Юлія Аносова

Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними судовими органами

У статті досліджуються юрисдикційні положення Конвенції про геноцид. Аналізуються основні проблеми, що виникають при здійсненні юрисдикції міжнародними судами і трибуналами, а також шляхи їх розв'язання через застосування Конвенції про геноцид.
Ключові слова: злочин геноциду, юрисдикція міжнародних судів, територіальна юрисдикція, поширення юрисдикції МКС на громадян третіх держав, імунітети глав держав

The article explores the jurisdictional provisions of the Genocide Convention. It also provides an analysis of the most problematic issues arising in the process of the exercise of jurisdiction by the international courts and tribunals, as well as the ways of their resolution through the application of the Genocide Convention.
Key words: crime of genocide, jurisdiction of the internatonal courts, territorial jurisdiction, the exercise of the ICC jurisdiction over the nationals of third states, immunities of the heads of states

Злочин геноциду є одним з найбільш серйозних злочинів згідно з міжнародним правом. У зв'язку з прийняттям Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (далі Конвенція про геноцид)в 1948 році його визначення стало усталеним в галузі міжнародного права, особливо в порівнянні з концепціями воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які зазнали значних змін з часів Другоїсвітової війни. Однак окрім визначення даного злочину, передбаченого в статті 2, в статті 6 Конвенції про геноцид було закладено важливий юрисдикційний механізм, на який можуть спиратись як національні, так і міжнародні суди, особливо у випадках, коли положень установчих актів міжнародних судів або національного законодавства недостатньо, аби встановити їх юрисдикцію щодо злочину геноциду.

Хоча питання юрисдикції міжнародних кримінальних судів та трибуналів було предметом дослідження вітчизняних науковців, зокрема Н.В. Дрьоміної-Волок, однак окремо, в контексті злочину геноциду, та в світлі застосування юрисдикційних положень Конвенції про геноцид, на додачу до статутів цих судових органів, воно піднімається вперше. Що стосується іноземних досліджень з даної тематики, то їх кількість також досить обмежена. Безпосередньо дане питання розглядалось професором Бйорном Шиффбауером. Крім того, деяких аспектів торкнулись у своїх працях Паола Гаета та Вільям Шабас.

У даній статті буде проаналізовано положення статті 6 Конвенції про геноцид, процес його обговорення при розробці проекту Конвенції та особливості тлумачення в доктрині та судовій практиці. Крім того, досліджуватимуться проблемні питання здійснення юрисдикції міжнародними кримінальними судами і трибуналами, а також те, як вони можуть бути вирішені через застосування Конвенції про геноцид. Увагу буде зосереджено насамперед на трьох міжнародних судових органах, а саме – Міжнародному кримінальному суді (далі МКС), Міжнародному карному трибуналі щодо колишньої Югославії (далі МКТЮ) та Міжнародному карному трибуналі щодо Руанди (далі МКТР).

Юрисдикційні положення Конвенції про геноцид

Згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид, «особи, які обвинувачуються в геноциді або в будь-якому з інших діянь, передбачених в статті 3, повинні постати перед компетентним трибуналом держави, на території якої відповідне діяння було вчинене, або перед таким міжнародним карним трибуналом, який володіє юрисдикцією над Сторонами Конвенції, які прийняли його юрисдикцію»

УДК 341.4

АНОСОВА Юлія Вікторівна,

аспірантка кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія».

© Ю. Аносова, 2017

[1, с. 281-282]. Дане положення зазнало значних змін в ході розробки Конвенції. Так, в першому проекті Конвенції, підготовленому Секретаріатом ООН, в статті 7 передбачалась можливість застосування універсальної юрисдикції: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються покарати будь-якого порушника цієї Конвенції в межах будь-якої території, що знаходиться під їх юрисдикцією, незалежно від національності порушника або місця вчинення порушення» [2, с. 217]. В статті 9 передбачалось, що сторони «зобов'язуються передати всіх осіб, винних в геноциді згідно з Конвенцією, для судового процесу міжнародному суду в наступних випадках: 1) коли вони не бажають судити таких порушників самостійно згідно зі статтею 7 або видати їх згідно зі статтею 8; 2) якщо діяння геноциду були вчинені особами, які діють у якості державних органів або з підтримкою чи толеруванням держави» [2, с. 217]. Щодо компетенції такого міжнародного трибуналу, було запропоновано дві версії: з юрисдикцією щодо міжнародних злочинів загалом і з юрисдикцією лише щодо злочину геноциду [2, с. 218]. У додатках до першого проекту Конвенції було запропоновано два проекти статуту можливого міжнародного трибуналу [2, с. 262, 273].

Положення першого проекту Конвенції, що стосувались міжнародного трибуналу, викликали жваву дискусію делегатів. Так, США запропонували не обмежувати юрисдикцію майбутнього міжнародного трибуналу деталізованими формулюваннями Конвенції про геноцид та передбачити, що відповідний трибунал може бути як постійним, так і *ad hoc* [3, с. 378]. Венесуела заявила, що передбачений в проекті Конвенції юрисдикційний механізм є посяганням на державний суверенітет, не виключаючи при цьому можливості встановлення міжнародної кримінальної юрисдикції у майбутньому, коли обставини міжнародного життя стали б більш сприятливими [3, с. 370]. Представник СРСР, також посилаючись на принцип національного суверенітету, запропонував обмежити юрисдикцію щодо злочину геноциду лише територіальним принципом, а також виключити будь-яку згадку про міжнародний суд [4, с. 779-780]. Серед усіх представлених держав найбільш завзятим прибічником утворення міжнародного суду виявилась Франція. Так, її делегат зазначив, що оскільки злочин геноциду, будучи міжнародним злочином, завжди вчиняється за співучастю або зі згоди держави, недопустимо, щоб його судили національні судові органи, адже жодна держава не передасть справи щодо злочинів своєї правлячої влади власним судам [4, с. 783].

В результаті цих обговорень, в другому проекті Конвенції збереглась згадка про міжнародний трибунал, однак питання про те, яким має бути цей трибунал чи в яких випадках він має діяти, залишалось відкритим [5, с. 27]. Так, стаття 7 другого проекту Конвенції була сформульована настурним чином: «особи, обвинувачені в геноциді… повинні постати перед компетентним трибуналом держави, на території якої відповідне діяння було вчинене, або перед компетентним міжнародним трибуналом» [6, с. 1163].

Під час обговорення остаточної версії Конвенції про геноцид Шостим комітетом Генеральної Асамблеї ООН, вибір здійснювався серед трьох альтернативних юрисдикційних моделей: 1) компетенція розглядати справи про геноцид належить виключно національним судам, насамперед, через практичні складнощі в реалізації функцій міжнародного трибуналу, зокрема проведення арештів; однак питання відповідальності держав вирішувалося б МСС ООН (Сполучене Королівство, Афганістан, Домініканська Республіка, Іран, Туреччина, Бразилія, Болівія, Індія, Бельгія, Чехословаччина, Венесуела, СРСР); 2) справи про геноцид розглядаються виключно міжнародним трибуналом (Франція, Пакистан); 3) має діяти і система національних судів, і міжнародний трибунал; при цьому, за пропозицією США [7, с. 1694], міжнародний трибунал має юрисдикцію лише тоді, коли національні суди виявились неспроможними виконати свій обов'язок (США, Філіппіни, Уругвай, Гаїті, Чилі) [7; 8].

Врешті-решт, 23 голосами проти 19 Шостий комітет вирішив виключити положення про міжнародний трибунал зі статті 7 [7, с. 1698]. Водносчас, представник Франції зробив заяву, підтриману також представником Єгипту, щодо того, що відкидаючи принцип міжнародного покарання, Комітет тим самим позбавив прийняття Конвенції мети, а тому Франція її не підпише [7, с. 1698].

Після цього, Комітет вирішив обговорити пропозиції Нідерландів та Ірану щодо прийняття резолюції про передачу питання щодо створення міжнародного трибуналу для вивчення Комісією міжнародного права ООН. Згідно з пропозицією Ірану, це питання мало стосуватись можливості створення трибуналу з юрисдикцією лише щодо злочину геноциду, в той час як пропозиція Нідерландів передбачала юрисдикцію також щодо інших міжнародних злочинів [7, с. 1700]. Підготовлений Шостим Комітетом текст резолюції, де йшла мова про юрисдикцію майбутнього судового органу не лише щодо злочину геноциду, але й щодо інших злочинів, зрештою був прийнятий і разом із текстом самої Конвенції про геноцид був викладений в резолюції ГА ООН 260(III) від 9 грудня 1948 року [9, с. 1707-1708; 10].

