

Решение Палаты предварительного производства I Международного уголовного суда «О ходатайстве Прокурора на основании статьи 58 Статута в отношении Муамара Мохаммеда Абу Миньяра Каддафи, Сейфа аль-Ислама Каддафи и Абдуллы аль-Сенусси» от 27 июня 2011 года¹

Елена Трикоз*

1. Ситуация в Ливии: исторический экскурс

1 сентября 1969 года «Революция *аль-Фатех*» привела к власти 27-летнего капитана Каддафи, будущего автора «Зелёной книги» и архитектора ливийской джамахирии (от араб. «*джамахир*» — массы). На протяжении сорока лет его бессменного правления, вплоть до новой, ставшей фатальной для него «Революции 17 февраля», Каддафи, по его собственным словам, пытался «построить социалистическое общество, основанное на исламе, морали и патриотизме»². Некогда объявленный «королём королей Африки» и «лидером арабской революции», Каддафи сам стал в итоге жертвой революции, которая, прокатившись, как цунами, по всему Ближнему Востоку и Северной Африке, накрыла Ливию волной кровопролитной гражданской войны.

Начавшись с «площадного восстания» 15 февраля 2011 года, когда с протестом выступили семьи, требовавшие освобождения защищавшего их адвоката в связи с массовым убийством в тюрьме Абу-Салим в июне 1996 года, по инициативе объединившейся через социальные сети оппозиции во многих ливийских городах прошли так называемые «дни гнева». Они стремительно, в течение недели, переросли из антиправительственных уличных демонстраций в открытый вооружённый мятеж с применением военной авиации и артиллерии, который охватил все города Киренаики (области в Северной Африке) и высшие эшелоны государственной власти. Причиной тому стала многолетняя практика грубых и систематических нарушений прав человека в Ливии, в том числе подавление мирных демонстраций, запрет на свободу слова и выражение мнений, включая свободу средств массовой информа-

* Трикоз Елена Николаевна — доцент кафедры теории и истории государства и права Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук (email: alena_trikoz@mail.ru).

¹ International Criminal Court. *Situation in the Libyan Arab Jamahiriya*. No. ICC-01/11. Pre-Trial Chamber I. Decision on the «Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI». 27 June 2011; и приложенные к нему три ордера на арест от 27 июня 2011 г. Решение цитируется по официальному тексту на английском языке (*далее* — Decision).

² См., например: *Gaddafi M.* The Green Book. The Social Basis of the Third Universal Theory. Tripoli, 1979; *Jouve E.* Democracy between Liberal Option and the Marxist Option in the Arab World and the Third World // *Libya: Terrorist or Terrorized*. Ontario, 1982; *Мусский И.А.* 100 великих диктаторов. М.: Вече, 2002.

ции³, а также упорное нежелание М. Каддафи покинуть пост фактического правителя⁴. Серьезные нарушения прав человека и норм международного гуманитарного права, сопровождающиеся человеческими жертвами и уничтожением собственности, были резко осуждены Генеральным секретарем Лиги арабских государств, Советом мира и безопасности Африканского Союза, организацией «Исламская конференция», Африканской Комиссией по правам человека и Африканским Судом по правам человека и народов⁵.

3 марта 2011 года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о приостановлении прав Ливийской Арабской Джамахирии, связанных с членством в Совете по правам человека⁶. Как было отмечено в Докладе о Миссии ООН по поддержке в Ливии, «режим Каддафи оставил тяжёлое наследие нарушений прав человека, включая практику произвольного содержания под стражей, применения пыток, произвольных и внесудебных казней и продолжающихся исчезновений людей, которая длилась десятилетиями»⁷. Подводя итоги 2011 года на своей пресс-конференции и суммируя усилия ООН на фоне «арабской весны», Пан Ги Мун также напомнил, что он не раз предупреждал лидеров всех стран, где возникали волнения, что они

должны «прислушаться к чаяниям и требованиям своих народов»⁸.

Вскоре после начала «Революции 17 февраля» Совет Безопасности ООН был вынужден вмешаться в происходящее в Ливии, действуя на основании главы VII Устава ООН и принимая меры по статье 41 Устава. Это было оформлено единогласно принятой *резолюцией 1970(2011) от 26 февраля 2011 года*⁹. Соответствующие пункты в ней с 4 по 8 были объединены в особый подраздел «Передача дела в Международный уголовный суд» (*далее* – МУС; Суд), на основании пункта (b) статьи 13 Римского статута¹⁰.

1 марта Генеральный секретарь ООН направил сопроводительное письмо с приложением текста резолюции Прокурору МУС согласно статье 17(1) Соглашения о взаимоотношениях¹¹. Это был уже второй за десятилетнюю историю Суда случай, когда на его рассмотрение передавалась ситуация в отдельно взятом государстве, не являющемся членом этой международной организации¹².

3 марта 2011 года Прокурор проинформировал Председателя МУС и Генерального секретаря ООН о начале им расследования по ситуации в Ливии¹³. Уже на следующий день Президиум МУС принял решение, в соответствии с правилом 46(2) Регламента,

³ См. подробнее: Amnesty International. «The Battle for Libya: Killings, Disappearances and Torture» (Index: MDE 19/025/2011). September 2011; Amnesty International. «Libya of tomorrow: What hope for human rights?» (Index: MDE 19/007/2010). 23 June 2010.

⁴ Полковника называли политическим должностником арабского мира. Но формально он не занимал никаких государственных постов, отказавшись от них ещё в марте 1979 года, после чего стал именоваться «Братский лидер и руководитель первосентябрьской революции». См.: *Vandewalle D. A History of Modern Libya*. Cambridge, 2006.

⁵ African Commission on Human and Peoples' Rights. Resolution on the Human Rights Situation in the Great Socialist Peoples' Libyan Arab Jamahiriya. 1 March 2011. ACHPR/RES.181(EXT.OS/IX)2011; African Court on Human and Peoples' Rights. *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*. Application No. 004/2011. 25 March 2011.

⁶ UN General Assembly. Resolution on the Suspension of the rights of membership of the Libyan Arab Jamahiriya in the Human Rights Council. 3 March 2011. A/RES/65/265. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d7dd38a2.html> (дата обращения: 01.02.2012).

⁷ Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya. S/2011/727. 22 November 2011. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/592/47/PDF/N1159247.pdf?OpenElement> (дата обращения: 01.02.2012).

⁸ URL: http://ria.ru/Arab_Ly/20111214/516861083.html (дата обращения: 01.02.2012).

⁹ UN Doc.: S/RES/1970(2011), 26 February 2011. Впоследствии было принято еще пять резолюций по ситуации в Ливии: 1973(2011) от 17 марта, 2009(2011) от 16 сентября, 2016(2011) от 27 октября, 2017(2011) от 31 октября и 2022(2011) от 2 декабря 2011 года.

¹⁰ Adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 17 July 1998. UN Doc. A/CONF.183/9. 120 государств ратифицировали Римский Статута (по состоянию на февраль 2012 года). К слову, отозвавшие в 2001 году свою подпись США впервые открыто поддержали МУС в Совбезе ООН именно по ситуации в Ливии. Как, впрочем, это сделал и Китай, который не подписывал Статут вовсе. См.: *Colum L. U.N. votes to impose sanction on Gaddafi* // *Washington Post*. Saturday, 26 February 2011.

¹¹ ICC-ASP/3/Res.1. Документ вступил в силу 4 октября 2004 года.

¹² В резолюции СБ ООН 1593(2005) о передаче ситуации в Дарфуре тоже шла речь о «третьем государстве», так как Судан не являлся участником Римского статута. Но в отличие от 2011 года шесть лет назад решение принималось не так просто и четыре государства (Алжир, Бразилия, Китай и США) воздержались при голосовании, выражая свои сомнения в правомочности распространения юрисдикции МУС на государства, не участвующие в Статуте. К слову, Россия, голосуя в обоих случаях «за» передачу ситуации с «третьим государством» под юрисдикцию Суда, так и не озвучила своего мотивированного отношения к правовым аспектам взаимодействия с МУС.

