

Bartłomiej Krzan

ORCID: 0000-0003-3964-114X
Uniwersytet Wrocławski
bartlomiej.krzan@uwr.edu.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Kilka uwag o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej za zestrzelenie samolotu MH17

Słowa kluczowe: zestrzelenie MH17, Międzynarodowy Trybunał Karny, odpowiedzialność karna, Ukraina

1. Wprowadzenie

17 lipca 2014 r. w obwodzie donieckim na wschodzie Ukrainy nastąpiła katastrofa samolotu malezyjskich linii lotniczych. Kilkanaście minut po godzinie 16 czasu ukraińskiego samolot Malaysian Airlines lecący z Amsterdamu do Kuala Lumpur (lot MH17/MAS17, nr 370) rozbił się w pobliżu wsi Hrabowe niedaleko Doniecka. W wyniku tej katastrofy śmierć poniosło 298 podróżujących (w tym 15 członków załogi samolotu). Wśród ofiar znalazło się 192 Holendrów, 44 Malezyjczyków, 27 Australijczyków, 12 Indonezyjczyków, 10 Brytyjczyków, 4 Niemców, 4 Belgów, 3 Filipińczyków oraz po jednym obywatelu Kanaady i Nowej Zelandii¹.

¹ Zob. J. Chojnacki, *Zestrzelenie samolotu Malaysia Airlines (lot MH17): odpowiedzialność materialna i karna w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1, s. 63; C. Mik, *Opinia prawna w sprawie prawnomiędzynarodowych aspektów dochodzenia rosz-*

Rada Bezpieczeństwa ONZ potwierdziła w rezolucji 2166 z 21 lipca 2014 r. normy prawa międzynarodowego zakazujące działań zagrażających bezpieczeństwu międzynarodowego lotnictwa cywilnego, podkreślając wagę pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców tych naruszeń². Dodatkowo po stanowczym potępieniu zestrzelenia Rada zażądała, by wszystkie państwa w pełni współpracowały w tym celu³.

Tragiczny incydent wywołał poważne reperkusje międzynarodowe, polegające również na zaangażowaniu rozmaitych sądów, a także trybunałów międzynarodowych: Europejskiego Trybunału Praw Człowieka⁴ oraz Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁵. Postępowania międzynarodowe są obecnie w toku i mogą przełożyć się na konkretne orzeczenia o odpowiedzialności materialnej. Wśród potencjalnych sprawców wymieniano prorosyjskich separatystów działających na wschodzie Ukrainy⁶, choć strona prorosyjska (zarówno separatysty jak i sama Federacja Rosyjska) z kolei próbowała akcentować alternatywną wersję, zakładającą prowokację ukraińską⁷.

Celem niniejszego opracowania jest próba całościowego spojrzenia na kar-noprawne międzynarodowe konsekwencje incydentu. Rozważenia wymagają zarówno reguły odnoszące się do wykonywania krajowej jurysdykcji karnej, jak również ewentualność osądzenia sprawców przed trybunałem międzynarodowym. W pierwszej kolejności omówione zostaną poszczególne warianty uruchomienia jurysdykcji krajowej, a następnie przybliżone okoliczności, z powodu których nie udało się utworzyć doraźnego trybunału karnomiędzynarodowego

czeń przeciwko Federacji Rosyjskiej i jej przedstawicielom w związku z zestrzeleniem w dniu 17 lipca 2014 r. samolotu pasażerskiego malezyjskich linii lotniczych marki Boeing 777-200ER, lot 3701, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2014, nr 4 (44), s. 77–87.

² Resolution 2166 (2014) Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014, UN Doc. S/RES/2166 (2014), 2. ustęp arengi.

³ *Ibidem*, ust. 11.

⁴ Do którego skierowano 4 indywidualne sprawy przeciwko Ukrainie (skargi nr 73776/14, and 973/15 4407/15 4412/15) oraz 2 przeciwko Rosji (skargi nr 25714/16 oraz 56328/18). Należy też zaznaczyć, że 10 lipca 2020 r., a zatem prawie dokładnie 6 lat po katastrofie samolotu rząd holenderski skierował sprawę międzypaństwową przeciwko Federacji Rosyjskiej (zob. Letter dated 10 July 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/676 i zob. reakcję strony rosyjskiej – Letter dated 27 July 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/746). Pod koniec 2020 r. ETPCz połączył sprawę holenderską przeciwko Rosji odnośnie do zestrzelenia MH17 ze sprawą Ukrainy odnośnie do agresji w Donbasie.

⁵ 16 stycznia 2017 r. Ukraina pozwała Federację Rosyjską przed MTS w związku z domniemanymi naruszeniami m.in. Międzynarodowej konwencji o zwalczaniu finansowania terroryzmu. Ukraina zwróciła się do MTS o ustalenie, że Federacja Rosyjska ponosi międzynarodową odpowiedzialność, z racji sponsorowania terroryzmu i niezapobiegania finansowaniu terroryzmu, za akty terroryzmu popełnione przez jej pełnomocników na Ukrainie, w tym zestrzelenie samolotu MH17.

⁶ T. Lachowski, *Kto strzelał – kto odpowie? Kwalifikacja prawna tragedii MH17*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 2 (62), s. 199.

⁷ *Ibidem*, s. 196.

specjalnie dla zastrzelenia tego lotu oraz modalności wykorzystania stałego MTK. Kompleksowe ujęcie pozwoli uchwycić poszczególne modalności w szerszym kontekście, a także uwypuklić zalety i wady poszczególnych rozwiązań.

2. Osądzenie tragedii MH17 przed sądem krajowym

Pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców tragedii MH17 jest możliwe zarówno przed międzynarodowym jak i przed krajowym forum. Wykonywanie jurysdykcji karnej krajowej jest mniej wymagające i bardziej naturalne aniżeli skorzystanie ze ścieżki karnomiędzynarodowej. Warto zatem przeanalizować poszczególne możliwości w zakresie krajowego ścigania karnego.

Według art. 26 Konwencji chicagowskiej o międzynarodowym lotnictwie cywilnym⁸ oraz jej 13. Aneksu dochodzenie w sprawie katastrofy samolotu MH17 ma wdrożyć państwo, na którego terytorium wypadek nastąpił. Zgodnie z powołanym przepisem państwu, w którym statek powietrzny jest zarejestrowany, powinno się umożliwić wyznaczenie obserwatorów, którzy byłiby obecni przy dochodzeniu – w takim przypadku państwo prowadzące dochodzenie ma podać do wiadomości temu drugiemu państwu sprawozdanie i wnioski w danej sprawie. W tym ostatnim przypadku to Malezja byłaby uprawniona do wykonywania jurysdykcji karnej także na podstawie art. 3 ust. 1 Konwencji w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych, zawartej w Tokio w 1963 r.⁹

Podobne podstawy jurysdykcyjne państwa miejsca zdarzenia lub rejestracji statku powietrznego określa art. 5 Konwencji montrealskiej o zwalczaniu bezprawnych czynów skierowanych przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa z 23 września 1971 r. Z kolei art. 7 tej konwencji ustanawia zobowiązanie dla państwa miejsca pobytu domniemanego sprawcy lub sprawców do przeprowadzenia postępowania karnego, o ile nie nastąpi jego/ich ekstradycja.