В останні дні обговорення тексту Конвенції знову постало питання закріплення в ній положення про міжнародний трибунал, адже покарання лише на національному рівні було б неефективним, враховуючи що від встановлення у Конвенції принципу універсальної юрисдикції Шостий Комітет також відмовився [11, с. 1725, 1730]. Так, США запропонували доповнити першу частину статті 6 такими словами: «або компетентним міжнародним карним трибуналом, юрисдикція якого в майбутньому буде прийнята договірною стороною» [12, с. 1871]. В підсумку, було прийнято майже ідентичний проект статті 6, підготовлений спільно Францією, США та Бельгією [13, с. 1897]. Така зміна підходу делегатів, тобто включення положення про міжнародний трибунал після того, як в ході тривалих переговорів вже було прийняте рішення про його виключення, може бути пояснена тим, що на відміну від варіанту *Ad Hoc* Комітету, який потенційно передбачав прийняття сторонами юрисдикції суду, який ще не існував, останній варіант передбачає суд на гіпотетичній, факультативній основі та не зобов'язує сторони приймати його юрисдикцію [13, с. 1886, 1891, 1894].

Слід відмітити, що хоча в першій частині статті 6 Конвенції про геноцид передбачене застосування лише принципу територіально юрисдикції, однак, як про це неодноразово згадувалось на різних етапах підготовки Конвенції, це не означає, що застосування цього принципу є ексклюзивним і виключає можливість застосування активного персонального принципу, тобто притягнення до відповідальності компетентним національним судом держави її власних громадян, які вчинили злочин за кордоном; закріплення територіального принципу в статті 6 лише встановлює обов'язок держави притяти до відповідальності особу, яка вчинила злочин геноциду на її території [13, с. 1887; 14, с. 1731; 15, с. 1898-1900; 16, с. 1941; 17, с. 2030, para. 24]. Таке тлумачення даного положення було підтверджено МСС ООН в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. В цій справі Суд дійшов висновку, що Сербія не може нести відповідальність за те, що суди цієї країни не здійснювали переслідування осіб, які брали участь у геноциді в Сребрениці, адже «стаття 6 передбачає обов'язок сторін Конвенції встановити та здійснювати лише територіальну кримінальну юрисдикцію; в цілому *не забороняючи* (виділ. авт.) державам, стосовно злочину геноциду, наділяти власні кримінальні суди юрисдикцією, яка базується на критерії, відмінному від того, де злочин було вчинено, і який є сумісним з міжнародним правом, зокрема на критерії національності обвинуваченого, [стаття 6] не зобов'язує їх до цього» [18, para. 442].

Деякі коментатори Конвенції про геноцид відзначають, що формулювання статті 6 «повинні постати перед судом» («*shall be tried*») встановлює обов'язок переслідувати в судовому порядку обвинувачених у вчиненні геноциду (*duty to prosecute*), який має виконувати не лише держава, на території якої злочин геноциду було вчинено, і яка через це володіє імперативною юрисдикцією над даним злочином, але і всі інші сторони Конвенції про геноцид, принаймні в частині співпраці з такою державою [19, с. 238, 240]. Формулювання статті 4 Конвенції «повинні бути покарані» («*shall be punished*») встановлює обов'язок покарати осіб, які вчинили геноцид (*duty to punish*), причому цей обов'язок є абсолютним, адже на відміну від обов'язку здійснювати судове переслідування, закріпленого в статті 6, не обмежений необхідністю територіального зв'язку зі злочином [19, с. 238, 255]. Отже, якщо держава, на території якої було вчинено злочин геноциду, не реалізує свою юрисдикцію, то інша держава-сторона Конвенції на підставі статті 4 зобов'язана покарати таку особу, попередньо провівши судовий процес над обвинуваченим [19, с. 255-256]. Тож, хоча принцип *aut dedere aut judicare* і не передбачений прямо в Конвенції про геноцид [19, с. 257], спільне застосування статей 4 та 6 Конвенції по суті встановлює відповідний механізм його здійснення [19, с. 236, 254].

Міжнародним карним трибуналом, найбільш наближеним до моделі, передбаченої в статті 6 Конвенції про геноцид, став МКС [20, с. 275]. Разом з тим, першими з часу прийняття Конвенції міжнародними трибуналами, наділеними юрисдикцією щодо злочину геноциду, були *ad hoc* трибунали - МКТЮ та МКТР. Крім того, юрисдикцією щодо цього злочину були наділені також такі «гібридні суди» (інтернаціоналізовані суди, або змішані суди) як Надзвичайні палати в судах Камбоджі [21, Art. 4; 22, Art. 9] та Спеціальні колегії Окружного суду Ділі [23, Sec. 10.1; 24, Sec. 1.34, 4].

Юрисдикційні засади діяльності *ad hoc* трибуналів

МКТЮ та МКТР було утворено резолюціями Ради Безпеки ООН - 25 травня 1993 року та 8 листопада 1994 року відповідно [25, 26]. В обох резолюціях вказується, що засновуючи ці трибунали, Рада Безпеки діяла на основі своїх повноважень згідно з розділом 7 Статуту ООН [25; 26]. Створення міжнародних карних трибуналів було безпрецедентним кроком зі сторони даного органу, а тому цілком очікувано, що в першій же справі МКТЮ, *Prosecutor v. Tadić*, було підняте питання щодо правомірності утворення та обсягу юрисдикції МКТЮ. Серед головних аргументів неправомірності діяльності трибуналу, піднятими стороною захисту, можна виділити наступні: легітимною правовою підставою утворення міжнародного трибуналу є лише міжнародний договір, інакше

необхідно вносити зміни в Статут ООН або хоча б залучити до прийняття рішення про утворення трибуналу Генеральну Асамблею ООН, що гарантувало б повне представництво всієї світової спільноти; ніколи раніше при порушеннях міжнародного кримінального права Рада Безпеки ООН не вдавалась до подібного заходу; Рада Безпеки ООН не може встановлювати кримінальну відповідальність осіб, зокрема, через утворення міжнародного трибуналу; політичний орган, яким є Рада Безпеки ООН, не може заснувати незалежний і безсторонній трибунал [27, para. 2]. Судова палата МКТЮ визначила, що безпосередньо юрисдикційними питаннями, які уповноважена вирішувати Судова палата, є лише питання часу, місця та природи злочинів, щодо яких пред'явлено обвинувачення; натомість обгрунтування створення трибуналу насправді не є питанням юрисдикції, а скоріше питанням правомірності його утворення, що включає перевірку компетенції Ради Безпеки ООН та способу її реалізації, а також співмірності такої реакції на ситуацію в колишній Югославії [27, para. 4]. Тож, Судова палата дійшла висновку, що «Міжнародний трибунал не є конституційним судом, заснованим для перевірки актів органів ООН. Навпаки, це карний трибунал з чітко визначеними повноваженнями, що включають достатньо конкретну та обмежену кримінальну юрисдикцію… [Разом з тим] однаково важливим є те, щоб орган, який оцінює злочинність поведінки, сприймався як легітимний»; тому Судова палата все ж таки надала свої коментарі з приводу тверджень обвинуваченого [27, para. 5].

При перегляді даного рішення Апеляційною палатою, вищенаведений підхід до визначення юрисдикції, тобто зведення юрисдикції лише до чотирьох категорій - *ratione temporis, loci, personae* та *materiae* – і виключення з обсягу цього поняття питання про дійсність створення Трибуналу, був названий обмежувальним, або *petitio pincipii* [28, para. 10]. Апеляційна палата відзначила, що «юрисдикція – не просто межі або сфера (в цьому випадку краще описано як «компетенція»); фактично це – як видно з латинського походження самого слова *jurisdiction* – правомочність (*legal power*), при цьому обов'язково - легітимна влада (*legitimate power*), «визначати право» (*state the law, dire le droit*) в цих межах, в авторитетний та остаточний спосіб» [28, para. 10]. Крім того, Палата послалась на визначення юрисдикції в *Termes de la ley* та в Юридичному словнику Блека. В останньому, зокрема, з низки представлених визначень, Апеляційна палата обрала наступне: «[Юрисдикція - це]повноваження суду вирішувати спірне питання (*matter of controversy*), [що] передбачає існування належним чином заснованого суду з контролем над предметом та сторонами [спору]» [28, para. 10; 29, с. 853]. Апеляційна палата також додала, що «вузька концепція юрисдикції може бути виправдана в національному контексті, але не в міжнародному праві. Міжнародне право, оскільки йому бракує централізованої структури, не має інтегрованої судової системи з упорядкованим поділом праці між визначеним числом трибуналів, де певні аспекти або компоненти юрисдикції як повноважень можуть бути централізовані або надані одному з них, а не іншому. В міжнародному праві, кожен трибунал – замкнута система… Це є несумісним з вузькою концепцією юрисдикції, що передбачає певний поділ праці. Звичайно, установчий акт міжнародного трибуналу може обмежити певні його юрисдикційні повноваження, однак лише тією мірою, якою таке обмеження не посягає на «судовий характер»… Такі обмеження, однак, не можуть презюмуватися, і в будь-якому разі вони не можуть бути виведені з концепції юрисдикції… [Тож] заява про недійсність заснування Міжнародного Трибуналу стосується самої сутності юрисдикції як повноваження здійснювати судову функцію в будь-яких межах… Вона виходить за межі та включає в себе всі інші заяви щодо обсягу юрисдикції (тобто предметної, персональної, темпоральної та територіальної юрисдикції - прим. авт.). Це питання є первинним та обумовлює всі інші аспекти юрисдикції» [28, paras. 11, 12].