¹³ ICC Prosecutor to open an investigation in Libya / Statement on 2 March 2011. URL: <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/press%20releases/statement%20020311> (дата обращения: 01.02.2012).

передать ситуацию Палате предварительного производства I (*далее* — Палата)¹⁴.

Впоследствии Прокурор начал первое уголовное расследование в рамках переданной ситуации и в соответствии с пунктом 1 статьи 58 Статута запросил 16 мая 2011 года ордера на арест Муамара Каддафи, Сайефа аль-Ислама Каддафи и Абдуллы аль-Сенусси¹⁵. В своём ходатайстве Прокурор привёл многочисленные доказательства того, в частности, что именно М. Каддафи приказывал своему сыну С. аль-Исламу организовать вербовку иностранных солдат, а аль-Сенусси — принимать участие в нападениях на демонстрантов, а также документальные свидетельства совещаний так называемой «тройки Триполи» (англ. *the Tripoli Three*) по планированию операций для подавления оппозиционных выступлений. 27 июня 2011 года Палата МУС выдала ордера на арест этих трёх высокопоставленных лиц по подозрению в совершении ими преступлений против человечности¹⁶.

Прошёл почти год с момента начала расследования ливийской ситуации, и, наверное, уже можно подвести предварительные итоги и обозначить некоторые тенденции. Ставшая прелюдией к этому случаю резолюция СБ ООН 1970(2011) и принятая ей вслед неоднозначная резолюция 1973(2011) пробудили давние дебаты вокруг толкования и реализации доктрины «ответственности по защите» («R2P»)¹⁷. Поводом для упреков СБ ООН в

превышении полномочий стало включение в резолюцию 1973(2011) ряда положений относительно юрисдикции МУС, что может привести к искажению принципа *Trias Politica* (лат. разделение власти) и дальнейшей политизации этого органа международной юстиции¹⁸. В связи с судебным делом и выдачей ордеров против «тройки Триполи» актуализировался вопрос о превентивном мандате МУС и целом ряде принципов его деятельности (в частности, универсальность, беспристрастность, неизбирательность, обязательность сотрудничества и комплементарность, обоснованность ареста и исполняемость ордеров).

2. Приемлемость ситуации и применимость юрисдикции МУС

Согласно сложившейся практике Суда, при решении вопроса о приемлемости проводится разграничение между «ситуацией» и «делом», и до тех пор, пока у Суда не запрошен ордер на арест или приказ о явке в суд, может определяться лишь «приемлемость ситуации». При этом судьи вправе решать вопрос о санкционировании расследования с учётом круга тех потенциальных дел, которые могут возникнуть из переданной им «ситуации»¹⁹.

В рамках предварительного изучения Прокурор принял положительное решение о приемлемости ливийской ситуации к производ-

¹⁴ Situation in the Libyan Arab Jamahiriya. No. ICC-01/11. Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I. 4 March 2011. Эта палата ныне состоит из председательствующей (с 16 мая 2011 года по 10 марта 2012 года) судьи Санджи Ммасеноно Монагengi (Ботсвана) и двух судей Сильвии Штайнер (Бразилия) и Куно Тарфуссера (Италия), которые тем же составом рассматривали в своё время ситуации в ДРК и Судане.

¹⁵ Situation in the Libyan Arab Jamahiriya. No. ICC-01/11. Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI. 16 May 2011.

¹⁶ Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi. No. ICC-01/11-13; Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi. No. ICC-01/11-14; Warrant of Arrest for Abdullah Al-Senussi. No. ICC-01/11-15.

¹⁷ Концепция «*Responsibility to Protect*», упоминаемая в преамбуле резолюции 1970(2011) и в пункте 4 резолюции 1973(2011), означает, что, поскольку страны являются суверенными, у них есть ответственность и обязанность защищать своё население от четырёх типов «массовых злодеяний»: геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток. Когда страна не может или не хочет нести такую ответственность, защита этих людей становится делом международного сообщества, действующего через СБ ООН. См., например: *Badescu C. G. Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Security and Human Rights*. New York, 2010; *Eoans G. The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*. Washington, 2008; *Stahn C. Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm* // *American Journal of International Law*. 2007. Vol. 101. P.99.

¹⁸ *Ducasse-Rogier M. Libya, the UN, the ICC and the Responsibility to Protect*. URL: <http://reliefweb.int/node/391280>; *Kersten M. The UN Security Council and the ICC: Between a Rock and a Hard Place* // URL: <http://justiceinconflict.org/2011/05/06/the-un-security-council-and-the-icc-between-a-rock-and-a-hard-place> (дата обращения: 01.02.2012); *Schabas W. A. Libya Referred to International Criminal Court by Security Council* // URL: <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/02/libya-referred-to-international.html> (дата обращения: 01.02.2012); *Stahn C. R2P, the ICC and the Libyan arrests* // URL: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/12/998.TGFuZz1Fg.html> (дата обращения: 01.02.2012).

¹⁹ ICC. *Situation in the Republic of Kenya*. No. ICC-01/09. Pre-Trial Chamber II. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya. 31 March 2010. § 40–51. См., подробнее: *Bozuy G. Есть ли пределы у международного уголовного права?* // *Международное правосудие*. 2011. № 1. С. 46–54; *Rastan R. What is a 'case' for the purpose of the Rome Statute?* // *Criminal Law Forum*. 2008. Vol. 19. P.435.

ству²⁰. Он аргументированно изложил свою позицию в первом Докладе Совету Безопасности ООН от 4 мая 2011 года²¹. На стадии санкционирования расследования его Канцелярия провела необходимый для этого фактологический и юридический анализ, дав оценку трех критериев: приемлемости, юрисдикции и интересов правосудия (подп. (а)–(с) п. 1 ст. 53 Статута).

В отношении *приемлемости* расследования Прокурор сослался на наличие двух традиционных показателей — комплементарности юрисдикции МУС и тяжести предполагаемых преступлений. Так, по его мнению, в ситуации с Ливией не был нарушен режим комплементарности (ст. 17 Статута), ибо, по имевшейся на тот момент у Канцелярии информации, в стране не было обнаружено ни одного подлинного расследования или судебного преследования в отношении тех, кто несёт наибольшую ответственность за наиболее тяжкие преступления, входящие в юрисдикцию Суда²².

В отношении же второго показателя — так называемого порога серьезности (подп. (d) ст. 17 Статута), предполагающего «оценку масштаба, характера, способа совершения преступлений и их последствий»²³, сам СБ ООН при передаче ситуации Суду особо отметил всю тяжесть положения в Ливии, выразив глубокое беспокойство по поводу гибели гражданских лиц, подстрекательства со стороны ливийского правительства к вражде и насилию против гражданского населения. Прокурор в своём Докладе констатировал, что «собранные доказательства подтверждают опасения и озабоченности, выраженные в резолюции 1970(2011)».

Конкретизируя эту предварительную оценку критерия тяжести, он сосредоточился на предполагаемых преступлениях против человечности в виде массовых убийств и преследований (реальных и мнимых) политических противников режима Каддафи. В частности, СБ обратил внимание на то, что «стрельба по мирным протестующим совершалась систематически и по одинаковому плану во многих местах и осуществлялась силами безопасности Ливии²⁴. ...Общее количество людей, погибших с начала конфликта, исчисляется тысячами, а согласно данным Временного национального совета Ливии (ВНС) — до 10 тысяч. Тысячи людей были ранены, а по данным ВНС ранено более 50 тысяч человек»²⁵.