Z pewnością istnieją inne możliwości ustalenia indywidualnej odpowiedzialności karnej. Oprócz wskazanych powyżej, akcentowanych przez powołane konwencje zasad jurysdykcji terytorialnej czy jurysdykcji państwa miejsca rejestracji statku powietrznego (dających odpowiednio podstawę do ścigania i osądzenia sprawców tragedii MH17 przed sądem ukraińskim lub malezyjskim) inne dostępne możliwości to odwołanie się do jurysdykcji państw(a) obywatelstwa pokrzywdzonych zamachem (przede wszystkim Holandii¹⁰, Malezji i Australii,

⁸ Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm.

⁹ Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych. Tokio.1963.09.14., Dz.U. 1971 nr 15, poz. 147.

¹⁰ Warto w tym kontekście zauważyć, że pod koniec 2013 r. Królestwo Niderlandów wprowadziło istotną zmianę w kodeksie karnym polegającą na rozszerzeniu możliwego zakresu odwołania do łącznika biernego obywatelstwa (pokrzywdzonych) – zob. C. Ryngaert, *Amendment of the*

skąd pochodziła większość ofiar), do obywatelstwa sprawcy lub miejsca jego pobytu (Rosja) albo powołanie się na jurysdykcję uniwersalną¹¹.

3. Śledztwo i postępowanie karne

Bezpośrednio po tragedii Ukraina zwróciła się do Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO) o pomoc w śledztwie, a następnie zaakceptowała holenderski wniosek o przekazanie postępowania, ze względu na to, że największą grupę ofiar stanowili obywatele Holandii.

W Kijowie 23 lipca 2014 r. ukraiński Państwowy Urząd ds. Badania Wypadków i Zdarzeń Lotnictwa Cywilnego zawarł porozumienie ze stroną holenderską odnośnie do delegowania śledztwa holenderskiej Komisji ds. Bezpieczeństwa (Onderzoeksraad Voor Veiligheid, Dutch Safety Board)¹². Kilka dni później na podstawie odrębnego doprowadzono do powołania Międzynarodowej Misji chroniącej prowadzone śledztwo¹³.

Jednocześnie w następstwie rozmów pokojowych prowadzonych w Mińsku Rada Najwyższa Ukrainy przyjęła komplet ustaw specjalnych dotyczących Donbasu, łącznie ze specjalnym prawem amnestijnym, z którego wprost wyłączono osoby odpowiedzialne za strącenie malezyjskiego Boeinga¹⁴.

Śledztwo w sprawie prowadził Wspólny Zespół Śledczy (Joint Investigation Team). Trwało ono od 2014 r. do 28 września 2016 r. Zespół poinformował, że lot MH17 został zestrzelony przez pocisk z serii 9M38 wystrzelony przez system BUK TELAR, przetransportowany z Federacji Rosyjskiej na pole rolne w pobliżu miasta Pierwomajski we wschodniej Ukrainie, skąd wystrzelono pocisk. Ustalono, że po odpaleniu system z brakuującym jednym pociskiem wrócił do Federacji Rosyjskiej.

Na początku lipca 2017 r. kraje uczestniczące w Zespole Śledczym (Australia, Belgia, Malezja, Ukraina i Holandia) podjęły decyzję o tym, że ściganie podejrzanych o zestrzelenie samolotu MH17 będzie prowadzone w Holandii

Provisions of the Dutch Penal Code Pertaining to the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction, „Netherlands International Law Review” 2014, vol. 61, s. 243 i n.

¹¹ A zatem możliwość wykonywania jurysdykcji bez konieczności odwoływania się do któregośkolwiek z łączników. Zob. np. holenderską ustawę o zbrodniach międzynarodowych International Crimes Act (Wet Internationale Misdrijven) z 19 czerwca 2003 (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden Jaargang 2003, 270, 13) oraz szeroko dyskutowany niemiecki Kodeks zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu *Völkerstrafgesetzbuch* (BGBl. 2002 I, s. 2254 zm. BGBl. 2016 I, s. 3150).

¹² Agreement between the Ukrainian National Bureau of Incidents and Accidents Investigation of Civil Aircraft (NBAAIL) and the Dutch Safety Board. URL: https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement_nbaai_and_dsb_website.pdf (10.06.2021).

¹³ *Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake de internationale missie tot bescherming van onderzoek*, Kiev, 28-07-2014, <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006375/2014-08-01> (10.06.2021); *Ukraine and the Netherlands signed an Agreement on International Mission for Protection of Investigation*, 2014. URL: <https://www.kmu.gov.ua/en/news/247489369>.

¹⁴ T. Lachowski, *op. cit.*, s. 213.

zgodnie z prawem holenderskim. Ostatecznie 7 lipca 2017 r. podpisano w Tallinie porozumienie pomiędzy Królestwem Niderlandów a Ukrainą o międzynarodowej współpracy prawnej w związku z zestrzeleniem samolotu Malezyjskich Linii Lotniczych MH17¹⁵. Umowę tę zawarto z przywołaniem wcześniejszej rezolucji 2166 (2014) oraz w oparciu o ustalenia dokonane przez państwa uczestniczące w JIT (tj. Australię, Belgię, Malezję, Niderlandy oraz Ukrainę, koordynujące międzynarodowe śledztwo dla pociągnięcia winnych do odpowiedzialności), odnośnie do centralnej roli Holandii w ściganiu i osądzeniu zestrzelenia samolotu MH17. Uwzględniono ponadto umowy łączące Ukrainę z Eurojust (z 27 czerwca 2016 r.) oraz z Europol (z 14 grudnia 2016 r.). Dzięki temu możliwe jest ściganie sprawców za wszystkie ofiary, a nie tylko za ofiary holenderskie.