Далі Апеляційна палата наголосила на різниці між так званою «первинною», або «матеріальною» юрисдикцією (*original, primary*, або *substantive jurisdiction*), тобто юрисдикцією у вузькому розумінні цього поняття, безпосередньо передбаченою в статтях 1-5 Статуту МКТЮ, та невід'ємною, або побічною юрисдикцією (inherent, або incidental jurisdiction), яка виводиться автоматично із факту здійснення судової функції [28, paras. 14, 20]. МКТЮ є не просто допоміжним органом ООН згідно зі статтями 7 та 29(2) Статуту ООН, а спеціальним різновидом «допоміжних органів» - трибуналом; тож він здійснює судову функцію, яка полягає насамперед у «юрисдикції визначати власну юрисдикцію» (*Kompetenz-Kompetenz, la compétence de la compétence*) [28, paras. 15, 18]. Визначивши, що вирішення питання про правомірність створення (*legality of establishment*) Трибуналу Радою Безпеки ООН відноситься саме до невід'ємної юрисдикції, від якої власне залежить здійснення матеріальної юрисдикції, Палата дійшла висновку, що має юрисдикцію розглянути це питання [28, paras. 20, 21].

В резолюції 827 передбачено, що при створенні МКТЮ Рада Безпеки ООН діє на підставі розділу 7 Статуту ООН, без посилання на конкретну статтю даного розділу [25]. Тож в ході розгляду

справи *Tadić* Апеляційна палата МКТЮ встановила, що утворення Трибуналу входило в компетенцію Ради Безпеки ООН як міра, передбачена, хоча і непрямо, в статті 41 Статуту ООН [28, paras. 35, 36]. Слід відмітити, що в резолюції 1970, через прийняття якої Рада Безпеки ООН передавала до МКС ситуацію в Лівії, вперше з часу початку застосування відповідного механізму містилась пряма відсилка до статті 41 [30]. Створення трибуналу Радою Безпеки ООН не мало на меті узурпацію цим органом судової функції, а лише інструментом реалізації головної функції Ради Безпеки ООН, а саме – підтримання і відновлення миру та безпеки [28, para. 38]. Так само як, свого часу, створення Адміністративного Трибуналу ООН Генеральною Асамблеєю ООН не передбачало делегування останньою її власних функцій цьому трибуналу, що було підтверджено МСС ООН у справі *Effect of Awards* [31, P. 61; 28, para. 38].

Крім того, Апеляційна палата проаналізувала питання, чи МКТЮ було «створено на підставі закону» (*principle «established by law»*). Зокрема, було відзначено, що існує три можливі інтерпретації даного принципу: створення законодавчим органом, створення органом, який може приймати зобов'язуючі рішення,створення у відповідності з принципом верховенства права [28, paras. 43-45]. Апеляційна палата визначила, що в міжнародному праві найбільш доцільно застосовувати саме третю інтерпретацію [28, para. 45]. Тож, згідно з її висновком, МКТЮ було створено на підставі закону, оскільки це відповідало процедурі, передбаченій в Статуті ООН; а в Статуті МКТЮ і Правилах процедури і доказування містяться всі необхідні гарантії справедливого судового розгляду [28, paras. 46-47].

Незважаючи на досить однозначні висновки Апеляційної палати МКТЮ, в науковій доктрині висуваються різні аргументи щодо доцільності дій Ради Безпеки ООН по створенню Трибуналу. Так, Вірджинія Моріс та Майкл Шарф відмічають, що укладення договору щодо заснування МКТЮ надало б можливість детально дослідити та розробити положення щодо різних аспектів діяльності Трибуналу; разом з тим, процедура переговорів, укладення договору, а в подальшому і його ратифікації зайняла б надто багато часу, особливо враховуючи чутливу політичну ситуацію [32, с. 40; 33, с. 994]. Професор Бассіуні також відмітив, що залучення до процесу розробки Статуту МКТЮ Генеральної Асамбле ООН могло б тривати досить довго [33, с. 994; 34, с. 220].

Із питанням легальності створення та діяльності МКТЮ тісно пов'язано питання його легітимності. Загалом, теорії легітимності можна розділити на три категорії: 1) процесуальна легітимність, зокрема, дотримання процедур обрання законодавчого органу, дотримання правил прийняття законів тощо; 2) процесуально-матеріальна, яка окрім дотримання процедур, також включає згоду, досягнуту між вільними та рівними сторонами; 3) легітимність, що базується на результатах діяльності відповідної системи [35, с. 17-18]. Крім цього, виділяють також теорію «соціальної легітимності», згідно з якою легітимність певного органу буде визначатися тим, наскільки неупередженим та безстороннім він сприймається суспільством [33, с. 993]. Слід відмітити, що Апеляційна палата торкнулась теорії наслідків в ході розгляду питання про доцільність мір, прийнятих Радою Безпеки ООН при застосуванні статті 39 Статуту ООН, однак відкинула можливість застосування цієї торії у даній ситуації, оскільки вона була надто складною в момент прийняття рішення, щоб оцінювати відповідні міри *ex post facto* [28, para. 39]. Разом із тим, як відмічає професор Бассіуні, щодо органів ООН діє презумпція легальності, тобто повноваження Ради Безпеки ООН вважатимуться перевищеними (ultra vires), лише якщо ця презумпція буде спростована [34, с. 24; 33, с. 998].

Що стосується МКТР, то питання щодо легальності його утворення також піднімалось. Зокрема, в справі *Kanyabashi* сторона захисту оскаржила законність створення Трибуналу на тій підставі, що його було утворено не шляхом міжнародного договору через Генеральну Асамблею ООН, а це порушувало суверенітет Руанди та інших членів ООН [36, para. 9]. Судова палата МКТР відхилила цей аргумент, зазначивши, що суверенітет Руанди та інших членів ООН не було порушено, оскільки, по-перше, членство в ООН саме по собі припускає певне обмеження суверенітету, зокрема шляхом дотримання статті 25 Статуту ООН, яка передбачає прийняття та дотримання державами-членами ООН рішень Ради Безпеки [37, para. 116; 38, P. 178]; а по-друге, сам уряд Руанди, зокрема під час ухвалення резолюції 955, закликав до створення Трибуналу [39, paras. 13-14].

Наступним питанням, піднятим стороною захисту було те, що притягнення до відповідальності індивідів є несумісним із Статутом ООН, оскільки Рада Безпеки ООН не має повноважень щодо індивідів, і лише держави можуть становити загрозу для міжнародного миру і безпеки [39, para. 33]. На це Судова палата МКТР відповіла, що «створюючи МКТЮ та МКТР, Рада Безпеки ООН однозначно поширила міжнародні правові обов'язки та кримінальну відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права прямо на індивідів. Роблячи це, Рада Безпеки представила важливе нововведення міжнародного права, однак [воно було виправдане] обставинами, зокрема сер-

йозністю та масштабами злочинів, вчинених під час конфлікту… Той факт, що Рада Безпеки через попередньо переважаючі геостратегічні та міжнародні політичні причини, була нездатна в минулому прийняти адекватні міри для притягнення до відповідальності злочинців… є неприйнятним аргументом» [39, paras. 35-36].

Ще одним важливим аргументом сторони захисту можна назвати те, що Рада Безпеки є політичним органом, який не є незалежним та безстороннім [39, para. 37]. Судова палата МКТР заперечила проти цього аргументу, зазначивши, що судді Трибуналу здійснюють свої функції вільно, незалежно та під присягою; що Трибунал «створено на підставі закону» (*established by law*); що щорічне звітування про діяльність Трибуналу до Ради Безпеки є не лише зв'язком між Радою Безпеки і Трибуналом, але і каналом комунікації з усією світовою спільнотою, і окрім того, це чисто адміністративна, а не судова дія [39, paras. 41, 43, 45].