Применительно к распространению *юрисдикции* МУС на Ливию требовалось установить пространственно-временные пределы совершения предполагаемых преступлений, их квалифицирующие признаки для подтверждения предметно-материальной юрисдикции и её пределы по кругу подозреваемых лиц.

Определение *территориальной юрисдикции*, или *rationae loci* (лат. «ввиду обстоятельств, связанных с местом события»), осуществлялось на основе пространственно-координационных норм Статута²⁶. Они содержат, в частности, важное правило об учёте двойственной природы юрисдикции МУС — общеобязательной и договорной. Общеобязательную пространственную юрисдикцию Суд получал в связи с передачей ситуации СБ ООН, что даёт ему право распространить её на граждан «третьих государств», не являющихся участниками Статута или даже его подписантами²⁷. Именно такой случай пред-

²⁰ В связи с тем, что ситуация была передана Советом Безопасности ООН, используется ускоренная процедура определения приемлемости, без применения правил статьи 18 Статута, предполагающих оспаривание со стороны других государств с потенциальной юрисдикцией. При этом режим комплементарности сохраняется в пределах, описанных в статье 19 и подпункте (а) пункта 3 статьи 53 Статута.

²¹ First Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011). 4 May 2011. § 3–8. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4dc9034a2.html> (дата обращения: 01.02.2012).

²² Ibid. § 14. См. также: ICC. *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*. Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case. 25 September 2009. No. ICC-01/04-01/07-1497 OA 8. § 78.

²³ Ibid. § 7.

²⁴ Речь идёт о ливийской системе органов безопасности и военных структур, включавшей ливийские вооружённые силы, полицию, военную разведку, службы внутренней и внешней безопасности, революционные комитеты, революционную и народную гвардию, революционную боевую милицию и др.

²⁵ Ibid. § 15–20.

²⁶ См. об этом подробнее: Трикоз Е. Н. Специфика координационных норм в международном уголовном праве // Государство и право. 2011. № 7. С. 59–67.

²⁷ См.: Paust J. The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2000. Vol. 33. P. 1–11; Akande D. The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits // Journal of International Criminal Justice. 2003. Vol. 1(3). P. 618–650.

ставляла собой ситуация в Ливийской Арабской Джамахирии²⁸. Поэтому в ходатайстве Прокурора и анализируемом решении Палаты о выдаче ордеров территориальные границы юрисдикции по делу «тройки Триполи» были обозначены так: вся территория Ливии и её отдельные населённые пункты, в частности Триполи, Мисрата и Бенгази, а также такие города в окрестностях Бенгази, как Аль-Байда, Дерна, Тобрук и Аждабия²⁹.

Временные пределы юрисдикции МУС (лат. *ratione temporis* — «ввиду обстоятельств, связанных с временем события») регулируются темпорально-координационными нормами (ст. 11, 16, 22, 24, 29, 124 Статута). Применительно к ситуации в Ливии были свои особенности. Прежде всего, по-разному определялись временные рамки по ситуации в целом и по конкретному уголовному делу. Как в самой резолюции СБ ООН 1970, так и в ходатайстве Прокурора и анализируемом решении Палаты использовались различные формулировки: «в период с 15 февраля 2011 года»; «начиная с 15 февраля 2011 года и в течение периода продолжительностью менее двух недель в феврале 2011 года»; «начиная с 15 февраля 2011 года и, по меньшей мере, по 28 февраля 2011 года», а в отношении подозреваемого Абдуллы аль-Сенусси временной предел был сокращён ещё на неделю («в период с 15 февраля 2011 года и, по меньшей мере, по 20 февраля 2011 года») ³⁰. В любом случае очевидно, что обвинение по этому делу было решено ограничить только ранними стадиями кризиса в Ливии.

Другой особенностью стала временная протяжённость инкриминируемых деяний (англ. *continuing crimes*). В отличие от предыдущей практики Суда, когда временной разрыв между совершением преступления и принятием юридического решения по нему (например, началом уголовного преследования) был чрезмерным³¹, в ситуации с Ливией всё было гораздо оперативнее. Прошло лишь 5 дней с момента резолюции СБ ООН до объявления решения о начале расследования (новый минимальный предел расследования ситуации). Затем Прокурору понадобилось всего 2,5 месяца для сбора достаточных доказательств и запроса ордеров на арест³², причём это происходило в условиях вооружённого противостояния, перерастающего из внутригосударственного в международный конфликт. Следующий тест на безотлагательность и превентивный эффект выдержала Палата предварительного производства, которая выдала ордера на арест членов «тройки Триполи» спустя примерно полтора месяца, тогда как ранее аналогичная процедура занимала в среднем полгода³³.

Тем самым МУС достиг быстрого прогресса в расследовании и отчасти подтвердил свой превентивный мандат и статус международного суда *an factum*, в отличие от международных военных и уголовных трибуналов *post factum*. Начиная расследование в ходе продолжающегося вооружённого конфликта, МУС может со временем превратиться в ключевого и последовательного участника их мирного, хотя и не всегда успешного (в смысле-

²⁸ Ещё в 1998 году на Дипломатической конференции в Риме Ливия отказалась подписывать Статут МУС. Однако в связи с принятием резолюции СБ ООН ливийские власти не могут теперь ссылаться даже на правило *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (ст. 34 и 35 Венской конвенции о праве международных договоров), потому что у них возникли корреспондирующие обязательства как государства — члена ООН (ст. 24(1), 25 и 103 Устава). См., в частности, решение МУС с похожей аргументацией: *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. No. ICC-02/05-01/09-3. 04.03.2009. § 245–246.

²⁹ ICC-01/11-4-Conf-Exp и приложения к нему. Интересно заметить, что в отличие от первых двух подозреваемых инкриминируемая Абдулле аль-Сенусси преступная деятельность ограничивается территорией г. Бенгази.

³⁰ См., в частности: Decision. § 7: «The Chamber notes that the Prosecutor in his Application referred at times to different time frames for the purposes of his Application ("from 15 of February 2011 onwards", § 1 and Count 1 and Count 2 at page 16; "As of 15 February up until the day of this Application", § 24). However, the Chamber notes in the section on the underlying acts (Prosecutor's Application, § 92–135) the latest act referred to by the Prosecutor allegedly occurred on 28 February 2011 (§ 130(ix) in relation to Count 2)».

³¹ Ранее этот отрезок времени варьировался от двух месяцев (ситуации в ДРК и Дарфуре, Судан) до более чем двух лет (ситуация в ЦАР). См.: *Schabas W.A.* Big Improvement at ICC as Prosecutor Moves Fast on Libya. URL: <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/03/big-improvement-at-icc-as-prosecutor.html> (дата обращения: 01.02.2012).

³² Для сравнения: в ситуации по Дарфур это заняло у Прокурора почти два года, за что его критиковали и обвиняли в излишней медлительности. Для сравнения: Прокурор МТБЮ Луиза Арбур в свое время подготовила обвинительный акт против Слободана Милошевича относительно кампании этнической чистки в Косово, которая началась в конце марта 1999 года, всего лишь через восемь недель — 22 мая 1999 года.

³³ *Kersten M.* The ICC and the Tripoli Three: Time, It's on our Side. URL: <http://justiceinconflict.org/2011/05/22/the-icc-and-the-tripoli-three-time-its-on-our-side> (дата обращения: 01.02.2012).

ле окончательного перемирия), разрешения³⁴. И тогда борьба с практикой безнаказанности станет конкретным способом осуществления обязательств, вытекающих из «ответственности по защите»³⁵.

В то же время следует упомянуть о часто критикуемой статье 16 Статута, отсылка к которой была включена в преамбулу резолюции 1970(2011). Согласно этой норме, СБ ООН может отложить процессуальные действия МУС на 12 месяцев, приняв особую резолюцию об отсрочке и возобновляя её ежегодно³⁶. Нередко это объясняется тем, что неограниченное судебное преследование за международные преступления может якобы представлять угрозу миру и безопасности, нарушая достигнутое национальное примирение и хрупкое перемирие³⁷.