24 maja 2018 r. Wspólny Zespół ogłosił, że BUK TELAR użyty do zestrzelenia MH17 pochodził z 53. Brygady Pocisków Przeciwlotniczych, jednostki rosyjskich sił zbrojnych z Kurska w Federacji Rosyjskiej¹⁶. Odwołując się do tych ustaleń, podkreślono jedynie ogłoszenie zarzutów, zapowiadając jednocześnie rozpoczęcie postępowania sądowego na 9 marca 2020 r.¹⁷. Strona rosyjska podważała niezależność prowadzonych postępowań oraz obiektywizm dokonanych ustaleń¹⁸. Dzień później ministrowie spraw zagranicznych Holandii i Australii formalnie uznali udział Rosji w zestrzeleniu samolotu MH17¹⁹. Podobnie sekretarz generalny NATO J. Stoltenberg wezwał Rosję do uznania odpowiedzialności za katastrofę. Następnie w połowie lipca ministrowie spraw zagranicznych państw G7 wydali wspólne oświadczenie wzywające Rosję do natychmiastowych konsultacji z Holandią i Australią oraz wyjaśnienia ewentualnych naruszeń prawa międzynarodowego.

Z kolei w styczniu 2019 r. powołano do życia Komitet Nadzoru Finansowego (Financial Oversight Committee)²⁰. Natomiast w czerwcu 2019 r. ogłoszono, że prokuratura holenderska poprowadzi postępowanie w stosunku do czterech podej-

¹⁵ Agreement between the Kingdom of the Netherlands and Ukraine on international legal cooperation regarding crimes connected with the downing of Malaysia Airlines Flight MH17 on 17 July 2014. Tallinn, 7 July 2017.

¹⁶ Zob. M. Milanovic, *The Netherlands and Australia Attribute the Downing of MH17 to Russia*, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-netherlands-and-australia-attribute-the-downing-of-mh17-to-russia/>.

¹⁷ Zob. *Prosecution of four suspects for downing flight MH17*, Politie, 2019. URL: <https://www.politie.nl/en/news/2019/june/19/prosecution-of-four-suspects-for-downing-flight-mh17.html>, por. Letter dated 6 March 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/181.

¹⁸ Letter dated 14 May 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/410.

¹⁹ Annex to the Letter dated 25 May 2018 from the Permanent Representatives of Australia and the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2018/503, s. 2, 3.

²⁰ Memorandum of Understanding regarding the financial support for the prosecution of MH17. Diplomatic statement 22-01-2019. URL: <https://www.government.nl/documents/diplomatic-statements/2019/01/22/memorandum-of-understanding-financial-support-prosecution-mh17> (10.06.2021).

rzanych o spowodowanie katastrofy lotu MH17, skutkującej śmiercią wszystkich osób na pokładzie, karalne na podstawie art. 168 holenderskiego kodeksu karnego oraz zabójstwo 298 osób na pokładzie samolotu MH17, karalne na mocy art. 289 holenderskiego kodeksu karnego²¹. Dokonano tego w oparciu o ustalenia Wspólnego Zespołu Śledczego (JIT), składającego się z przedstawicieli odpowiednich instytucji śledczych z Australii, Belgii, Malezji, Ukrainy i Niderlandów²².

Zgodnie z wcześniejszą zapowiedzią proces rozpoczął się 9 marca 2020 r. W czerwcu 2021 r. wszedł w fazę postępowania dowodowego.

Przy tej okazji można zauważyć pewne podobieństwa do postępowań prowadzonych przed sądem szkockim procedującym w Holandii w odniesieniu do zamachu nad Lockerbie (katastrofa lotu PanAm 103, która w grudniu 1988 r. pochłonęła 259 ofiar). Powołanie tej jurysdykcji było efektem kompromisu wynikającego z żądania Libii, by postępowanie prowadzić nie w Zjednoczonym Królestwie, ale na neutralnym gruncie. W rezultacie umowy z 18 września 1998 r., która weszła w życie 8 stycznia 1999 r.²³, wzmocnionej decyzją Rady Bezpieczeństwa²⁴, umożliwiono oskarżenie krajowe, aczkolwiek z pewnymi adaptacjami procedury, co było konieczne ze względu na lokalizację procesu poza Szkocją. Trudno jednak będzie potraktować model Lockerbie²⁵ jako adekwatny do porównania z analizowaną powyżej ścieżką ścigania karnego. Przede wszystkim postępowanie toczy się według prawa holenderskiego, a ponadto zupełnie inne jest podejście Rady Bezpieczeństwa, co zostanie bliżej przedstawione w kolejnym punkcie naszej analizy.

4. Wykluczenie możliwości powołania doraźnego trybunału karnomiędzynarodowego

W piśmie z 10 lipca 2015 r. przedstawiciele Australii, Belgii, Holandii, Malezji oraz Ukrainy wnioskowali do Rady Bezpieczeństwa o utworzenie międzynarodowego trybunału karnego *ad hoc* na podstawie rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych²⁶, uznając, że utworzenie trybunału przez Radę Bezpieczeństwa byłoby naj-

²¹ Zob. Letter dated 20 June 2019 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/510.

²² Zob. *Prosecution of four suspects* ...

²³ Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of the Netherlands Concerning a Scottish Trial in the Netherlands, 2062 UNTS 81.

²⁴ Resolution 1192 (1998) adopted by the Security Council at its 3920th meeting, on 27 August 1998, UN Doc. S/RES/1192.

²⁵ M.P. Scharf, *The Lockerbie Model of Transfer of Proceedings*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *International Criminal Law*, Leiden 2008, s. 521 i n.

²⁶ Letter dated 10 July 2015 from the Permanent Representatives of Australia, Belgium, Malaysia, The Netherlands and Ukraine to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/528.

bardziej skutecznym sposobem zapewnienia sprawiedliwości dla rodzin wszystkich ofiar katastrofy. W piśmie sugerowano powołanie do życia trybunału w rok po zestrzeleniu samolotu, aby dać wyraźny sygnał wszystkim, którzy zagrażają bezpieczeństwu międzynarodowego lotnictwa cywilnego, że społeczność międzynarodowa jest zaangażowana w pociągnięcie ich do odpowiedzialności²⁷.