Загалом, у даній справі Судова палата багато в чому керувалась висновками, зробленими Апеляційною палатою МКТЮ у справі *Tadić*, однак при цьому підкреслила незалежність МКТР від юриспруденції МКТЮ [39, paras. 6, 8]. Після розгляду справи *Kanyabashi* Судовою палатою, апеляційна скарга так і не була подана, ймовірно через те, що спільна Апеляційна палата МКТЮ та МКТР не вiступила б від свого підходу, вже застосованого у справі Tadić [40, c. 70].

Отже, враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що МКТР та МКТЮ були легальними та легітимними трибуналами, що було підтверджено, по-перше, в рішеннях самих цих трибуналів, по-друге, відсутністю заперечень проти їх діяльності з боку світової спільноти, і по-третє, результатами їх діяльності, адже в цілому мета, що ставилась перед ними, зокрема притягнення до відповідальності осіб, які відіграли ключову роль в організації та здійсненні геноциду та порушень міжнародного гуманітарного права в Руанді та колишній Югославії, була досягнута.

Іншим питанням, безпосередньо пов'язаним з практичною реалізацією Конвенції про геноцид, є те, чи були *ad hoc* трибунали тими міжнародними трибуналами, про які йдеться в статті 6 Конвенції. Ні МКТЮ, ні МКТР прямо не торкнулись цього питання у вищезгаданих юрисдикційних рішеннях, однак воно стало предметом розгляду в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* МСС ООН, зокрема у контексті обов'язку держав-сторін Конвенції про геноцид покарати злочин геноциду, для чого вони мають «співпрацювати з міжнародним карним трибуналом», юрисдикцію якого прийняли відповідно до положення статті 6 [18, para. 443]. Відповідаючи на питання, чи є МКТЮ «міжнародним карним трибуналом» в розумінні статті 6 Конвенції про геноцид, МСС ООН відзначив, що дане поняття «охоплює щонайменше всі міжнародні кримінальні суди, створені після прийняття Конвенції (а в той час жодного такого суду не існувало) потенційно універсального характеру, що мають компетенцію переслідувати осіб, які вчинили геноцид або будь-які інші діяння, передбачені в статті 3. Природа правового інструменту, через який такий суд було утворено, в цьому відношенні значення не має. Під час розробки проекту Конвенції про геноцид її автори вірогідно вважали, що такий суд має бути створений договором… Однак обмежувальне тлумачення поняття «міжнародного карного трибуналу», яке б виключало суди, які, так само як і МКТЮ, були створені відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН, прийнятої згідно з розділом 7 Статуту ООН, суперечило б меті даного положення» [18, para. 445]. Отже, МКТЮ та МКТР однозначно відповідають поняттю «міжнародного карного трибуналу», передбаченому в статті 6 Конвенції про геноцид.

Другим питанням в контексті поширення застосування статті 6 Конвенції про геноцид на Сербію було те, чи прийняла ця країна юрисдикцію МКТЮ, а точніше, чи зобов'язана була Сербія прийняти юрисдикцію МКТЮ, а отже і співпрацювати з Трибуналом, згідно з резолюцією Ради Безпеки ООН щодо його створення або згідно з іншим джерелом міжнародного права [18, para. 446]. МСС ООН відповів ствердно на це питання, вивівши відповідні зобов'язання з положень Дейтонської угоди, зокрема тих, що стосувались обов'язку Сербії співпрацювати з МКТЮ, та пов'язавши момент настання цих зобов'язань з моментом, коли ця угода вступила в силу, тобто від 14 грудня 1995 року [18, para. 447]. Суд також відзначив, що Дейтонська угода є достатньою правовою підставою для визначення обов'язку Сербії співпрацювати з МКТЮ, і хоча вступ Федеральної Республіки Югославії до ООН у 2000 році становить додаткову правову підставу для співпраці, однак це не змінює обсяг відповідного обов'язку, принаймні в період 1995-2000 років [18, para. 447].

Слід відмітити, що тлумачення МСС ООН поняття «міжнародного карного трибуналу» згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид більшість науковців вважає надто широким [20, c. 267]. Однак Суд не міг вивести обов'язку Сербії співпрацювати з МКТЮ з інших джерел права, зокрема з положень резолюцій Ради Безпеки ООН про утворення МКТЮ або Статуту МКТЮ, оскільки Федеративна Республіка Югославія стала членом ООН лише у 2000 році, а тому в час прийняття

цих актів вони не носили обов'язкового для Сербії характеру [20, с. 267]. Разом з тим, зобов'язання за Конвенцією про геноцид подовжували діяти. Однак МКТР та МКТЮ загалом могли б бути створені і за відсутності статті 6 Конвенції про геноцид, адже ні Рада Безпеки при створенні цих трибуналів, ні самі трибунали не виводять свої повноваження з цього положення [20, с. 270].

Юрисдикційні засади діяльності МКС

Що стосується МКС, то хоча він найбільше відповідає моделі передбаченій в статті 6 Конвенції про геноцид, зокрема, через утвердження первинного обов'язку держави, в тому числі і за територіальним принципом, покарати осіб, що вчинили геноцид та інші міжнародні злочини, а також через договірний характер його утворення, тобто «прийняття юрисдикції», разом з тим, інституційно даний судовий орган не пов'язаний з Конвенцією і не містить явної відсилки до статті 6 [20, с. 275]. Крім того, застосування механізму здійснення юрисдикції через передання ситуації до МКС Радою Безпеки ООН згідно зі статтею 13(b) Римського статуту, фактично запозичений з юрисдикційних моделей МКТР та МКТЮ, означає перенесення також недоліків цих моделей, зокрема непряму згоду на юрисдикцію МКС не шляхом приєднання до Римського статуту, а через факт членства в ООН. Цікавим є і той факт, що єдина на сьогодні справа МКС, в якій особа обвинувачується в геноциді, а саме – справа *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, була передана до МКС Радою Безпеки ООН згідно зі статтею 13(b), що може наштовхнути на думку, що для обвинувачення в геноциді на міжнародному рівні, враховуючи також досвід діяльності *ad hoc* трибуналів, необхідний певний рівень політичної підтримки [20, с. 276].

Незважаючи на відсутність формального зв'язку між Конвенцією про геноцид та Римським статутом, деякі коментатори, зокрема Бйорн Шиффбауер, відмічають, що Римський статут має розглядатись як наступна договірна практика щодо Конвенції про геноцид [19, с. 251]. Одним з доказів цього твердження може виступати те, що в той час як в статті 6, через вживання сполучника «або» між юрисдикційними режимами держави, на території якої вчинено злочин геноциду, та міжнародним карним трибуналом, між цими режимами не встановлена ієрархія, принцип комплементарності, встановлений в статті 17 Римського статуту, чітко закріплює перевагу національної юрисдикції над міжнародною [19, с. 251].

Варто відмітити, що в статті 6 Конвенції про геноцид закладено важливий механізм, який може допомогти вирішити проблему поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є сторонами Римського статуту, принаймні щодо злочину геноциду. Можна виділити два головні заперечення, які висуваються в даному контексті. Перше з них стосується неможливості поширення положень Римського статуту на держави, які не є його сторонами. Друге - полягає в тому, що застосування імунітетів в міжнародному звичаєвому праві суперечить правилам застосування імунітетів, передбаченим Римським статутом [41, с. 2].

Згідно зі статтею 12(2) Римського статуту, передумовами здійснення юрисдикції МКС є вчинення злочину на території держави або вчинення злочину громадянином держави [42]. Хоча це прямо і не стверджується в Статуті, однак через логічне тлумачення відповідного положення стає очевидним, що можуть існувати три ситуації, в яких МКС матиме юрисдикцію: 1) злочин вчинено на території держави, яка прийняла юрисдикцію МКС (мається на увазі держава-сторона Римського статуту або держава, яка прийняла юрисдикцію МКС згідно зі статтею 12(3) – прим. авт.), громадянином держави, яка прийняла юрисдикцію МКС; 2) злочин вчинено на території держави, яка не прийняла юрисдикцію МКС, громадянином держави, яка прийняла юрисдикцію МКС; 3) злочин вчинено на території держави, яка прийняла юрисдикцію МКС, громадянином держави, яка не прийняла юрисдикцію МКС [41, с. 2-3]. Найбільш суперечливою з цих ситуацій є третя. Заперечення проти можливості реалізації третього варіанту були покладені в основу так званого «головного заперечення США» [43, с. 126]. Воно полягає в тому, що поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є сторонами Римського статуту і не надали згоди на поширення на них юрисдикції Суду, означатиме, що Римський статут встановлює обов'язки для держав, які не є його сторонами, а це протирічить міжнародному договірному праву, зокрема статті 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [41, с. 5; 44, с. 14, 26; 45, с. 69]. І хоча прихильники цієї позиції визнають, що МКС має справу з кримінальною відповідальністю індивідів, а не держав, проте при цьому не виключають ситуацій, коли особи будуть обвинувачені за офіційні дії з реалізації державної політики та здійснені від імені державної влади, таким чином буде оцінюватися законність офіційних дій держави, а отже МКС вирішуватиме міждержавні спори [44, с. 14-15].