В резолюции 1970(2011) также была частично предопределена *персональная юрисдикция МУС*. Совет Безопасности подчеркнул «необходимость привлечь к ответственности тех, на ком лежит вина за нападения на гражданских лиц, в том числе нападения, совершённые подконтрольными им силами». Но при этом в пункте 6 резолюции была в одностороннем порядке ограничена юрисдикция Су-

да путём исключения некоторого круга лиц³⁸, что является, на наш взгляд, действием *ultra vires*. Ведь ни дух, ни буква Римского статута не предусматривают так называемой «частичной передачи» («*partial referral*») ситуации в МУС. Этот двойной стандарт, подразумевающий изъятие граждан некоторых государств, а именно не являющихся участниками Статута, нарушает по своей сути целостность этого международного договора, принципы равенства всех перед законом и независимости расследования. И хотя Палата предварительного производства I не выразила своего мнения по этому поводу, Прокурор уже подтвердил, в том числе в своем Докладе СБ ООН, что у Суда есть право уголовного преследования за любое подсудное ему преступление, совершённое в Ливии после 15 февраля 2011 года, независимо от национальности подозреваемых лиц, и напомнил Совету Безопасности, что, если он хочет отсрочить преследование граждан «третьих государств», может воспользоваться для этого статьёй 16 Статута³⁹.

Наконец, что касается *предметной юрисдикции* по ситуации в Ливии, предварительного и СБ ООН, и Прокурор высказались о составах преступлений, которые могли быть

³⁴ Примечательно также совместное упоминание в резолюции СБ ООН Совета по правам человека ООН наряду с МУС, как будто оба этих органа уже стали важной частью целостного подхода к военному конфликту и серьёзным нарушениям прав человека. В своей резолюции 1975(2011) по Кот-д'Ивуару Совет Безопасности снова сделал ссылку на МУС. См., в частности: *Kersten M. Did the UN Security Council Just Outsource Peace in Libya to the ICC?* URL: <http://justiceinconflict.org/2011/02/28/did-the-un-security-council-just-outsource-peace-in-libya-to-the-icc> (дата обращения: 01.02.2012).

³⁵ *Clark J.N. Peace, Justice and the International Criminal Court: Limitations and Possibilities // Journal of International Criminal Justice. 2011. Vol. 9(3). P.521–545.*

³⁶ СБ ООН уже неоднократно одобрял изъятие из юрисдикции МУС представителей сил по поддержанию мира. Первая такая резолюция от 12 июля 2002 года содержала просьбу к Суду не начинать и не проводить расследования в отношении миротворцев из государств, не являющихся участниками Статута. Затем подобное условие было включено в резолюцию СБ ООН, которая позволила многонациональным силам вмешаться в гражданскую войну в Либерии с тем, чтобы обеспечить исполнение соглашения о перемирии от 17 июня 2003 года. См.: *Zappala S. The Reaction of the US to the Entry of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422(2002) and Article 98 Agreement // Journal of International Criminal Justice. 2003. Vol. 1(3). P. 114; Каюмова А.П. Современные юрисдикционные проблемы операций ООН по поддержанию мира // Российский юридический журнал. 2009. № 1. С. 69–80.*

³⁷ Интересно заметить, что в обращении 36 африканских организаций по правам человека от 1 марта 2011 года к правительствам Габона, Нигерии и Южной Африки (каждое из них является одновременно членом Африканского Союза, СБ ООН и МУС) содержалась настоятельная просьба пересмотреть их поддержку недавнего решения Африканского Союза об иницировании отсрочки расследований МУС по ситуации в Кении на основании статьи 16 Римского статута. В этом обращении, в частности, утверждалось, что «нет никаких признаков того, что деятельность МУС в Кении ставит под угрозу международный мир и безопасность» и что, напротив, «отсрочка уголовного преследования рискует узаконить практику политического вмешательства в работу независимого судебного учреждения и установить опасный прецедент для прав обвиняемых в других ситуациях». См.: *Jeremy E. Article 16 of the Rome Statute: Use and Abuse?* // <http://www.internationallawbureau.com/blog/?p=2583> (дата обращения: 01.02.2012).

³⁸ СБ ООН «...постановляет, что на граждан, нынешних или бывших должностных лиц или сотрудников, которые прибыли в Ливийскую Арабскую Джамахирию из-за рубежа из государства, не являющегося участником Римского статута Международного уголовного суда, распространяется исключительная юрисдикция этого государства в отношении всех предполагаемых действий или бездействия, обусловленных или связанных с операциями в Ливийской Арабской Джамахирии, организованными или санкционированными Советом, если только это государство в ясно выраженной форме не отказалось от такой исключительной юрисдикции». Аналогичная по сути оговорка была включена в резолюцию СБ ООН 1593(2005) по ситуации в Дарфуре, которую блестяще критиковал Р.Крайер. См.: *Cryer R. Sudan, Resolution 1593, and International Criminal Justice // Leiden Journal of International Law. 2006. Vol. 19(01). P.195–222.*

³⁹ Известно, что многие нападения на гражданских лиц во время антиправительственных выступлений в Ливии были фактически совершены иностранными наёмниками, призванными полковником Каддафи из таких стран, как Алжир, Эфиопия и Тунис, которые

инкриминированы. Но более подробно на этом остановилась именно Палата в своем решении о выдаче ордеров на арест. Здесь следует лишь заметить, что в резолюции 1970(2011) опять-таки была сделана попытка очертить пределы юрисдикции *ratione materiae* МУС, в частности путём указания на контекстные элементы преступлений против человечности, ссылок на нормы международного гуманитарного права и состояние вооружённого конфликта, а также обозначения жертвами преступлений именно «гражданских лиц» и «гражданское население». Своё авторитетное мнение предварительно изложила и Комиссия под руководством М. Ш. Бассиуни (Международная следственная комиссия, действующая на основе мандата Совета по правам человека ООН), которая в Докладе от 1 июня 2011 года констатировала «совершение в ходе вооружённого конфликта в Ливии преступлений против человечности, военных преступлений, других нарушений прав человека и международного гуманитарного права»⁴⁰.

Для дела «тройки Триполи» обвинение отобрало лишь два состава преступлений против человечности. Критики поспешили усмотреть в этом некую избирательную стратегию и превращение данной категории деяний в бланкетное преступление, для которого не нужно доказывать ни наличие специального умысла, ни вооружённого конфликта, как для двух других подсудных МУС преступных деяний (ге-

ноцида и военных преступлений)⁴¹. В то же время наряду со сбором иных доказательств по этому делу Канцелярия изучает заявления о несоразмерном применении силы обоими участниками конфликта (подп. (b) п. 2 ст. 8 Статута) и о гендерных преступлениях (изнасилованиях и иных сексуальных преступлениях)⁴². Началось также изучение фактов нападений на граждан стран Африки к югу от Сахары, которых ошибочно сочли наёмниками, и заявлений о других преступлениях против человечности, включая пытки и бесчеловечные деяния в отношении гражданских лиц⁴³.

3. Приемлемость дела и элементы преступлений

Палата предварительного производства может своим решением определять приемлемость дела к производству (п. 1 ст. 19 Статута). Однако в данном деле судьи, пользуясь этим дискреционным полномочием, не сочли необходимым выносить определение о приемлемости⁴⁴, ограничившись отсылкой к кенийскому прецеденту и констатацией *ex parte basis*, то есть обращения к суду одной стороны без уведомления другой⁴⁵.