Propozycja zakładała utworzenie „międzynarodowego trybunału, którego wyłącznym celem jest ściganie osób odpowiedzialnych za przestępstwa związane z zestrzeleniem samolotu MH17 linii Malaysia Airlines 17 lipca 2014 r. w obwodzie donieckim na Ukrainie”²⁸. Zgodnie z załączonym statutem, Trybunał miał mieć jurysdykcję nad osobami odpowiedzialnymi za przestępstwa związane z zestrzeleniem lotu MH17 Malaysia Airlines 17 lipca 2014 r.²⁹. Jego jurysdykcja przedmiotowa obejmowałaby zbrodnie wojenne, przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu lotnictwa cywilnego, tj. niszczenie, uszkodzanie lub zagrażanie bezpieczeństwu statków powietrznych zgodnie z definicją w sekcji 9 ustawy o wykroczeniach lotniczych z 1984 r. Malezji, oraz niektóre przestępstwa z Kodeksu karnego Ukrainy. W obrębie tych ostatnich art. 4 wymieniał: morderstwo; nieumyślne zabójstwo; umyślne zniszczenie lub uszkodzenie mienia; przemyt; przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu publicznemu; bezprawne obchodzenie się z bronią, amunicją lub materiałami wybuchowymi; zatajenie przestępstwa i wykroczenie przeciwko życiu przedstawiciela obcego państwa.

Mieszany katalog przestępstw (i prawa właściwego) sugeruje hybrydowy charakter Trybunału, mimo oczywistego porównania z doraźnymi międzynarodowymi trybunałami karnymi dla byłej Jugosławii i Rwandy, również ustanowionymi przez Radę Bezpieczeństwa na mocy rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych. Innym podobieństwem z pierwowzorami było zakładane pierwszeństwo jurysdykcji proponowanego trybunału przed sądami krajowymi³⁰. Jego struktura miała obejmować izby (pojedynczego sędziego w Izbie Przygotowawczej, Izbę Orzekającą składającą się z trzech sędziów, Izbę Apelacyjną składającą się z pięciu sędziów i dwóch sędziów zastępczych), prokuratora i sekretariat³¹. Statut przewidywał siedzibę Trybunału w Holandii i jego finansowanie z dobrowolnych składek zainteresowanych państw.

Propozycje powołania specjalnego trybunału jako organu pomocniczego przy Radzie Bezpieczeństwa zostały ostatecznie zniweczone przez rosyjskie weto 29 lipca 2015 r.³². Angola, Chiny i Wenezuela wstrzymały się od głosu.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Draft Resolution on the establishment of an International Tribunal for the Purpose of Prosecuting Persons responsible for Crimes Connected with the Downing of Malaysia Airlines flight MH17 on 17 July 2014 in Donetsk Oblast, Ukraine, UN Doc. S/2015/562, § 6.

²⁹ *Ibidem*, Annex, Statute of the International Criminal Tribunal for Malaysia Airlines Flight MH17 (ICTMH17), Article 1 (1).

³⁰ *Ibidem*, art. 10.

³¹ *Ibidem*, art. 20 i 21.

³² Security Council 7498th meeting Wednesday, 29 July 2015, 3 p.m., UN Doc. S/PV.7498, s. 3.

Warto zwrócić uwagę na odnośne stanowiska wydane po głosowaniu, gdyż rzucają one dodatkowe światło na perspektywy międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Reprezentujący Rosję ambasador Churkin skarżył się w trakcie debaty nad przyjęciem rezolucji, że rosyjskim ekspertom nie zapewniono równego dostępu do różnych aspektów śledztwa technicznego, a co ważniejsze, sprzeciwił się pomysłowi powołania trybunału na podstawie rozdz. VII Karty, jako pozbawionemu podstaw³³. Podważył przy tej okazji doświadczenia dwóch dotychczasowych doraźnych międzynarodowych trybunałów karnych³⁴, co może zaskakiwać. W tym kontekście przedstawiciel Rosji wspomniał też o nieudanej inicjatywie powołania specjalnego trybunału międzynarodowego do ścigania piractwa, co pozwoliło mu skrytykować zarówno brak skuteczności oraz wolne tempo przyjmowania takich mechanizmów, jak i niekonsekwencje oraz niespójności w podejściu zwolenników utworzenia doraźnego trybunału.

Rozdźwięk w stanowiskach poszczególnych członków Rady był powodem wstrzymania się od głosu przez Chiny³⁵. Krytycznie do weta odniosły się wprost Francja (która stwierdziła, że zakwestionowano jeden z głównych obszarów działania Rady, w którym do tej pory wśród swoich członków panował konsensus³⁶) oraz Wielka Brytania (której przedstawiciel był „głęboko zasmucony, sfrustrowany i rozczarowany” rosyjskim wetem³⁷). W opinii przedstawiciela Wenezueli określenie tego incydentu jako zagrożenia dla międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa było nie na czasie i upolityczniało postępowanie w tej sprawie³⁸. Ze swojej strony przedstawiciel Angoli uznał powołanie trybunału karnego za „przedwczesne rozwiązanie” i zasugerował oczekiwanie na wyniki śledztwa³⁹.

Ogólnie rzecz biorąc, stanowiska przedstawione przez uczestników posiedzenia Rady ujawniają tradycyjne przeszkody w skutecznej realizacji międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i jego wysoce wybiórczą naturę.

³³ *Ibidem*, s. 4: „There are no grounds for it, given that in Resolution 2166 (2014) the Security Council did not classify the Boeing tragedy as a threat to international peace and security. It is difficult to explain how this event, which a year ago was not considered to be a threat to international peace and security, now suddenly becomes one. In principle, issues pertaining to organizing a criminal investigation do not fall under the remit of the Security Council”.

³⁴ *Ibidem*, s. 5: „Well-known exceptions have been made owing to the need to determine those guilty for mass crimes deemed by the international community to be of the most serious nature. However, the experience with the Tribunal for the Former Yugoslavia and the Tribunal for Rwanda can hardly be considered positive, given that they were very expensive, that they took a long time to carry out their work, that they were subject to political pressure, et cetera. No precedent in principle exists for the establishment by the Council of international tribunals to bring to justice those responsible for transportation disasters”.

³⁵ *Ibidem*, s. 9, 10.

³⁶ *Ibidem*, s. 10.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, s. 11.

³⁹ *Ibidem*, s. 12.

Tym mniej prawdopodobne jest wykorzystanie tradycyjnej metody ustanowienia doraźnego trybunału metodą traktatową, która uwzględnia suwerenność państwową, a zatem sprawdzi się jedynie wśród tych państw, które będą zainteresowane. Brak poparcia może przełożyć się na kulejącą współpracę z tak tworzoną instytucją.

5. Alternatywa: stały Międzynarodowy Trybunał Karny

Bezpośrednio po katastrofie można było odnaleźć relacjonowane stanowisko ukraińskiego premiera Arsenija Jaceniuka odnośnie do uruchomienia w sprawie katastrofy jurysdykcji stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴⁰.