Головним контраргументом проти даного твердження є те, що стаючи стороною Римського статуту, держави тим самим просто передають, або делегують, власну юрисдикцію над громадяна-

ми інших держав, які вчинили злочини на території цих держав [41, с. 3]. У відповідь на цей контраргумент науковці, що підтримують позицію США, висувають наступні аргументи. По-перше, не було прецедентів делегації територіальної юрисдикції міжнародному судовому органу, адже юрисдикція МКТР та МКТЮ була заснована на повноваженнях Ради Безпеки ООН відповідно до розділу 7 Статуту ООН, а юрисдикція Нюрнберзького та Токійського трибуналів здійснювалась на підставі згоди держави громадянства обвинувачених [44, с. 45]. По-друге, наслідки здійснення примусової юрисдикції міжнародним судом суттєво відрізняються від наслідків здійснення юрисдикції національними судами, що проявляється зокрема в наступному: зменшенні можливостей компромісного вирішення міждержавних спорів; підвищеному політичному впливі вироків; ролі міжнародних судів у формуванні права; можливих ускладненнях при здійсненні дипломатичного захисту громадян [44, с. 45]. По-третє, делегація територіальної юрисдикції міжнародному суду не передбачена в міжнародному звичаєвому праві [44, с. 45].

Заперечуючи проти першого і третього аргументів, критик позиції США Майкл Шарф посилається на справу Lotus, в якій Постійна палата міжнародного правосуддя дійшла висновку, згідно з яким: «[що стосується] юрисдикції судів держав над особами, майном та діями поза їхньою територією, [міжнародне право] залишає їм в цьому відношенні широкі межі розсуду, які обмежені лише в певних випадках заборонними нормами» [45, с. 72-73; 46, с. 19]. Тобто важливо не те, чи мав місце прецедент делегування юрисдикції міжнародному суду, а те, що на сьогодні не існує норми міжнародного права, яка б це забороняла [45, с. 73].

Крім того, на думку критиків позиції США, Римський статут не встановлює обов'язку для держав, які не є його сторонами, адже в даному випадку йдеться не про обов'язок, а про суверенні інтереси держави [45, с. 98]. Зокрема, як відзначив Філіп Кірш, голова Римської дипломатичної конференції, положення статті 12(2) не встановлюють обов'язку для держави, яка не є стороною Римського статуту, а слугує підтвердженням визнаного принципу, відповідно до якого особи підпадають під дію матеріального та процесуального права на території, по якій вони подорожують, включаючи право, що випливає з міжнародних договорів [45, с. 98].

Також критики «головного заперечення США» відзначають, що Німеччина не могла надати згоди на здійснення юрисдикції над своїми громадянами, адже після припинення існування Фленсбурзького уряду вона перестала існувати як держава, принаймні з точки зору міжнародного права [45, с. 105-106; 47, с. 519]. Тож, Нюрнберзький трибунал був заснований частково на основі принципу універсальної юрисдикції, частково на територіальному принципі, адже його утворили чотирири союзні держави, які перейняли суверенітет Німеччини [45, с. 115]. З іншої сторони, оскільки ці союзні держави здійснювали суверенну владу над Німеччиною, їх згода на утворення Трибуналу може розглядатися як згода держави національності обвинувачених [48, с. 627]. Що стосується *ad hoc* трибуналів, то вважається, що діючи на підставі Статуту ООН, Рада Безпеки ООН здійснює повноваження, які члени ООН колективно передали цій організації [48, с. 628]. Разом з тим, питання членства Югославії в ООН з 1992 до 2000 року є досить спірним. В той час як Рада Безпеки та Генеральна Асамблея ООН до 2000 року не вважали цю державу членом ООН [49, 50], Судова палата МКТЮ визначила, що в деяких відношеннях ФРЮ продовжувала бути членом ООН, зокрема в аспекті поширення на неї резолюцій Ради Безпеки, прийнятих згідно з розділом 7 Статуту ООН [51, paras. 37-39]. Тож, враховуючи той факт, що повноваження Ради Безпеки ООН щодо утворення МКТЮ були спірними, відсутність заперечення з боку колишньої Югославії щодо його створення можна вважати як непряму згоду на делегацію Трибналу територіальної юрисдикції.

Усі вищенаведені контраргументи проти позиції США стосуються більшою мірою воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Однак через закріплення в Конвенції про геноцид відповідних юрисдикційних засад, злочин геноциду займає особливе місце. Вище вже йшла мова про закріплений у статті 6 Конвенції про геноцид обов'язок всіх сторін Конвенції співпрацювати з державою, на території якої було вчинено злочин, в здійснюваному цією державою судовому переслідуванні обвинувачених. На думку професора Бйорна Шіффбауера, це означає, що навіть якщо держава-сторона Конвенції про геноцид не є стороною Римського статуту, це не відміняє її обов'язку згідно зі статтею 6, що в даному випадку проявляється в співпраці з міжнародним карним трибуналом, якому держава, на території якої було вчинено злочин, вирішила делегувати свою юрисдикцію [19, с. 250]. По-друге, під час обговорення юрисдикції МКС на Римській дипломатичній конференції, учасники конференції прийняли пропозицію Кореї щодо застосування одразу чотирьох передумов здійснення юрисдикції Суду, тобто вчинення злочину на території держави-сторони, вчинення злочину громадянином чи проти громадянина такої держави або затримання злочинця на

території такої держави, лише щодо злочину геноциду [52, с. 9]. Навіть представник США відмітив, що делегація його країни готова визнати автоматичну юрисдикцію МКС щодо злочину геноциду [45, с. 87].

Другим важливим питанням в контексті поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є стороною Римського статуту, є питання імунітетів, і зокрема імунітетів глав держав. Незастосування імунітетів незалежно від посадового становища (*official capacity*) передбачене в статті 27 Римського статуту. Дана стаття складається з двох частин. У першій частині ідеться про застосування положень Статуту однаковою мірою до всіх осіб, незалежно від посадового становища, і зокрема від того, чи є відповідна особа головою держави чи уряду, членом уряду або парламенту, обраним представником чи урядовим чиновником [42]. Це положення передбачає незастосування так званого функціонального імунітету, або імунітету *ratione materiae* [53, с. 159]. Вважається, що воно було перейняте зі статті 7 Статуту МВТ, статті 4 Конвенції про геноцид, статті 7(2) Статуту МКТЮ та статті 6(2) Статуту МКТР [54, с. 446]. Слід відмітити, що перелік посадових осіб в даній статті не є вичерпним; крім того, він включає також осіб, які *de facto* виконують владні повноваження [53, с. 159; 54, с. 448].

Відповідно до частини другої статті 27 Римського статуту, імунітети, які можуть бути пов'язані із посадовим становищем особи, згідно з національним або міжнародним правом, не повинні бути перешкодою при здійсненні Судом юрисдикції щодо такої особи [42]. Фактично це положення стосується персонального імунітету, або імунітету ratione personae, та означає відмову держав, які є сторонами Римського статуту, від імунітетів глав цих держав, який має застосовуватись щодо них згідно з міжнародним звичаєвим правом. На відміну від положення частини першої статті 27, воно є безпрецедентним в міжнародно-правових інструментах [53, с. 159; 54, с. 446].