Прокурор в одностороннем порядке определил приемлемость дела «тройки Триполи», установив наличие её обязательных показателей — комплементарности и тяжести, сославшись в подтверждение на прецеденты по делам *Катанги — Чуи и Лубанги*⁴⁶. В соот-

не являются членами МУС. Отмечается также, что пункт 6 резолюции СБ ООН был изначально направлен на недопущение прецедента уголовного преследования американских военнослужащих по инкриминируемым им преступлениям в других конфликтах. См., например: Editorial // Journal of International Criminal Justice. 2011. Vol. 9(2). P.297–299; Swaine J. Libya: African mercenaries “immune from prosecution for war crimes” // The Telegraph. 27 February 2011.

⁴⁰ UN Human Rights Council. Report of International Commission of Inquiry to investigate all alleged violations to international human rights law in the Libyan Arab Jamahiriya, 1 June 2011. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.44_AUV.pdf (дата обращения: 01.02.2012).

⁴¹ Интересно заметить, что ещё до передачи ливийского досье в МУС, в своём интервью 25 февраля 2011 года итальянской радиостанции судья К. Тарфуссер, председательствовавший тогда в Палате, заявил, что наиболее вероятные обвинения, с которыми мог бы столкнуться в Гааге полковник Каддафи, будут связаны с преступлениями против человечности.

⁴² ICC to investigate reports of Viagra-fueled gang-rapes in Libya. 18 May 2011. URL: <http://edition.cnn.com/2011/WORLD/africa/05/17/libya.rapes.icc> (дата обращения: 01.02.2012).

⁴³ Так, 19 сентября 2011 года во втором докладе Совету по правам человека ООН Ф. Кириш, член Комиссии по расследованию ситуации с правами человека в Ливии («Комиссия Бассиуни»), отметил, что было получено несколько сообщений о том, что во время воздушных налетов вооружённых сил НАТО на Триполи были убиты гражданские лица. Прокурор МУС подтвердил, что тщательно рассматривает полученные объяснения представителей штаб-квартиры НАТО. См. подробнее: пункты 31–41 Доклада Прокурора МУС Совету Безопасности ООН в соответствии с резолюцией СБ ООН 1970(2011) от 4 мая 2011 года.

⁴⁴ Decision. § 12.

⁴⁵ *Situation in the Republic of Kenya*. No. ICC-01/092. Pre-Trial Chamber II. Decision on the «Application for Leave to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber relating to the Prosecutor’s Application under Article 58(7)». 11.02.2011. § 6: «The Chamber further clarified that “the only communication envisaged at the article 58 ...stage is conducted between the Pre-Trial Chamber and the Prosecutor”. Accordingly, the Applicant does not enjoy *locus standi* in the current proceedings and his Application should thus be rejected».

⁴⁶ *Prosecutor v. G. Katanga and M. N. Chui*. No. ICC-01/04-01/07-1497 OA 8. Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case. 25 September 2009. § 78; *Prosecutor v. Lubanga*. No. ICC-01/04-01/06-8-Corr. Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest. 24 February 2006. § 30–40.

ветствии со Статутом, сложившейся практикой по отбору потенциальных дел (англ. *case selection*) и политикой консолидированных расследований⁴⁷, он сконцентрировал своё внимание на тех, кто несёт наибольшую ответственность за наиболее тяжкие преступления и, в частности, кто приказывал совершать, подстрекал, финансировал или планировал совершение преступлений. По этим критериям было выделено три подозреваемых лица и отобраны отдельные эпизоды («предполагаемые случаи с уголовно-процессуальными последствиями»)⁴⁸.

Но если впоследствии ливийские власти решат возбудить то же самое дело и подвергнуть уголовному преследованию этих же лиц за точно такие же преступления, то они должны будут опротестовать приемлемость дела в Суде (п. 3 ст. 19 Статута). Тогда именно судьи Палаты будут решать, остаются приемлемыми рассматриваемые Канцелярией дела или нет. С учётом развиваемой Судом концепции положительной комплементарности, которая, в частности, предполагает проактивную политику сотрудничества в целях продвижения национальных судопроизводств, должны быть поддержаны национальные расследования тех преступлений, которые не удовлетворяют критериям преследования в МУС⁴⁹.

В самом решении Палаты от 27 июня 2011 года и приложенных к нему ордерах были детально описаны признаки инкриминируемых преступлений и определены роли трех подозреваемых лиц.

На первый вопрос о разумных основаниях полагать, что имели место необходимые *контекстуальные элементы* преступлений против человечности, судьи Палаты ответили утвердительно. Такие преступления, как убийства (подп. (а) п. 1 ст. 7 Статута) и преследования по политическим мотивам (подп. (h) п. 1 ст. 7 Статута), совершались в контексте систематических или широкомасштабных на-

падений на гражданское население и, по смыслу пункта 1 статьи 7 Статута, во исполнение государственной политики, направленной на подавление и сдерживание демонстрантов любыми средствами.

Были рассмотрены прямые доказательства плана применения крайнего и приводящего к убийствам насилия со стороны правительства Каддафи, что подтверждается масштабами и продолжительностью нападений, их повторяющимся характером в различных городах по всей Ливии, призывами и заявлениями Каддафи, Саифа Аль-Ислама и Аль-Сенусси, всей историей реакции власти на любую политическую оппозицию правящему режиму, а также абсолютной неограниченной властью Каддафи и его подчинённых по всем важным решениям в сфере безопасности⁵⁰.

По мнению Палаты, «высший уровень государственного аппарата Ливии с помощью законодательной системы, монополии на средства массовой информации и силы безопасности создал систему, дающую возможность отслеживать, контролировать и подавлять любую действительную или предполагаемую оппозицию режиму Муаммара Каддафи»⁵¹. В Ливии на высшем уровне сложилась государственная политика, направленная на сдерживание и подавление любыми средствами народных выступлений и, в частности, демонстраций в феврале 2011 года, включая применение огня на поражение. В целях осуществления этой политики в период с 15 февраля и, по крайней мере, до 28 февраля 2011 года ливийские силы безопасности совершали нападения на гражданское население во время антиправительственных демонстраций и на предполагаемых диссидентов по всей стране, прежде всего в Бенгази, Мисрате и Триполи, где проживало более половины населения Ливии. Эти нападения совершались с повторяющимся образом действия, который включал, в частности:

⁴⁷ Подробнее о «policy of focused investigations» см.: ICC-OTP. Prosecutorial Strategy 2009–2012. 1 February 2010. § 18–21.

⁴⁸ Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. No. ICC-01/11-4-Red. 16 May 2011.

⁴⁹ См. пункт 25 Доклада Прокурора МУС Совету Безопасности ООН от 4 мая 2011 года. О концепции «*positive complementarity*»: *Burke-White W.* Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of Justice // *Harvard International Law Journal*. 2008. Vol. 49(1). P. 53; *Burke-White W.* Implementing a Policy of Positive Complementarity in the Rome System of Justice // *Criminal Law Forum*. 2008. Vol. 19. P. 59; *Greenawalt A. K. A.* Complementarity in Crisis: Uganda, Alternative Justice, and the International Criminal Court // *Virginia Journal of International Law*. 2009. Vol. 50. P. 107.

⁵⁰ Decision. § 15–21.

⁵¹ Decision. § 24.

«(i) обыски домов и задержания предполагаемых противников режима; (ii) стрельбу из тяжелого огнестрельного оружия, сопровождающуюся авиационной и снайперской поддержкой, по гражданским лицам в публичных местах; (iii) обеспечение мер по укрывательству следов этих деяний». В результате силами безопасности были убиты и ранены сотни граждан, сотни арестованы и заключены в тюрьмы⁵².

Анализируя второй вопрос о *специфических элементах убийства*, члены Палаты пришли к положительному заключению, сославшись на конкретные эпизоды и наличие критериев масштабности, географической распространённости и продолжительности нападений (6 эпизодов в г. Бенгази с 16 по 20 февраля; 14 эпизодов в г. Триполи с 17 по 25 февраля; 2 эпизода в г. Мисрата с 19 по 20 февраля и др.). Судьи не смогли на данном этапе установить точное количество убитых в перестрелках с силами безопасности, ограничившись указанием на сотни жертв и практику сокрытия властями преступных улик⁵³.

