да *предложи* одредување поблага казна, делумно помилување и вонредно ублажување на казна, но не и сама да донесе одлука за таквите мерки. Одлуката ја донесува судот.

Во сите три става од овој член, се наведува дека олеснувања може да добие лице кое „ќе соопшти податоци значајни за откривање локации со посмртни останки на исчезнатите лица, или за откривање на други можни сторители и други дела“. Под „други можни сторители“ се мисли на други лица одговорни за присилни исчезнувања или на кои било други воени злосторства или тешки кршења на човековите права, од мандатот на Комисијата.

Оваа одредба во Статутот содржи некои решенија кои имаат сличности со законските решенија и практика во некои од договорните страни, за привилегиите на лицата за кои постои основано сомнение дека сториле кривично дело, ако соработуваат со органите за кривични гонења и со судовите при откривање на кривични дела и на можни сторители. Во кривичните закони на државите-потписнички, пропишана е можност за склучување договор за степенот на вината, и во кој случај лицето се стимулира со изрекување на поблага казна, доколку се согласи на соработка со обвинителството¹⁹⁰. Исто така, член 49 ја следи логиката на националните прописи за сведоците-соработници, со тоа што член 49 – за разлика од некои национални законодавства во регионот – не предвидува можност кооперативното лице *целосно* да се ослободи од одговорноста за извршеното воено злосторство или за тешкото кршење на човековите права.

Со став 1 пропишано е овластување на Комисијата да предложи определени привилегии за лице за кое Комисијата во текот на своето работење ќе утврди дека постои сериозно сомнение дека извршило воено злосторство или тешко кршење на човековите права, а истото лице е спремно да ѝ соопшти на Комисијата релевантни информации за посмртните останки на исчезнатите лица за време на вооружените судири на територијата на некогашна СФРЈ, и/или податоци релевантни за откривање на други сторители и на други дела. Според оваа одредба, судот на таа земја би требало да го разгледа таквиот предлог на Комисијата во рамките на одлучувањето за видот и за висината на казната, со почитување на слободното судиско убедување. Конечната одлука за донесување на казната ја одредува судот.

Став 2, како и став 3, се однесуваат на осудени лица. Осудено лице, согласно со законите во државите на некогашна СФРЈ, се смета лице чија вина е утврдена со правосилна пресуда.

¹⁹⁰ Одредбите за договорот за признавање на вината се содржани во: ЗКП на БиХ, чл. 231; ЗКП на Федерацијата БиХ, чл. 246; ЗКП на Република Српска, чл. 246; ЗКП на Црна Гора, чл. 300; ЗКП на Република Србија, чл. 304; Законот за организацијата и надлежностите на државните органи во постапката за воени злосторства, *Сл. весник на Република Србија*, бр. 67/03, последни измени 104/09, чл. 136; ЗКП на Република Хрватска, чл. 361; и во Законот за измени и дополнувања на ЗКП на Косово, *Сл. весник на Република Косово*, бр. 44/2008, чл. 44.

Во одредбите на Законот за кривичната постапка во Црна Гора и во Србија, има можност за склучување договор за признавање на вината, само ако лицето е обвинето за кривично дело – или повеќе слични кривични дела – за кои е пропишана казна затвор во траење од 10 години. Меѓутоа, кога постапката се води за воени злосторства, во Србија може да се склучи договор за признавање на вината без наведено ограничување, и тоа врз основа на Законот за организацијата и надлежноста на државните органи при постапка за воени злосторства.

Помилувањето е во надлежност на претседателот/претседателството на таа земја. Помилувањето често се применува како заслуга и награда за однесувањето на конкретното осудено лице. Давање податоци за посмртните останки на исчезнатите лица или податоци релевантни за откривање на други сторители, претставува еден вид однесување за кое е оправдано да се даде делумно помилување.

Став 3 пропишува дека Комисијата може да предложи посебно правно средство, вонредно ублажување на казна. Вонредното ублажување на казна е пропишано во законите за кривичната постапка во Црна Гора, Хрватска, Косово и во Србија, за случај кога по правосилната пресуда ќе се појават околности што не постоеле кога се донесувала пресудата или судот за нив не знаел, иако постоеле, а тие очигледно би довеле до поблага осуда¹⁹¹. Одлука за вонредно ублажување донесува суд кој е законски одреден за тоа.

Формулацијата „...ако тоа не е спротивно со законските одредби на односните држави...“, од став 2 и став 3, употребена е имајќи предвид дека овој Статут ќе биде применет во разни суверени држави, од кои некои не ги познаваат правните механизми наведени во овој член на Статутот или ја ограничуваат нивната примена. На пример, во законодавството на БиХ не постои правен механизам за вонредно ублажување на казна, а според ентитетските закони за помилување во БиХ, помилувањето не може да се даде за кривични дела геноцид, воени злосторства или злосторства против човештвото.

Може да се постави прашање дали РЕКОМ би бил законски предлагач за помилување на осудени лица (како во став 2) или за вонредно ублажување на казна (како во став 3), имајќи предвид дека постојните закони за кривичната постапка и законите за помилувањето наведуваат други субјекти како овластени предлагачи. Работната група за изработка на Статутот смета дека тоа е можно. Имено, Статутот мора да подлежи на ратификација во парламентите на сите договорни страни.

XIII ДЕЛ – ЗАВРШНИ ОДРЕДБИ

Член 50

Престанување на работата на Комисијата

Образложение

По објавувањето на Завршниот извештај, Комисијата ќе преземе неопходни активности во рок од три месеци, а до истекот на мандатот, да дистрибуира и да претстави завршен извештај, да систематизира и архивира материјал што би бил достапен по престанувањето со работа на Комисијата¹⁹². При систематизирањето и архивирањето на материјалот, Комисијата ќе се грижи за

¹⁹¹ Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на CPJ*, бр. 70/01 и 68/02 и *Сл. весник на Република Србија*, бр. 58/04, последни измени 72/09, чл. 415-418; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Црна Гора*, оп. цит., бр. 57/2009 и 49/2010, чл. 423-426; Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на UNMIK*, бр. 2003/26, измени и дополнувања *Сл. весник на Република Косово*, бр. 44/2008, чл. 448-450; и Закон за кривичната постапка, *Сл. весник на Република Хрватска* бр. 152/08, 76/09, чл. 431-434.

¹⁹² Сиера Леоне, чл. 19.1.; Соломонски Острови, чл. 19.1.; Кенија, чл. 45.1.; Источен Тимор, чл. 43.1.

заштита на сите доверливи информации. Во овој период Комисијата ќе донесе одлука за располагање, распределување и пренос на движен и недвижен имот, како и за преостанатите права и обврски на Комисијата кон трети лица. Исто така, Комисијата е должна да изработи целосен финансиски извештај, како и извештај за своите активности. Овие извештаи Комисијата им ги предава на претседателите/претседателството на договорните страни.