Підтвердження продовження застосування персонального імунітету певних категорій посадових осіб як норми міжнародного звичаєвого права було здійснене в справі *Arrest Warrant case* МСС ООН. Так, Суд «не зміг вивести з практики [вищих національних судів] того, що існує певний виняток з норми міжнародного звичаєвого права щодо застосування імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності діючих міністрів закордонних справ, коли вони підозрюються у вчиненні воєнних злочинів або злочинів проти людяності» [55, para. 58]. Разом з тим, було відмічено, що «діючий міністр закордонних справ може бути підданий кримінальному переслідуванню перед певними міжнародними кримінальними судами, коли вони мають юрисдикцію. Приклади включають МКТЮ, МКТР… [а також] МКС. В Статуті останнього [це] прямо передбачено в статті 27, частині другій» [55, para. 61]. Слід відзначити, що приклади, запропоновані в даному визначенні МСС ООН, не зовсім точно відображають дійсність, оскільки в статутах МКТЮ та МКТР, як уже було відзначено вище, міститься лише норма про незастосування функціонального, а не персонального імунітетів [54, с. 450]. Однак право ad hoc трибуналів не застосовувати персональні імунітети, що мало місце зокрема у справі діючого на той час Президента ФРЮ Слободана Мілошевіча, можна непрямо вивести з факту утворення цих трибуналів Радою Безпеки ООН [54, с. 450].

Що стосується безпосередньо питання незастосування імунітетів до глав держав, які не є сторонами Римського Статуту, то МКС розглянув його у справі Президента Судану Омара аль Башира. Палата попереднього провадження МКС дійшла висновку, що «посада Омара аль Башира як глави держави, яка не є стороною Статуту, не впливає на юрисдикцію Суду в даній справі» [56, para. 41]. На підтримку цього висновку було наведено чотири аргументи. По-перше, відповідно до преамбули Римського статуту, одним з основних завдань Статуту є покласти край безкараності осіб, винних у вчиненні найбільш серйозних міжнародних злочинів [56, para. 42]. По-друге, це відповідає положенням частини першої та другої статті 27 Римського статуту [56, para. 43]. По-третє, згідно з практикою застосування статті 21 Римського статуту, інші джерела права, такі як договори, принципи та норми міжнародного права тощо, можуть застосовуватися лише в тому випадку, якщо: i) існує лакуна у писаному праві, яке міститься в Статуті, Елементах злочинів і Правилах процедури і доказування; та ii) така лакуна не може бути заповнена застосуванням критеріїв тлумачення, які містяться в статтях 31 і 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, а також в статті 21(3) Статуту [56, para. 44]. По-четверте, згідно зі статтею 13(b) Статуту Рада Безпеки ООН також визнала те, що розслідування ситуації, так само як і судове переслідування в ній, здійснюватиметься відповідно до нормативно-правової бази Статуту, Елементів злочинів і Правил процедури і доказування як єдиного цілого [56, para. 45].

Думки авторів щодо аргументів, наведених Палатою попереднього провадження, різняться. Так, професор Гаета вважає, що жоден з аргументів не є достатньо переконливим. Зокрема, поло-

ження преамбули Римського статуту, про яке йдеться в першому аргументі, є недостатньою правовою підставою для незастосування персональних імунітетів [57, c. 323]. Що стосується другого та третього аргументів, то положення статті 27 є обов'язковим лише для держав-сторін Римського статуту [57, c. 323-324]. Четвертий аргумент також не видається професору Гаеті переконливим з огляду на те, що передача ситуації Радою Безпеки ООН до МКС є просто механізмом запуску юрисдикції Суду, який при цьому не перетворює державу, що не є стороною Римського статуту, в державу-сторону [57, c. 324].

Дапо Аканде, на відміну від професора Гаети, погоджується з аргументацією МКС, і зокрема, з четвертим аргументом. Так, він відмічає, що передача ситуації Радою Безпеки ООН до МКС є рішенням наділити Суд відповідною юрисдикцією, а тому відповідно до статті 25 Статуту ООН, держави, які не є сторонами Римського статуту, є як мінімум юридично зобов'язаними прийняти юрисдикцію МКС щодо цієї ситуації та правомірність застосування Судом власного Статуту [58, c. 341]. Що стосується самого Судану, то обов'зок цієї держави співпрацювати з МКС прямо визначений в резолюції Ради Безпеки, якою ситуацію передано Суду, а оскільки МКС, згідно з власним Статутом, зокрема згідно зі статтею 1, має діяти відповідно до Статуту, означає, що на Судан непрямо поширюються положення даного договору [58, c. 341]. Виходячи з вищезазначених міркувань, професор Аканде відзначає, що Судан знаходиться в аналогічній позиції з державами-сторонами Римського статуту, однак різниця між ними полягає в тому, що обов'язок Судану прийняти положення Статуту походить не прямо з нього, а з резолюції Ради Безпеки ООН та Статуту ООН [58, c. 342].

Хоча переважна більшість науковців погоджується з загальним висновком Палати попереднього провадження МКС, вони не погоджуються з запропонованою нею аргументацією, натомість наводячи власні аргументи. Так, професор Шабас відзначає, що передача справи Радою Безпеки ООН становила непряме усунення (implied removal) імунітету [54, c. 451]. Це пояснюється тим, що Рада Безпеки ООН не може змінювати положень Римського статуту під час передачі ситуації до МКС; тож якби імунітет глави держави продовжував діяти всупереч статті 27(2), це означало б, що застосування механізму передачі справи Радою Безпеки створює інший правовий режим, ніж застосування інших механізмів, зокрема передача справи державою-стороною або ініціювання розслідування Прокурором proprio motu [41, c. 7; 54, c. 452].

Професор Гаета пропонує розглядати положення статті 27(2) Римського статуту як існуючу норму міжнародного звичаєвого права, згідно з якою персональні імунітети, національні або міжнародні, не застосовуються при здійсненні юрисдикції будь-яким міжнародним кримінальним судом [57, c. 325]. Слід зазначити, що загалом цей висновок узгоджується з наведеною вище позицією МСС ООН.

Разом з тим, право МКС здійснювати юрисдикцію над громадянами держав, які не є стороною Римського статуту, незалежно від наявності персональних імунітетів, ще не означає наявності зустрічного обов'язку держав арештувати відповідних осіб та передати їх Суду. Більше того, проблема може полягати навіть в тому, що виконання ордеру на арешт, виданого МКС, може в той же час бути кваліфіковане як міжнародне протиправне діяння [57, c. 325-326]. При цьому важливо розрізняти правовий режим *ad hoc* трибуналів та МКС. Так, зобов'язуюча сила рішень МКТР та МКТЮ походить від Ради Безпеки ООН, тому на держави-члени ООН поширюється положення статті 103 Статуту ООН, згідно з яким «у випадку конфлікту між зобов'язаннями членів ООН згідно зі Статутом та їхніми зобов'язаннями згідно з іншим міжнародним договором, їхні обов'язки згідно зі Статутом повинні мати перевагу» [57, c. 326-327, 330; 59, c. 19]. На відміну від *ad hoc* трибуналів, обов'язок держав співпрацювати з МКС є виключно договірним зобов'язанням, що походить з Римського статуту, незалежно від того, як була запущена юрисдикція Суду, тобто навіть у випадку передачі ситуації Радою Безпеки ООН [57, c. 330]. У зв'язку з цим, держави-сторони повинні перш за все дотримуватись положень Римського статуту, і зокрема статті 98, в якій міститься виняток до застосування статті 27. Так, в статті 98(1) Статуту передбачено, що «Суд не повинен звертатися із запитом відносно передачі або допомоги, якщо це вимагатиме від держави, до якої звернено запит, діяти всупереч її міжнародно-правовим зобов'язанням щодо державного або дипломатичного імунітету особи чи майна третьої держави, якщо тільки Суд спершу не заручиться співпрацею цієї третьої держави щодо відмови від імунітету» [42]. Як відзначає професор Гаета, якщо під «третьою державою» розуміти державу, яка не є стороною Римського статуту, то відмова від персонального імунітету такою державою є необхідною передумовою для виконання вимоги Суду, зокрема і ордеру на арешт [57, c. 328; 58, c. 339]. Крім того, на відміну від статті 103 Статуту ООН, в Римському статуті не міститься положення, яке б визначало ієрархію зобов'язань держав згідно

зі Статутом та інших міжнародно-правових зобов'язань. Тож, це один з тих випадків, коли при існуванні юрисдикції МКС і відповідних повноважень адресувати запити державам-сторонам Римського статуту відсутній зустрічний обов'язок цих держав виконувати запити Суду.