По третьему вопросу о *специфических элементах преследования* по политическим мотивам (англ. *persecution based on political grounds*) Палата также признала доказанными факты «умышленного и серъёзного лишения основных прав вопреки международному праву по признаку принадлежности к той или иной группе или общности» (подп. (а) п. 1 и подп. (g) п. 2 ст. 7 Статута). Так, судьи установили, что жители Бенгази, Триполи, Мисраты, Аль Завии, Зинтана, района гор Нафуза, а также других городов становились объектом разного рода преследований в связи с их возможными связями с восстанием и политической оппозицией режиму Каддафи. Жертвами произвольных задержаний, арестов, пыток, депортаций предположительно становились гражданские лица, участвовавшие в уличных демонстрациях или общавши-

еся с международными изданиями, активистами, журналистами, а также иностранные граждане Египта и Туниса, которых арестовывали и выслали в массовом порядке из-за предполагаемых связей с народным восстанием и «гражданскими беспорядками»⁵⁴.

Исследуя представленные Прокурором доказательства *mens rea* в поведении трёх подозреваемых лиц, Палата определила степень индивидуального участия каждого из них в планировании и реализации общего замысла преступных посягательств (подп. (а) п. 3 ст. 25 Статута)⁵⁵.

Здесь судьи сделали вступительный комментарий к предложенной Прокурором модальности уголовной ответственности «тройки Триполи», согласно которой М. Каддафи и С. Аль-Ислам должны быть признаны ответственными как соисполнители убийств и преследований, а Аль-Сенусси как исполнитель преступлений против человечности, совершённых находящимися под его командованием военнослужащими (командная ответственность). Судьи напомнили своё решение по делу *Лубанги*, вынесенное по ходатайству на основании пункта 1 статьи 58 Статута, в котором они постановили, что утвердят ордер на арест после того, как будут убеждены в наличии разумных оснований совершения лицом преступления в пределах юрисдикции Суда, даже если при этом Палата не согласна с самой юридической квалификацией содеянного в ходатайстве Прокурора⁵⁶.

Сославшись на формирующуюся практику и свои предыдущие решения, Палата напомнила, что для разграничения основной и акцессорной ответственности при совместном совершении преступления применяется такой дефиниционный критерий, как осуществление контроля (англ. *control over the crime*). Поэтому следует различать четыре степени его проявления в преступной деятельности: непосредственное (или прямое)

⁵² Decision. § 31–34.

⁵³ Decision. § 36–41. В частности, отмечалось, что тела убитых были убиты с улиц и из госпиталей; врачам запрещалось документировать точное число убитых и раненых; размещённые в госпиталях силы безопасности арестовывали раненых протестующих, обращавшихся за медицинской помощью; некоторые раненые обращались в частные дома и не приносили убитых в госпитали.

⁵⁴ См. подробнее: Decision. § 42–65.

⁵⁵ Prosecutor's Application. § 137; Decision. § 66–71. Закреплённые в Статуте МУС требования, предъявляемые к «общему плану» и индивидуальному «вкладу в совершение преступления», являются несовместимыми с доктриной совместного преступного предпринятия («JCE»), разработанной в практике МТБЮ. См.: *Верле Г.* Принципы международного уголовного права / Пер. с англ. С. В. Саяпина. Одесса, 2011. С. 240.

⁵⁶ Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr. Thomas Lubanga Dyilo. No. ICC-01/04-01/06-8-Corr. 24 February 2006. § 15–16.

совершение преступления, совершение преступления через другое лицо (косвенное, или опосредованное совершение), соисполнительство, основанное на объединённом контроле, и косвенное соисполнительство (англ. *indirect co-perpetration*)⁵⁷. Для этой последней формы в судебной практике Суда выделены три дополнительных требования: а) заключение соглашения или наличие общего плана между двумя и более лицами; б) согласованный существенный вклад каждого из соучастников, приводящий к реализации объективных элементов преступления; и с) подозреваемые должны быть взаимно осведомлены и взаимно признавать, что осуществление их общего плана приведёт к реализации объективных элементов преступления⁵⁸.

В отношении М. Каддафи как в самом решении Палаты, так и в ордере на его арест было подтверждено, что он: «(i) намеревался выполнить объективную сторону обоих преступлений против человечности; (ii) знал, что его действия представляют собой широко-масштабное и систематическое нападение на гражданское население в соответствии с государственной политикой, выработанной им в координации с кругом приближённых лиц и предусматривающей целенаправленные действия в отношении гражданских лиц, считающихся политическими противниками его режима; (iii) в полной мере осознавал свою роль как высокопоставленного руководителя в структуре государственного аппарата Ливии⁵⁹ и имеющуюся у него возможность осуществления полного контроля над своими подчиненными; и (iv) сознавал, что осуществление этого плана приведёт к реализации объективных элементов преступлений, но пошёл на это»⁶⁰.

Комментируя критерий «существенного вклада» М. Каддафи в реализацию общего преступного плана, судьи пояснили, в частности, что он: «(i) задумал и создал этот план, а затем контролировал его выполнение; (ii) отдавал приказы своим ближайшим подчинённым из сил безопасности, в том числе Абдулле Аль-Сенусси, мобилизовать войска для подавления народных демонстраций; (iii) отдавал приказы и публично побуждал население нападать на его политических противников; (iv) распорядился освободить из тюрем большое число заключённых для создания обстановки хаоса, которая бы способствовала вмешательству сил безопасности; (v) обеспечил снабжение непосредственных исполнителей преступлений ресурсами для выполнения плана; (vi) отдавал приказы о повсеместных арестах диссидентов; (vii) задумал, составил и осуществил кампанию по сокрытию преступлений, совершённых силами безопасности; (viii) публично обращался к населению, угрожая и запугивая демонстрантов; и (ix) предоставлял финансовую помощь для получения и мобилизации народной поддержки»⁶¹.

Палата также нашла, что «существенное участие» С. Аль-Ислама Каддафи, который действовал *de facto* в качестве премьер-министра⁶², заключалось среди прочего в: (i) поддержке и вкладе в составление плана; (ii) использовании власти и полномочий по обеспечению выполнения плана; (iii) распоряжениях о вербовке наёмников и мобилизации милиции и войск; (iv) распоряжениях о лишении свободы и уничтожении диссидентов; (v) предоставлении ресурсов силам безопасности; (vi) публичных призывах к населению с целью угроз демонстрантам и их запугивания и для мобилизации сторонников режима

⁵⁷ Decision. § 68; См. также: *Al Bashir* Decision. § 210; *Lubanga* Decision. § 326–328; *Katanga* Decision. § 487. *Manacorda S., Meloni Ch. Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law? // Journal of International Criminal Justice*. 2011. Vol. 9(1). P. 159–178; *Jessberger F., Geneuss J. On the Application of a Theory of Indirect Perpetration in Al Bashir: German Doctrine at The Hague? // Journal of International Criminal Justice*. 2008. Vol. 6(5). P. 853–869.

⁵⁸ *Katanga* Decision. § 522–526, 533–537; *Lubanga* Decision, § 343–345, 364–368, 361–365.

⁵⁹ В арестном ордере содержится уточнение его официального положения: командующий Вооружёнными силами Ливийской Арабской Джамахирии, носящий также титул «Руководителя революции» и выполняющий функции главы ливийского государства.

⁶⁰ Decision. § 9.

⁶¹ Decision. § 79.