Kwalifikacja prawna zestrzelenia będzie zależna od charakteru konfliktu (międzynarodowego bądź niemiędzynarodowego). Już zresztą zaraz po zestrzeleniu Wysoka Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka Navi Pillay zwracała uwagę na możliwość uznania zestrzelenia za zbrodnię wojenną⁴¹. Potencjalnie w grę wchodzi zastosowanie art. 8(b)(i) (zamierzone zabójstwo), art. 8 (2)(b)(i) (zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych), a w odniesieniu do konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego – art. 8(2)(c)(i) (zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia) albo też art. 8(2)(e)(1) (zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych).

Na wstępie tej części rozważań należy zauważyć, że ani Ukraina, ani Rosja nie ratyfikowały Statutu rzymskiego. Rosja nie ratyfikowała Statutu rzymskiego i symbolicznie wycofała swój podpis ze Statutu po opublikowaniu potępiającego raportu Prokuratora MTK w 2016 r.⁴², w którym uznano, że Krym jest okupowany przez Rosję w rozumieniu międzynarodowego prawa humanitarnego oraz że Rosja jest militarnie zaangażowana w konflikt na wschodzie Ukrainy⁴³.

⁴⁰ Zob. A. Whiting, *How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing*, Just Security, 2014. URL: <https://www.justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/>; M. Klinkner, *Explainer: International Law and Flight MH17*, The Conversation, 2014, <https://theconversation.com/explainer-international-law-and-flight-mh17-29416>. Z kolei inny portal przytoczył wypowiedź szefa rządu, kwalifikującego zdarzenie jako „zbrodnię międzynarodową, która winna być ścigana przez międzynarodowy trybunał w Hadze” – zob. *Ukraine and Russia Trade Blows over Downed Malaysia Airline Flight*, „The Baltic Times” 2014, 18 lipca. URL: <http://www.baltictimes.com/news/articles/35162/>.

⁴¹ *Eastern Ukraine: UN Rights Chief Says Downing of Plane May Be ‘War Crime,’ Urges Probe*, „UN News” 2014, 28, czerwca. URL: <https://news.un.org/en/story/2014/07/473942-eastern-ukraine-un-rights-chief-says-downing-plane-may-be-war-crime-urges-probe>.

⁴² International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2016)*, 2016. URL: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf

⁴³ *Ibidem*, zob. ust. 158, 169, 170.

Również i Ukraina nie ratyfikowała Statutu rzymskiego, ze względu na przeszkody zawarte w konstytucji⁴⁴. Wykorzystała jednak możliwość, jaką daje art. 12 (3) Statutu rzymskiego. Zgodnie z powołanym przepisem, „jeżeli zgodnie z ustępem 2 wymagane jest uznanie jurysdykcji Trybunału przez Państwo, które nie jest Stroną statutu, państwo to może, w drodze deklaracji złożonej Sekretarzowi, uznać jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do danej zbrodni. Państwo uznające jurysdykcję powinno zgodnie z cz. IX podjąć współpracę z Trybunałem bez zwłoki i bez zastrzeżeń”⁴⁵.

Pierwszą deklarację o uznaniu jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego złożył w kwietniu 2014 r. rząd Ukrainy w odniesieniu do zbrodni popełnionych na jej terytorium w okresie od 21 listopada 2013 r. do 22 lutego 2014 r.⁴⁶ Jak podkreślono w samej deklaracji, podstawą uznania przez Ukrainę wykonywania jurysdykcji przez MTK jest Deklaracja Rady Najwyższej Ukrainy, która weszła w życie 25 lutego 2014 r. Tekst tej ostatniej Deklaracji został załączony do Deklaracji złożonej na podstawie art. 12 ust. 3 i może wydawać się problematyczny pod względem zgodności ze Statutem rzymskim. W szczególności ukraiński organ parlamentarny, uznając jurysdykcję MTK, określił kategorie czynów i ich imiennie wymienionych sprawców. Po apelu do MTK o pociągnięcie wysokich urzędników Ukrainy do odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko ludzkości, Rada Najwyższa postanowiła zawrzeć w swojej Deklaracji opis praktyk stanowiących jej podstawę materialną. Oprócz formalnego uznania jurysdykcji ukraiński parlament po raz kolejny zaapelował do Trybunału „o ustalenie sprawców zbrodni przeciwko ludzkości zgodnie z art. 7 Statutu rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego i postawienie przed sądem Wiktora Fiodorowycza Janukowycza – b. prezydenta Ukrainy, Wiktora Pawłowycza Pszonkę – b. prokuratora generalnego Ukrainy, Witalija Jurijowycza Zacharczenkę – b. ministra spraw wewnętrznych Ukrainy oraz innych urzędników, którzy wydawali i wykonywali ewidentnie przestępcze nakazy, które mogą zostać określone przez Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego”. W następstwie tej deklaracji Urząd Prokuratora rozpoczął wstępne badanie sytuacji.

Z kolei 8 września 2015 r. minister spraw zagranicznych Ukrainy Klimkin złożył drugą deklarację *ad hoc* na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego,

⁴⁴ Więcej w: B. Krzan, *The Ukrainian Crisis and the Prospects for International Criminal Justice*, [w:] W. Czapliński, S. Dębski, R. Tarnogórski, K. Wierczyńska (red.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Warszawa 2017, s. 293 i n.; V. Gutnyk, *International Criminal Court: Prospects for Criminal Prosecution of the International Crimes Committed in Ukraine in 2013–2015*, „Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale” 2015, nr 3/37, s. 139–148.

⁴⁵ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17.7.1998 r., Dz.U. 2003 nr 78, poz. 708.

⁴⁶ Deklarację z 7 kwietnia 2014 r. poprzedziła uchwała Rady Najwyższej z 25 lutego 2014 r. Następnie 17 kwietnia 2014 r. pełniący obowiązki ministra spraw zagranicznych A. Deszczycza wystosował notę wyjaśniającą sytuację i zmiany na Ukrainie. Wszystkie dokumenty dostępne na stronie: International Criminal Court, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine*, 2014. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999> (10.06.2021).

uznającą jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) w odniesieniu do zbrodni popełnionych na terytorium Ukrainy po 20 lutego 2014 r. Deklaracja również zawiera neutralne sformułowania – przyjmuje ona jurysdykcję Trybunału „w celu identyfikacji, ścigania i osądzania sprawców i współników czynów popełnionych na terytorium Ukrainy od 20 lutego 2014 r.”. Odnosi się również do uchwały Rady Najwyższej z 4 lutego 2015 r. „w sprawie uznania przez Ukrainę jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawach zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych popełnionych przez wyższych urzędników Federacji Rosyjskiej i przywódcy organizacji terrorystycznych «DNR» i «LNR», co doprowadziło do niezwykle poważnych konsekwencji i masowych mordów na obywatelach Ukrainy”. Oba teksty, wraz z nieoficjalnymi tłumaczeniami, zostały dołączone do deklaracji złożonej przez ministra spraw zagranicznych Ukrainy Pawła Klimkina do sekretarza MTK.