Повертаючись безпосередньо до ситуації з Президентом Судану, в даному випадку необхідно брати до уваги резолюцію 1593 Ради Безпеки ООН, якою ситуація в Судані була передана до МКС. Хоча теоретично резолюція Ради Безпеки могла б стати прямою юридичною підставою для співпраці з МКС, у зв'язку з тим, що стаття 103 Статуту ООН підлягала б переважному застосуванню перед статтею 98(1) Римського статуту, однак виходячи з аналізу тексту даної резолюції, цей висновок не знаходить підтвердження [57, с. 330]. Зокрема, в ній ідеться про те, що «уряд Судану та всі інші сторони конфлікту в Дарфурі повинні повною мірою співпрацювати з Судом та надавати йому всю необхідну допомогу,… в той же час визнаючи, що держави, які не є сторонами Римського статуту, не мають зобов'язань згідно зі Статутом, [Рада Безпеки ООН] спонукає (*urges*) всі держави та відповідні регіональні та інші міжнародні організації співпрацювати повною мірою» [60, para. 2]. Тобто в даному випадку обов'язок співпрацювати має лише Судан та інші сторони конфлікту, в той час як інші держави, і держави-сторони Римського статуту, і держави, які не є сторонами Римського статуту, такого обов'язку не мають; Рада Безпеки ООН лише «спонукає» їх співпрацювати з МКС [57, с. 330-331; 58, с. 344].

На практиці ордер на арешт Омара аль Башира не виконується вже більше десяти років. Африканський Союз видав низку рішень, в яких закликав своїх членів відповідно до положень статті 98 Римського статуту не заарештовувати та не передавати Суду Президента Судану [61, para. 10; 62, paras. 5-6; 63, para. 5; 64, para. 5; 65, para. 10]. Оскільки деякі держави-сторони Римського статуту, слідуючи закликам Африканського Союзу, відмовилась заарештувати та передати Омара аль Башира МКС, Палата попереднього провадження видала низку рішень, в яких визнала порушення з боку цих держав обов'язку співпрацювати з МКС [66-70]. Так, зокрема, держава Малаві посилалась на «встановлені принципи міжнародного публічного права» для обґрунтування застосування імунітету щодо діючого глави держави, яка не є стороною Римського статуту, а також, хоча і непрямо, на статтю 98(1) [66, paras. 13, 17]. Палата попереднього провадження, проаналізувавши низку справ, статутів міжнародних судів та рекомендацій міжнародних організацій, починаючи з 1919 року, не роблячи при цьому жодного розрізнення між функціональними та персональними імунітетами, дійшла висновку, що «принципом міжнародного права є те, що імунітет колишніх або діючих глав держав не може бути застосовано для заперечення проти обвинувачення, здійснюваного міжнародним судом. Це рівною мірою стосується колишніх та діючих глав держав, які не є сторонами Статуту, у випадках, коли Суд може здійснювати свою юрисдикцію. Безпосередньо в цій справі [МКС] здійснює юрисдикцію, слідуючи передачі [ситуації] Радою Безпеки ООН, зробленої на підставі розділу 7 Статуту ООН, відповідно до статті 13(b) Статуту» [66, para. 36]. Далі Палата попереднього провадження визначила, що ані Малаві, ані Африканський Союз не можуть посилатись на статтю 98(1) Римського статуту як підставу невиконання запиту Суду, адже хоча між статтями 27(2) та 98(1) існує певне протиріччя, лише стаття 27(2) як норма міжнародного звичаєвого права підлягає застосуванню [66, paras. 37, 43].

Даний висновок МКС зовсім не вирішив існуючу проблему, адже не врахував того, що зобов'язання за статтями 27(2) та 98(1) знаходяться в різних площинах – вертикальній, зокрема, у відносинах держав-сторін із Судом, та горизонтальній, зокрема, у відносинах держав між собою, відповідно. Однак МКС, на відміну від МСС ООН чи Ради Безпеки ООН, не уповноважений вирішувати спірні питання, що виникають у відносинах між державами, а тому будь-яке рішення Суду, і особливо те, що стосується його власної юрисдикції, не виходитиме за межі вертикальної площини. В такій ситуації, принаймні на даний момент, зустрічний обов'язок щодо виконання запитів МКС щодо арешту Президента Судану не визнається ні державами-сторонами Римського статуту, ні Радою Безпеки, яка досі не відреагувала на звернені до неї відповідні рішення МКС [71, с. 8].

В одному з нещодавних рішень в даній ситуації, зокрема в рішенні щодо співпраці Демократичної Республіки Конго із МКС, Палата попереднього провадження вже більш чітко обґрунтувала дотримання умов статті 98(1) Римського статуту у справі Омара аль Башира, пославшись на формулювання параграфу 2 Резолюції Ради Безпеки - «уряд Судану… повинен повною мірою співпрацювати… з Судом» - як на свідчення того, що Суд «заручився співпрацею цієї третьої держави щодо відмови від імунітету» згідно зі статтею 98(1) Римського статуту [42; 60, para. 2; 70, para. 29]. Також, в останніх рішеннях МКС, вказуючи, що держави-сторони Римського статуту при відмові виконувати запити Суду щодо видачі Омара аль Башира цим самим порушують саму резолюцію 1593, активно натякає на те, що Рада Безпеки, передаючи ситуацію до МКС, безпосередньо

відповідальна за здійснення необхідних мір із впровадження рішень Суду, інакше застосування даного механізму запуску юрисдикції Суду не матиме ніякого сенсу [67, para. 17; 68, para. 16; 70, paras. 32-33]. Тим паче, що у відношенні спонукання до співпраці держав з МКТР та МКТЮ Рада Безпеки ООН проявляла більшу активність, свідченням чого є, зокрема, резолюція 1503 [72, paras. 2-3].

Незважаючи на велику кількість спірних питань щодо застосування імунітетів в міжнародному праві, положення Конвенції про геноцид допомагають вирішити багато з них. Так, якщо вести мову про вчинення злочину на території певної держави-сторони Конвенції, то вимога статті 6 здійснити судове переслідування осіб,обвинувачених у вчиненні геноциду, як вважає професор Шиффбауер, означає непряму відмову від імунітетів [19, с. 207-208]. Для підкріплення цього тлумачення іноді також застосовують положення статті 4 Конвенції про геноцид, зокрема в тому аспекті, що «обов'язок покарати» може включати також зобов'язання держави, громадянином якої є підозрюваний, відмовитись від імунітету [19, с. 208]. «Обов'язок покарати» відповідно до статті 4 може бути використаний і для вирішення вищеописаної проблеми, зокрема, коли держава відмовляється заарештувати та передати Суду громадянина іншої держави, перед якою вона має відповідні зоов'язання згідно з міжнародним звичаєвим правом [19, с. 210-211; 41, с. 17; 73, с. 382].

Висновки. Конвенція про геноцид є важливим міжнародно-правовим інструментом здійснення правосуддя над особами, які вчинили міжнародні злочини. Хоча вона і не стала безпосередньою правовою підставою утворення *ad hoc* трибуналів або МКС, разом з тим, юрисдикційні положення, які містяться в статтях 4 та 6 Конвенції, можуть стати дієвим механізмом в підсиленні існуючої юрисдикції міжнародних судів у випадках, коли держави, які є сторонами Конвенції про геноцид відмовляються співпрацювати з міжнародними судовими органами. Так, МСС ООН вивів зі статті 6 Конвенції про геноцид наявність обов'язку Сербії співпрацювати з МКТЮ. Що стосується МКС, то хоча на практиці в цього судового органу ще не було можливості безпосередньо випробувати дане положення, однак потенційно, у випадку вчинення злочину геноциду, воно може допомогти в розв'язанні проблеми поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є сторонами Римського статуту, однак є сторонами Конвенції про геноцид, а також стати правовою підставою незастосування персональних імунітетів глав держав та інших високопосадовців.

1) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, 9 December 1948)/ United Nations // Treaty Series. – 1951. – Vol. 78. Available at: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf.

2) E/447, 26 June 1947, ECOSOC, Draft Convention on the Crime of Genocide. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

3) A/401, 27 September 1947, Draft Convention on the Crime of Genocide: communications received by the Secretary-General. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

4) E/AC.25/SR.7, 20 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Seventh Meeting, Lake Success, New York, Monday, 12 April 1948, at 2.30 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

5) Robinson, Nehemiah. The Genocide Convention: Its Origins and Interpretation. New York: Institute of Jewish Affairs, 1949. 74 p.

6) E/AC.25/12, 19 May 1948, ECOSOC Ad Hoc Committee on Genocide, (5 April – 10 May 1948) Draft Convention on Prevention and Punishment of Genocide (Drawn up by the Committee). In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

7) A/C.6/SR.98, Ninety-eighth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Wednesday, 10 November 1948, at 10.30 a.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

8) A/C.6/SR.97, Ninety-seventh meeting, Palais de Chaillot, Paris, Tuesday, 9 November 1948, at 3.15 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

9) A/C.6/SR.99, Ninety-ninth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Wednesday, 10 November 1948, at 3.15 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

10) A/RES/3/260, United Nations General Assembly Resolution 260 (III). Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. Available at: http://www.un-documents.net/a3r260.htm.