⁶² Формально он всегда представлялся почётным председателем Международного благотворительного фонда развития имени Каддафи. В арестном ордере поясняется, что хотя он не занимает официального поста в Ливии, но является необъявленным преемником М. Каддафи и одним из самых влиятельных в его круге наиболее приближённых лиц и, как таковой, в течение всего периода, о котором идёт речь в Ходатайстве Прокурора, осуществлял контроль над важнейшими структурами государственного аппарата, в том числе финансовыми и материально-техническими аспектами. Примечательно, что в своё время Саиф получил степень доктора философии в Лондонской школе экономики, защитив диссертацию о роли гражданского общества в демократизации («The Role of Civil Society in the Democratization of Global Governance Institutions: From Soft Power to Collective Decision Making?»). URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8258617.stm> (дата обращения: 01.02.2012).

Каддафи; и (vii) участия в кампании по сокрытию преступлений⁶³.

В результате Палата постановила, что оба подозреваемых являются соисполнителями совершения силами безопасности, находившимися под их контролем, убийств и преследований по политическим мотивам в период с 15 февраля и, по меньшей мере, по 28 февраля 2011 года Судьи ещё раз подчеркнули, сделав отсылку к делу *аль Башира*, что должностное положение подозреваемых лиц, а также то, являются ли они гражданами государства-участника или «третьего государства», не имеет никакого значения для юрисдикции Суда при передаче ситуации СБ ООН⁶⁴.

Наконец, в отношении третьего подозреваемого — Абдуллы аль-Сенусси, который благодаря продолжительной дружбе и родственным связям с М. Каддафи (он был шурином М. Каддафи) занимал важную позицию в ливийской властной иерархии⁶⁵, было доказано, что он должен нести ответственность с учётом подп. (а) п. 3 ст. 25 Статута как косвенный исполнитель, совершивший преступления через других лиц. Было установлено, что он: (i) намеревался осуществить объективные элементы преступлений в виде убийств и преследований, совершённых вооружёнными силами под его контролем, в период с 15 февраля и, по меньшей мере, по 20 февраля 2011 года в г. Бенгази; (ii) знал, что его действия представляют собой широкомасштабное и систематическое нападение на гражданское население во исполнение государственной политики, предусматривавшей целенаправленные действия в отношении гражданских лиц, считающихся политическими противниками; и (iii) осознавал свою роль высокопоставленного руководителя в структуре вооружённых сил и имеющуюся у него возможность осуществления полного контроля над своими подчинёнными⁶⁶.

4. Обоснованность «международного ареста» и обязательство сотрудничать с МУС

Неотъемлемой частью международной процедуры *habeas corpus* являются требования законности и обоснованности ареста, правомерность задержания подозреваемого или обвиняемого. Несмотря на повышенное внимание к работе Суда и актуальность на международной арене его Статута, который действует вот уже 10 лет, серьёзные трудности по-прежнему остаются. Одной из самых принципиальных среди них является проблема неисполненных ордеров на арест⁶⁷.

В анализируемом решении Палаты от 27 июня 2011 года был рассмотрен вопрос о доказательственном стандарте (англ. *standard of proof*) при выдаче ордеров МУС на арест. Судьи должны были удостовериться в необходимости ареста подозреваемых уже на данной стадии предварительного расследования (подп. (b)(i), (ii) и (iii) п. 1 ст. 58 Статута). В деле «тройки Триполи» были подтверждены не одно, а все три основания для незамедлительного ареста. Палата посчитала, что арест обоих Каддафи и аль-Сенусси необходим для того, чтобы: «1) обеспечить их явку на судебное разбирательство; 2) воспрепятствовать дальнейшему использованию ими своей власти для создания препятствий или угрозы для проводимого Судом расследования; и 3) помешать дальнейшему использованию ими власти для продолжения преступлений, входящих в юрисдикцию Суда»⁶⁸.

Согласно пунктам 4 и 5 статьи 58 Статута, ордера на арест остаются в силе до тех пор, пока Суд не распорядится об ином. В неотложных случаях он может направить письменную просьбу о предварительном аресте разыскиваемого лица или об аресте и предоставлении его в распоряжение Суда⁶⁹.

⁶³ Decision. § 80.

⁶⁴ Decision. § 9. См. также: ICC. *Prosecutor v. Al Bashir*. No. ICC-02/05-01/09-34. March 2009. § 41–45.

⁶⁵ Он выполнял функции национального руководителя военной разведки, ранее известной как «Организация безопасности Джамахири», одного из наиболее могущественных и эффективных органов осуществления репрессий, следящего за военными лагерями и личным составом ливийских вооружённых сил.

⁶⁶ Decision. § 84–90.

⁶⁷ На момент написания настоящего обзора из 19 выданных Судом арестных ордеров 11 оставались неисполненными: а) по ситуации в Уганде с 2005 года — ордера Кони, Отти, Одымбо и Онгвена; б) по ситуации в Конго с 2006 года — ордер Нтаганда; в) по ситуации в Дарфуре, Судан — с 2007 года ордера Харуна и Кушаиба, а с 2009 и 2010 годов — два ордера аль-Башира; г) по ситуации в Ливии с 27 июня 2011 года — ордера С. Каддафи и аль-Сенусси.

⁶⁸ Decision. § 91–102.

⁶⁹ Для всех государств — участников Статута действует общее обязательство сотрудничества, а для «третьих государств» — только при условии специального договора с Судом либо вынесения резолюции СБ ООН (ст. 87(5)(b) Статута). В пункте 5 соответствующей

В рассматриваемом деле Палата распорядилась, чтобы Секретариат разослал 4 июля 2011 года четыре отдельных просьбы о сотрудничестве в целях ареста этих высокопоставленных лиц, адресовав их властям Ливии, соседним с ней странам, государствам — участникам Статута и членам СБ ООН⁷⁰. Канцелярия Прокурора направила свыше 50 запросов о сотрудничестве как государствам-участникам, так и не участникам, а также в ООН, Интерпол и другие организации. В сентябре 2011 года Интерпол выдал «красные уведомления» в отношении «тройки Триполи», существенно осложнившие возможность пересекать межгосударственные границы.

Прокурор продолжал утверждать, что новое временное правительство Ливии — НПС⁷¹ выражает всяческую готовность к сотрудничеству с МУС, в том числе принимает меры по сохранению доказательств и исполнению ордеров на арест⁷². Но после гибели 20 октября 2011 года Муаммара Каддафи во время его ареста близ г. Сирт председатель НПС М. А. Джалил объявил о формировании следственной комиссии по выяснению обстоятельств задержания и возможного убийства полковника⁷³. В связи со смертью подозреваемого Палата предварительного производства I удовлетворила обращение Прокурора об отзыве ордера на арест⁷⁴ М. Каддафи и приня-

ла решение от 9 ноября 2011 года о прекращении уголовного дела в его отношении⁷⁵.

Спустя 10 дней стало известно об аресте ливийскими властями около границы с Нигером второго подозреваемого — Саифа Каддафи, который в настоящее время удерживается в секретном местоположении близ г. Зинтан. 23 ноября 2011 года в распоряжение Палаты поступила факсимильная копия обращения НПС Ливии, в котором, в частности, было указано, что «согласно букве Римского статута, национальная судебная власть обладает приоритетной юрисдикцией по уголовному преследованию арестованного, в том числе за совершение международных преступлений после 15 февраля 2011 года... Ливийское государство желает и в состоянии судить его в соответствии с ливийским законодательством. Поэтому, согласно статье 94 Римского статута, вопрос об исполнении просьбы об аресте и передаче г-на Саифа Аль-Ислама Каддафи будет ещё обсуждаться с Судом»⁷⁶.

Эти заверения ливийских властей плохо сочетались с опубликованным днём ранее Докладом Генерального Секретаря ООН о состоянии судебной системы Ливии, которая «не может считаться полнофункциональной ввиду отсутствия надлежащей безопасности в помещениях судов и постоянного отсутст-

щей резолюции по Ливии содержится настоятельный призыв ко всем государствам и международным организациям, в том числе к Ливии и другим третьим странам, «сотрудничать с Судом и Прокурором в полном объёме». Согласно пунктам 15 и 22 резолюции, все государства — члены ООН не должны допускать въезда или транзитного проезда через их территорию лиц, причастных к совершению серьёзных нарушений прав человека в Ливии.