W kontekście deklaracji ukraińskiego parlamentu z 2015 r. warto podjąć kwestię zakresu przedmiotowego deklaracji składanej w trybie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego. W szczególności można się zastanawiać, czy uznając w ten sposób jurysdykcję Trybunału, państwo składające deklarację mogłoby zawęzić jego kognicję np. do jednej kategorii zbrodni z wyłączeniem możliwości sprawowania jurysdykcji względem wszystkich zbrodni. Taką możliwość zdawał się dopuszczać sam art. 12, używając w ust. 1 powołanego artykułu liczby mnogiej (Państwo, które staje się Stroną statutu, uznaje tym samym jurysdykcję Trybunału w odniesieniu do zbrodni wymienionych w art. 5, podczas gdy w ostatnim ustępie mowa jest o uznaniu jurysdykcji Trybunału „w odniesieniu do danej zbrodni”⁴⁷. Wydaje się, że takie zawężające interpretowanie art. 12 ust. 3 zostało przez uczestniczących w pracach nad Statutem rzymskim wykluczone⁴⁸. Kategorycznego rozwiązania tych kontrowersji dostarcza reguła 44(2) Reguł procesowych i dowodowych, zgodnie z którą gdy państwo złoży deklarację lub wyrazi wobec Sekretarza zamiar złożenia deklaracji na podstawie art. 12 ust. 3, „wówczas Sekretarz informuje zainteresowane państwo, że deklaracja złożona na podstawie art. 12 ust. 3, skutkuje przyjęciem jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 5 występujących w danej sytuacji, oraz postanowień cz. IX, a wszelkie wynikające z nich reguły dotyczące państw stron mają zastosowanie”⁴⁹.

Powołaną powyżej regułę przyjęto w celu uniknięcia nadużywania w sposób nieodpowiedni mechanizmu wynikającego z art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego⁵⁰. Można zatem przyjąć, że nawet w razie złożenia deklaracji ograniczającej jurysdykcję Trybunału w ten sposób, Trybunał nie będzie takim zawężeniem

⁴⁷ Wyróżnienie dodane – BK.

⁴⁸ Zob. H.-P. Kaul, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, [w:] A. Cassese et al. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, s. 611.

⁴⁹ Wyróżnienie dodane – BK.

⁵⁰ Zob. S.A. Williams, W.A. Schabas, *Article 13*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford–Portland 2008, s. 559.

jurysdykcji związany⁵¹. Powyżej określone stanowisko dominuje, choć należy wskazać też na odosobnione odmienne interpretacje⁵².

Pojawia się wreszcie też pytanie o skutki deklaracji złożonej na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu rzymskiego. Niektórzy internacjoniści chcą widzieć w niej przekazanie sprawy do rozpatrzenia⁵³. Nie jest to jednak dominujący pogląd. Alternatywnie można przyjąć, że deklaracja zapewnia jurysdykcję, bez przesądzania o przekazaniu sytuacji Trybunałowi⁵⁴. Jeszcze dalej idą S.A. Williams i W.A. Schabas, którzy w komentarzu do art. 12 kategorycznie wykluczają przekazanie *ad hoc* przez państwa niebędące stronami Statutu, także te, które złożyły wcześniej deklaracje na podstawie art. 12 ust. 3⁵⁵.

W swoim raporcie z listopada 2015 r. prokurator wskazała na zamiar uważnego śledzenia postępów i ustaleń krajowych i międzynarodowych dochodzeń w sprawie MH17⁵⁶. W grudniu 2020 r. prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego Fatou Bensouda zdecydowała, że wstępne badanie sytuacji Ukrainy, które rozpoczęto wiosną 2014 r. będzie kontynuowane⁵⁷. Osobną kwestią będzie stwierdzenie dopuszczalności, ale w tym miejscu wypada jedynie stwierdzić, że droga wykorzystania stałego Trybunału nie została wyłączona.

⁵¹ J. Holmes, *Jurisdiction and Admissibility*, [w:] R.S. Lee (red.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York 2001, s. 327.

⁵² Zob. J. Goldsmith, *The Self-Defeating International Criminal Court*, „The University of Chicago Law Review” 2003, vol. 70, s. 92, przyp. 11: „This vague provision does not, as many have stated, guarantee that Article 12(3) parties will consent to jurisdiction for all crimes related to the consent. But even if it did, the Iraqs of the world could consent under Article 12(3) and simply not show up. Rule 44(3) improves the anomaly of Article 12(3), but does not fix it”.

⁵³ S. Freeland, *How Open Should the Door Be – Declarations by Non-States Parties under Art. 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75, s. 224.

⁵⁴ Zob. np. C. Stahn, M.M. El Zeidy, H. Olásolo, *The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited*, „American Journal of International Law” 2005, vol. 99, s. 423, C. Stahn, *Why Some Doors May Be Closed Already: Second Thoughts on a „Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations*, *Nordic Journal of International Law* 2006, Vol. 75, s. 245.

⁵⁵ S.A. Williams, W.A. Schabas, *op. cit.*, s. 569.

⁵⁶ International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2015)*, International Criminal Court, 2015. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-pe-rep-2015-eng.pdf>, ust. 110: With regard specifically to events occurring after 20 February 2014, the Office will continue to gather information from reliable sources in order to conduct a thorough factual and legal analysis of alleged crimes committed across Ukraine, including in Crimea and the Donbas, to determine whether the criteria established by the Rome Statute for the opening of an investigation are met. In this context, the Office will also closely follow the progress and findings of the national and international investigations into the shooting down of the Malaysia Airlines MH17 aircraft in July 2014. Any alleged crimes occurring in the future in the context of the same situation could also be included in the Office's analysis”. Zob. też International Criminal Court, Office of the Prosecutor, 2016, ust. 165.

⁵⁷ Zob. *Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine*, 2020. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine>.