11) A/C.6/SR.101, Hundred and fi rst meeting, Palais de Chaillot, Paris, Th ursday, 11 November 1948, at 8.30 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.

12) A/C.6/SR.129, Hundred and twenty-ninth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Tuesday, 30 November 1948, at

10.30 a.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
13) A/C.6/SR.130, Hundred and thirtieth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Tuesday, 30 November 1948, at 3.30 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
14) A/C.6/SR.100, Hundredth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Th ursday, 11 November 1948, at 3.15 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
15) A/C.6/SR.131, Hundred and thirty-fi rst meeting, Palais de Chaillot, Paris, Wednesday, 1 December 1948, at 11 a.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
16) A/C.6/SR.134, Hundred and thirty-fourth meeting, Palais de Chaillot, Paris, Th ursday, 2 December 1948, at 3.30 p.m. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
17) A/760, 3 December 1948 , Sixth Committee, Th ird Session, Genocide: Draft Convention and Report of the Economic and Social Council, Report of the Sixth Committee. In The Genocide Convention: The Traveaux Préparatoires, edited by Hirad Abtahi, Philippa Webb. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 2217 p.
18) Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.
19) Tams, Christian; Berster, Lars; Schiffbauer, Björn. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary. München: Verlag C.H. Beck, 2014, 468 p.
20) Gaeta, Paola (ed.). The UN Genocide Convention – A Commentary. Oxford University Press, 2009, 580 p.
21) Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006). Available at: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf
22) Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003. Available at: https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf.
23) UNTAET/REG/2000/11, Regulation № 2000/11 "On the Organization of Courts in East Timor", United Nations Transitional Administration in East Timor, 6 March 2000. Available at: http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg11.pdf.
24) UNTAET/REG/2000/15, Regulation № 2000/15 "On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences", United Nations Transitional Administration in East Timor, 6 June 2000. Available at: http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf.
25) S/RES/827, Resolution 827 (1993), adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993.
26) S/RES/955, Resolution 955 (1994), adopted by the Security Council at its 3453th meeting, on 8 November 1994.
27) Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule" (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 August 2005.
28) Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995.
29) Black, Henry Campbell, Nolan, Joseph (ed.). Black`s Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern, 6th ed. St. Paul: «West Publishing Co.», 1990, 1657 p.
30) S/RES/1970, Resolution 1970 (2011), adopted by the Security Council at its 6491th meeting, on 26 February 2011.
31) Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, p. 47.
32) Morris , Virginia, Scharf, Michael. An Insider`s Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis. Vol. 1. Transnational Publishers, Inc., 1995, 501 p.
33) Swart, Mia. "Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY." Goettingen Journal of International Law 3 (2011): 985-1009.
34) Bassiouni, Cherif, Manikas, Peter. The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. New York: Transnational Publishers, Inc., 1996.
35) Franck, Thomas M. The Power of Legitimacy among Nations. New-York: Oxford University Press, 1990, 303 p.
36) Prosecutor v. Joseph Kanyabashi (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), ICTR-96-15-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 18 June 1997.
37) Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.
38) Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174.
39) Prosecutor v. Joseph Kanyabashi (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), ICTR-96-15-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 18 June 1997
40) Morris, Virginia. "Prosecutor v. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction. Case No. ICTR-96-15-T." The American Journal of International Law 92(1) (1998): 66-70.
41) Schabas, William. "The International Criminal Court and Non-Party States." Windsor Yearbook of Access to Justice 28 (2010): 1-21.
42) UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998. Available at: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf.

43) Leigh, Monroe. "The United States and the Statute of Rome." The American Journal of International Law 95(1)(2001): 124-131.
44) Morris, Madeline. "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States." Law and Contemporary Problems 64(1) (2001): 13-66.
45) Scharf, Michael. "The ICC`s Jurisdiction Over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. position." Law and Contemporary Problems 64(1) (2001): 67-117.
46) S.S. Lotus (France v. Turkey), P.C.I.J. (ser. A) No. 10, 7 September 1927.
47) Kelsen, Hans. "The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin." The American Journal of International Law 39(3) (1945): 518-526.
48) Akande, Dapo. "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits." Journal of International Criminal Justice 1 (2003): 618-650.
49) S/RES/777, Resolution 777 (1992), adopted by the Security Council at its 3116th meeting, on 19 September 1992.
50) A/RES/47/1, Resolution 47/1 (1992), Recommendation of the Security Council of 19 September 1992, General Assembly, 22 September 1992.
51) The Prosecutor v. Milutinovic et al. (Decision on Motion Challenging Jurisdiction), IT-99-37-PT, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 6 May 2003.
52) Kirsch, Philippe, Holmes, John. "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process." The American Journal of International Law 93(1)(1999): 2-12.
53) Hert, Paul, Holvoet, Mathias, Flamme, Jean, Struyven, Olivia (eds.) Code of International Criminal Law and Procedure. Larcier Law Annotated, 2013.
54) Schabas, William. The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute. New York: Oxford University Press, 2010, 1259 p.
55) Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, I.C.J. Reports 2002, p. 3.
56) Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, 4 March 2009.
57) Gaeta, Paola. "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?" Journal of International Criminal Justice 7 (2009): 315-332.
58) Akande, Dapo. "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir`s Immunities." Journal of International Criminal Justice 7 (2009): 333-352.
59) United Nations, Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI.
60) S/RES/1593, Resolution 1593 (2005), adopted by the Security Council at its 5158th meeting, on 31 March 2005.
61) African Union, Assembly, "Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC) Doc. Assembly/AU/13(XIII)", 3 July 2009, Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.l.
62) African Union, Assembly, "Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/Dec.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) Doc. Assembly/AU/10(XV)", 27 July 2010, Assembly/AU/Dec.296(XV).
63) African Union, Assembly, "Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court (ICC) Doc. EX.CL/639(XVIII)", 30-31 January 2011, Assembly/AU/Dec.334(XVI).
64) African Union, Assembly, "Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court - Doc. EX.CL/670(XIX)", 30 June-1 July 2011, Assembly/AU/Dec.366(XVII).
65) African Union, Assembly, "Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)", 12 October 2013, Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct.2013).
66) Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, 12 December 2011.
67) Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-266, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, 11 July 2016.
68) Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-267, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, 11 July 2016.
69) Decision on the Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-151, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, 26 March 2013.
70) Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-195, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, 9 April 2014.
71) Moss, Lawrence. "The US Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship." International Policy Analysis, 2012. Available at: http://library.fes.de/pdf-files/iez/08948.pdf.

72) S/RES/1503, Resolution 1503 (2003), adopted by the Security Council at its 4817th meeting, on 28 August 2003.
73) Sluiter, Göran. "Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case." Journal of International Criminal Justice 8(2010): 365-382.

The General Principles of the Exercise of Jurisdiction by the International Judicial Bodies over the Crime of Genocide

Summary

The article raises the issue of the possibility of the application of articles 4 and 6 of the Genocide Convention to strengthen the bases of the exercise of jurisdiction by international criminal courts and tribunals.

At the first part of the article, the history of the adoption of the final version of the jurisdictional provisions, and in particular article 6, of the Genocide Convention is presented. It is concluded that the exercise of jurisdiction by an international penal tribunal was considered by the creators of the Genocide Convention a precondition for making the respective instrument workable.

In the other two parts of the article, the author analyses the crucial jurisdictional problems the international courts and tribunals face. In particular, a specific case law of the ICTY and ICTR is studied, where the *ad hoc* tribunals prove the legality and legitimacy of their establishment and respectively their power to bring individuals to justice for the commission of international crimes. Although the Genocide Convention had not become a direct legal basis for the establishment of the *ad hoc* tribunals, the fact that the ICTY can be regarded as an international penal tribunal envisaged by article 6 of the Genocide Convention and the failure of Serbia to cooperate with such a tribunal was considered by the ICJ a sufficient condition for the recognition of the failure of the state to comply with its obligations under the Genocide Convention. Notwithstanding the fact that the ICC till now has not developed an extensive case law on genocide, provisions of the article 6, applied together with article 4 of the Convention, could help to justify the exercise of the jurisdiction of the Court over the nationals of non-party states to the Rome Statute, in case these states have ratified the Genocide Convention. Moreover, the application of the Genocide Convention can be considered as an additional basis supporting the withdrawal of personal immunities of the heads of states, while states otherwise consider themselves obliged to respect these immunities under the provisions of customary international law and for this reason not to hand over an accused person to the ICC.

The author reaches the conclusion that the Genocide Convention is potentially a very effective tool which might help international courts effectively exercise their jurisdiction where their statutes alone do not allow them to do so, at least with respect to the crime of genocide.