⁷⁰ См., например: Request to the United Nations Security Council members that are not States Parties to the Rome Statute for the arrest and surrender of Muammar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi. No. ICC-01/11-01/11-8. 04.07.2011.

⁷¹ Этот орган, который со 2 марта и по май 2011 года именовался Временным национальным переходным советом, возглавляет экс-министр юстиции Ливии М. А. Джалил. После принятия Декларации освобождения 23 октября 2011 года и резолюции СБ ООН 2016(2011) от 27 октября 2011 года были прекращены военные действия на всей территории страны и назначены новые премьер-министр Абдельрахман аль-Киб и министр юстиции Аль-Алладжи. См. также: Draft Constitutional Charter for the Transitional Stage [Libya], September 2011. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e80475b2.html> (дата обращения: 01.02.2012). Планируется, что на предстоящих всеобщих выборах будет сформирован состав Общественной Национальной Конференции, которой предстоит разработать и утвердить проект новой Конституции страны к июню 2012 года.

⁷² См., например, пункт 54 первого Доклада Прокурора МУС Совету Безопасности ООН; пункты 38–41 второго Доклада Прокурора МУС Совету Безопасности ООН.

⁷³ Amnesty International. Libya urged to investigate whether al-Gaddafi death was a war crime. 21 October 2011. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ea65f752.html> (дата обращения: 01.02.2012).

⁷⁴ Prosecution's Observations regarding the Transmission of Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi's death certificate. No. ICC-01/11-01/11-24-Conf-Exp. 15.11.2011. § 15.

⁷⁵ Decision to Terminate the Case against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi. No. ICC-01/11-01/11-28. 22.11.2011. При этом Палата дополнительно сослалась на аргументацию по следующим делам: ICC. *Prosecutor v. Joseph Kony et al.* Decision to Terminate the Proceedings Against Raska Lukwiya. No. ICC-02/04-01/05-248. 12 July 2007. § 4; ICTY. Appeals Chamber. *Prosecutor v. Rasim Delic.* Decision on the Outcome of the Proceedings. No. IT-04-83-A. 29 June 2010. § 7–8.

⁷⁶ Registry, Implementation of the «Decision to Add Document to Case Record» (ICC-01/11-01/11-29-Conf-Exp). No. ICC-01/11-01/11-34. 28.11.2011. Annex 1. P.2. Согласно статье 94 Статута, если немедленное исполнение просьбы Суда помешает ведущемуся национальному расследованию или судебному преследованию по делу, отличному от дела, к которому относится просьба, запрашиваемое государство может отсрочить исполнение этой просьбы на срок, согласованный с Судом, но не превышающий срок, необходимый для завершения расследования в запрашиваемом государстве.

вия на работе судей и административного персонала. <...> К числу приоритетов относится законодательство по вопросу о независимости судебных органов и юристов и организация профессиональной подготовки судей и прокуроров для рассмотрения судебных тяжб постконфликтного этапа, в том числе вопросов правосудия переходного периода»⁷⁷. Ещё больше ситуация усугубилась в начале 2012 года, когда новые власти Ливии гостеприимно встретили на своей территории опального президента Судана О. аль-Башира, на имя которого МУС уже дважды выдавал ордера на арест⁷⁸. Стали раздаваться критические упреки в адрес НПС, который не может обеспечить должного уважения интересов международного правосудия, режима верховенства права и международно-правовой законности. Целый ряд правозащитных организаций сделали заявления о нарушении прав находящегося в тюремном заключении С. Каддафи и других задержанных, поставив под вопрос способность и даже желание ливийской системы правосудия гарантировать справедливый суд без смертной казни⁷⁹.

В этой ситуации Палата отреагировала официальным запросом в адрес правительства Ливии о предоставлении срочной информации — до 10 января 2012 года по следующим вопросам: i) был ли С. Каддафи арестован во исполнение выданного Судом ордера на арест; ii) верна ли полученная Палатой информация о том, что удерживаемый С. Каддафи отрезан от внешнего мира; iii) когда и где представитель Секретариата может встретиться с С. Каддафи по поводу назначения адвоката для защиты его интересов в Суде; iv) как, когда и где уполномоченный Судом эксперт мог

бы осмотреть С. Каддафи на предмет его психофизического состояния; v) намереваются ли и когда именно ливийские власти передать С. Каддафи в распоряжение Суда⁸⁰.

Безусловно, комплементарный мандат МУС основан на разделении труда (и одновременно бремени ответственности) между внутригосударственным и международным уголовным правосудием. Действительно, национальный судья вполне может пользоваться приоритетом своей юрисдикции, но лишь до тех пор, пока выполняются определённые условия: подлинные, независимые и беспристрастные расследования и принцип надлежащей судебной процедуры (ст. 17 и 19 Статута; правило 51 Правил процедуры и доказывания МУС)⁸¹. На сегодняшний момент постконфликтное правосудие в Ливии далеко от этих международных стандартов и вряд ли приблизится к ним, пока существуют сомнения в легитимности переходного правительства и фрагментарности системы национальной безопасности из-за неконтролируемых групп вооружённых повстанцев.

Таким образом, в ливийском деле был затронут важнейший принцип всей архитектуры МУС как «суда последнего уровня»: возможно ли при «запуске юрисдикции» резолюцией СБ ООН должное обеспечение режима комплементарности (и её разновидности «*positive complementarity*»)⁸² и может ли выданный в такой ситуации «международный ордер» считаться обязательством *erga omnes*. Ливийские власти настроились на иную перспективу — проведение на родине уголовного преследования младшего Кадаффи и по-прежнему скрывающегося от правосудия аль-Сенусси.

⁷⁷ Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya (S/2011/727), 22 November 2011. § 21, 26, 27.

⁷⁸ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. No. ICC-02/05-01/09-3. 04.03.2009. См. также: *Kersten M. Bashir Visits as Libya Defends Right to Try Saif* // URL: justiceinconflict.org/2012/01/08/yikes-bashir-visits-as-libya-defends-right-to-try-saif (дата обращения: 01.02.2012).

⁷⁹ Amnesty International. ICC must end confusion over trial of Gaddafi // URL: <http://www.amnesty.org/en/news/icc-must-end-confusion-over-trial-gaddafi-2011-11-24> (дата обращения: 01.02.2012).

⁸⁰ Pre-Trial Chamber I. Public Redacted Version of Decision Requesting Libya to file Observations Regarding the Arrest of Saif Al-Islam Gaddafi. No. ICC-01/11-01/11-39-Red. 6 December 2011. § 11. Официальный ответ от НПС Ливии был получен 23 января 2012 года и размещен в форме конфиденциального приложения к соответствующему докладу Секретаря МУС, см.: ICC. Report of the Registrar on Libya's observations regarding the arrest of Saif Al-Islam Gaddafi. No. ICC-01/11-01/11-44-Conf-Anx.

⁸¹ *Kersten M. Who Gets to Serve Justice: Saif Gaddafi and ICC Due Process* // URL: <http://justiceinconflict.org/2011/11/15/who-gets-to-serve-justice-saif-gaddafi-and-icc-due-process> (дата обращения: 01.02.2012).

⁸² Недавно Суд высказался в том ключе, что передача ситуации под его юрисдикцию не должна стать инструментом, «позволяющим государству навсегда отказываться от его ответственности осуществлять собственную юрисдикцию по наиболее тяжким преступлениям», так как это «противоречило бы самому понятию комплементарности». *Prosecutor v. Mbarushimana*. Pre-Trial Chamber I. Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court. No. ICC-01/04/01/10. 26 October 2011. § 16.