6. Uwagi końcowe

Przedstawione rozważania uprawniają do sformułowania kilku wniosków bardziej ogólnej natury. Po pierwsze, ujawniają trudności w prowadzeniu postępowania w odniesieniu do sprawy angażującej wiele państw. W naturalny sposób ujawnia się wiele dostępnych możliwych łączników jurysdykcyjnych, uruchamiających jurysdykcję krajową. W analizowanej sprawie można zauważyć głęboką, szeroko zakrojoną współpracę pomiędzy większością państw, które zmierzały do ustalenia okoliczności faktycznych, pod przewodnictwem Holandii. Królestwo Niderlandów podjęło też skuteczną inicjatywę przeprowadzenia postępowania karnego według prawa holenderskiego. Wynika ona, przynajmniej po części, z niemożliwości ustanowienia odrębnej specjalnej jurysdykcji karnomiędzynarodowej dla tej katastrofy (widocznej przy okazji przedstawionych tutaj starań o powołanie nowego trybunału *ad hoc* przez Radę Bezpieczeństwa) oraz utrudnień w uruchomieniu jurysdykcji stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Zaangażowania tego ostatniego Trybunału nie można całkowicie wyłączyć, choć będzie ono uzależnione od postępowań podjętych na gruncie wewnętrznym.

Bibliografia

Opracowania

- Chojnacki J., *Zestrzelenie samolotu Malaysia Airlines (lot MH17): odpowiedzialność materialna i karna w świetle prawa międzynarodowego*, „Sprawy Międzynarodowe” 2016, nr 1.
- Eastern Ukraine: UN Rights Chief Says Downing of Plane May Be ‘War Crime,’ Urges Probe, „UN News” 2014, 28 czerwca. URL: <https://news.un.org/en/story/2014/07/473942-eastern-ukraine-un-rights-chief-says-downing-plane-may-be-war-crime-urges-probe>.
- Freeland S., *How Open Should the Door Be – Declarations by Non-States Parties under Art. 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75.
- Goldsmith J., *The Self-Defeating International Criminal Court*, „The University of Chicago Law Review” 2003, vol. 70.
- Gutnyk V., *International Criminal Court: Prospects for Criminal Prosecution of the International Crimes Committed in Ukraine in 2013–2015*, „Revista Moldovenească de Drept International si Relatii Internationale” 2015, nr 3/37.
- Holmes J., *Jurisdiction and Admissibility*, [w:] R.S. Lee (red.), *The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York 2001.
- Kaul H.-P., *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, [w:] A. Cassese et al. (red.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002.
- Klinkner M., *Explainer: International Law and Flight MH17*, The Conversation, 2014. URL: <https://theconversation.com/explainer-international-law-and-flight-mh17-29416>.

- Krzan B., *The Ukrainian Crisis and the Prospects for International Criminal Justice*, [w:] W. Czapliński, S. Dębski, R. Tarnogórski, K. Wierczyńska (red.), *The Case of Crimea's Annexation under International Law*, Warszawa 2017.
- Lachowski T., *Kto strzelał – kto odpowie? Kwalifikacja prawna tragedii MH17*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 2 (62).
- Mik C., *Opinia prawna w sprawie prawnomiędzynarodowych aspektów dochodzenia roszczeń przeciwko Federacji Rosyjskiej i jej przedstawicielom w związku z zestrze- leniem w dniu 17 lipca 2014 r. samolotu pasażerskiego malezyjskich linii lotniczych marki Boeing 777-200ER, lot 3701*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2014, nr 4 (44).
- Milanovic M., *The Netherlands and Australia Attribute the Downing of MH17 to Russia*, 2018. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-netherlands-and-australia-attribute-the-downing-of-mh17-to-russia/>.
- Prosecution of four suspects for downing flight MH17*. URL: <https://www.politie.nl/en/news/2019/june/19/prosecution-of-four-suspects-for-downing-flight-mh17.html> (10.06.2021).
- Ryngaert C., *Amendment of the Provisions of the Dutch Penal Code Pertaining to the Exercise of Extraterritorial Jurisdiction*, „Netherlands International Law Review” 2014, vol. 61.
- Scharf M.P., *The Lockerbie Model of Transfer of Proceedings*, [w:] M.C. Bassiouni (red.), *International Criminal Law*, Leiden 2008.
- Stahn C., *Why Some Doors May Be Closed Already: Second Thoughts on a „Case-by-Case” Treatment of Article 12(3) Declarations*, „Nordic Journal of International Law” 2006, vol. 75.
- Stahn C., El Zeidy M.M., Olásolo H., *The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited*, „American Journal of International Law” 2005, vol. 99.
- Ukraine and Russia Trade Blows over Downed Malaysia Airline Flight*, „The Baltic Times” 2014, 18 lipca. URL: <https://www.baltictimes.com/news/articles/35162/>.
- Ukraine and the Netherlands signed an Agreement on International Mission for Protection of Investigation*, 2014, <https://www.kmu.gov.ua/en/news/247489369>.
- Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Oekraïne inzake de internationale missie tot bescherming van onderzoek*, Kiev, 28-07-2014. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBV0006375/2014-08-01> (10.06.2021).
- Whiting A., *How to Prosecute the Perpetrators of the Malaysian Jet Downing*, Just Security, 2014. URL: <https://www.justsecurity.org/13269/prosecute-perpetrators-malaysian-jet-downing/>.
- Williams S.A., Schabas W.A., *Article 13*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford–Portland 2008.

Umowy międzynarodowe i inne dokumenty

- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of the Netherlands Concerning a Scottish Trial in the Netherlands, 2062 UNTS 81.
- Agreement between the Kingdom of the Netherlands and Ukraine on international legal cooperation regarding crimes connected with the downing of Malaysia Airlines Flight MH17 on 17 July 2014. Tallinn, 7 July 2017.
- Agreement between the Ukrainian National Bureau of Incidents and Accidents Investigation of Civil Aircraft (NBAAI) and the Dutch Safety Board. URL: https://www.onderzoeksraad.nl/en/media/inline/2018/10/11/agreement_nbaai_and_dsb_website.pdf (10.06.2021).

- Draft Resolution on the establishment of an International Tribunal for the Purpose of Prosecuting Persons responsible for Crimes Connected with the Downing of Malaysia Airlines flight MH17 on 17 July 2014 in Donetsk Oblast, Ukraine, UN Doc. S/2015/562.
- International Criminal Court, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine*, 2014. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>.
- International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2015)*, International Criminal Court, 2015. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-pe-rep-2015-eng.pdf>.
- International Criminal Court, Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities (2016)*, International Criminal Court, 2016. URL: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf.
- Konwencja o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz.U. 1959 nr 35, poz. 212 z późn. zm.
- Konwencja w sprawie przestępstw i niektórych innych czynów popełnionych na pokładzie statków powietrznych. Tokio.1963.09.14., Dz.U. 1971 nr 15, poz. 147.
- Letter dated 10 July 2015 from the Permanent Representatives of Australia, Belgium, Malaysia, The Netherlands and Ukraine to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2015/528.
- Letter dated 25 May 2018 from the Permanent Representatives of Australia and the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2018/503.
- Letter dated 20 June 2019 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2019/510.
- Letter dated 6 March 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/181.
- Letter dated 14 May 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/410.
- Letter dated 10 July 2020 from the Permanent Representative of the Netherlands to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/676.
- Letter dated 27 July 2020 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2020/746.
- Memorandum of understanding regarding the financial support for the prosecution of MH17. Diplomatic statement 22-01-2019. URL: <https://www.government.nl/documents/diplo-matic-statements/2019/01/22/memorandum-of-understanding-financial-support-prosecution-mh17> (10.06.2021).
- Resolution 1192 (1998) adopted by the Security Council at its 3920th meeting, on 27 August 1998, UN Doc. S/RES/1192 (1998).
- Resolution 2166 (2014) Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014, UN Doc. S/RES/2166 (2014).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17.7.1998 r., Dz.U. 2003 nr 78, poz. 708.

Security Council 7498th meeting Wednesday, 29 July 2015, 3 p.m., UN Doc. S/PV.7498.

Statement of the Prosecutor, Fatou Bensouda, on the conclusion of the preliminary examination in the situation in Ukraine, 2020. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=201211-otp-statement-ukraine>.

Some Remarks on Criminal Responsibility for the Downing of MH17

Summary

The present contribution aims at analysing the avenues of bringing to justice those responsible for the downing of MH17. The aftermath of the tragedy has shown several difficulties of conducting criminal investigation (and the subsequent trial) with foreign elements, which are addressed in the paper. Therefore, it is also crucial to examine the potential for establishing a special international criminal jurisdiction for the given case and to address the requirements for opening the jurisdiction of the permanent International Criminal Court. Taken together, they offer floor for a comprehensive analysis of holding the perpetrators of the downing criminally responsible.

The proposed considerations reveal difficulties in dealing with a case involving multiple states. The reactions to the MH17 downing demonstrated wide-ranging cooperation between the majority of states in search of establishing the facts. Given the impossibility of establishing a separate special international criminal jurisdiction for this catastrophe (evident in the efforts presented here for the establishment of a new ad hoc tribunal by the Security Council) and the difficulties in triggering the jurisdiction of the permanent International Criminal Court, the Kingdom of the Netherlands has taken an effective initiative to conduct criminal proceedings under Dutch law, which is analysed in the present paper.

Keywords: MH17 Downing, International Criminal Court, criminal responsibility, Ukraine

Бартоломей Кшан

Вроцлавський університет

До питання про притягнення до кримінальної відповідальності за збиття літака MH17

Анотація

Збиття літака MH17, що потягнуло за собою близько 300 смертей осіб, глибоко зворушило світову громадську думку. Трагічний інцидент переклався на ряд міжнародних реакцій, в тому числі і на залучення різноманітних судових інстанцій та міжнародних трибуналів (зокрема Європейського суду з прав людини а також

Міжнародного суду ООН). У статті здійснено спробу аналізу правових та кримінальних наслідків інциденту. Завдянням статті також є представити цілісний погляд на карно-правові міжнародні наслідки інциденту із перспективи Ради безпеки ООН, зокрема резолюції 2166 від 21 липня 2014 року, яка наголошує на важливості притягнення до відповідальності виконавців злочину – збиття МН17. А виявлення цього є можливим як на рівні світової громадськості, так і на загальнодержавному рівні конкретної країни.

Ряд міжнародних угод, зокрема Чиказька конвенція *Про міжнародну цивільну авіацію* а також Монреальська конвенція *Про боротьбу і запобігання безправних дій спрямованих проти безпеки авіації* визнають принципи територіальної юрисдикції або юрисдикції держави, в котрій зареєстроване повітряне судно. Інші наявні інструменти передбачають звернення до юрисдикції держав (держави), громадяни котрих (котрої) стались жертвами замаху, або до країни громадянства виконавця злочину або його місця проживання, або ж покликаючись на універсальну юрисдикцію.

Зразу ж після трагедії МН17 Україна звернулася за допомогою в проведенні слідства до Міжнародної організації цивільної авіації, а потім погодилась на прохання голландської сторони передати справу, з тієї причини, що найчисельнішою групою потерпілих були власне громадяни Голландії. Слідство в цій справі повела Спільна слідча група. На початку липня 2017 року країни-учасниці цієї Групи (Австралія, Бельгія, Малайзія, Україна і Голландія) прийняли рішення, що притягнення до відповідальності підозрюваних у збитті літака МН17 буде проводитись у Голландії у відповідності з голландським законодавством. Таким чином 7 липня 2017 у Таллінні була підписана угода між Королівством Нідерланди та Україною про міжнародну юридичну співпрацю в зв'язку із фактом збиття літака Малайзійських авіаліній МН17. Відповідно в червні 2019 року повідомлено, що голландська прокуратура веде розслідування по відношенню до чотирьох підозрюваних осіб у скоєнні авіакатастрофи сполучення МН17, внаслідок якої загинуло 298 осіб на борту.

Судовий процес розпочався 9 березня 2020 р. В червні 2021 року суд ввійшов у фазу процедури отримання доказів. Незважаючи на певну подібність із слідством теракту в 1988 р. у Локербі (Шотландія) автор статті не схильний вбачати продовження шотландської практики в лінії провадження слідства голландським судом. Тоді у результаті слідства авіакатастрофи шотландським судом було засуджено виконавців злочину.

Після збиття літака МН17 було вчинено кілька спроб задіяти міжнародну кримінальну юрисдикцію. В липні 2015 року представники Австралії, Бельгії, Голландії, Малайзії та України звернулись із заявою до Ради Безпеки ООН про створення міжнародного кримінального суду *ad hoc* на підставі 7 розділу Хартії Об'єднаних націй. В статті наведено обставини, через які не вдалося утворити спеціальний міжнародний кримінальний суд у справі МН17. Зважаючи в цьому контексті на вето Російської Федерації видається ще більш неможливим утворення спеціального трибуналу також шляхом договірною методу.

Проте не слід повністю відкидати ймовірність залучення діючого на постійній основі Міжнародного кримінального суду. Щоправда, з причини конституційних перешкод Україна не ратифікувала Римський статут, але станом на сьогодні двічі використала можливість скласти декларацію, що Україна визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на підставі 12-ї (3) статті Римського статуту. В

контексті справи, пов'язаної із збиттям літака МН17, особливе значення має друга із складених Україною декларацій. Автор статті однак не виключає відповідне заангажування до справи Міжнародного кримінального суду, хоч буде це залежати від виконаних дій на внутрішньому рівні.

Ключові слова: збиття літака МН17, Міжнародний кримінальний суд, кримінальна відповідальність, Україна