



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2012

Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За повеќе информации види ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012

La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

**СЛУЧАЈ AL-SKEINI И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТОТО
КРАЛСТВО**
(Жалба бр. 55721/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

7 јули 2011

*Оваа пресуда е конечна но, може да биде предмет на уреднички
измени.*

СОДРЖИНА

	страна
ПОСТАПКА.....	1
ФАКТИ.....	2
I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	3
А. Окупација на Ирак од 1 мај 2003 до 28 јуни 2004.....	3
Б. Оружени сили на Обединетото Кралство во Ирак од мај 2003 до јуни 2004.....	13
В. Правилата за воени дејствија	16
Г. Истраги за смрт на ирачки цивили во кои се инволвирани британски војници.....	17
Д. Смртта на блиските на жалителите	21
Ѓ. Домашна постапка според Законот за човекови права.....	31
II. РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И МАТЕРИЈАЛИ	41
ПРАВО	47
I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	47
А. Допуштеност.....	47
Б. Основаност.....	50
1. Надлежност	50
2. Наводна повреда на должност за спроведување истрага од член 2	65
II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	75

Во случајот Al-Skeini и други против Обединетото Кралство,
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски совет во состав:

Jean-Paul Costa, *Претседател*
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Dean Spielmann,
Giovanni Bonello,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Isabelle Berro-Lefèvre,
George Nicolaou,
Luis López Guerra,
Ledi Bianku,
Ann Power,
Mihai Poalelungi, *судии,*

и Michael O'Boyle, *Заменик секретар на Судот,*

Откако расправаше на затворени седници на 9 и 16 јуни 2010 и 15 јуни 2011,

Ја донесува следната Пресуда, која беше усвоена на третата дата:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со жалби (бр. 55721/07) против Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска поднесена пред Судот по член 34 од Конвенцијата за заштита на човекови права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на шест ирачки државјани, г-н Mazin Jum'Aa Gatteh Al-Skeini, г-ѓа Fattema Zabun Dahesh, г-н Hameed Abdul Rida Awaid Kareem, г-н Fadil Fayay Muzban, г-н Jabbar Kareem Ali и полковник Daoud Mousa („жалителите“), на 11 декември 2007.

2. Жалителите, на кои им беше доделена правна помош, беа застапувани од *Public Interest Lawyers*, адвокати од Бирмингем. Владата на Обединетото Кралство („Владата“) беше застапувана од нејзиниот Агент, г-н D. Walton, Форин и Комонвелт Офис.

3. Жалителите тврдеа дека нивните блиски биле под надлежност на Обединетото Кралство и дека немало ефикасна истрага за нивната смрт спротивно на член 2 од Конвенцијата.

4. Жалбата беше распределена на Четвртиот оддел на Судот (правило 52 § 1 од Правилата на Судот). На 16 декември 2008, Судот одлучи да ја комуницира жалбата до Владата. Исто така одлучи да ја разгледа основаноста на жалбите заедно со нивната допуштеност (член 29 § 1). Странките разменија писмени опсервации во однос на допуштеноста и основаноста на случајот. На 19 јануари 2010 Судскиот совет одлучи да отстапи надлежност на Големиот судски совет.

5. Составот на Големиот судски совет беше определен според одредбите на член 27 §§ 2 и 3 од Конвенцијата и правило 24 од Правилата на Судот. Судијата Peer Lorenzen, Претседател на Петтиот оддел, се повлече од случајот и беше заменет од судијата Luis López Guerra, судија заменик за овој случај.

6. Жалителите и Владата поднесоа понатамошни писмени опсервации за допуштеноста и основаноста, а заеднички коментари од трети страни вмешувачи беа примени од организациите *Bar Human Rights Committee*, *European Human Rights Advocacy Centre*, *Human Rights Watch*, *Interights*, *International Federation for Human Rights*, *Law Society*, и *Liberty* („вмешувачите“).

7. Јавна расправа се одржа во Зградата на човековите права, Стразбур, на 9 јуни 2010 (правило 59 § 3).

Пред Судот пристапија:

(а) за Владата

г-н D. WALTON,

Агент,

г-н Mr J. EADIE QC,

г-ѓа C. IVIMY,

г-н S. WORDSWORTH,

Застапници,

г-ѓа L. DANN,

г-ѓа H. AKIWUMI,

Советници;

(б) за жалителите

г-н RABINDER SINGH QC,

г-н R. HUSAIN QC,

г-ѓа S. FATIMA,

г-ѓа N. PATEL,

г-н Mr T. TRIDIMAS,

г-ѓа H. LAW,

Застапници,

г-н P. SHINER,

г-н D. CAREY,

г-ѓа T. GREGORY,

г-н J. DUFFY,

Советници.

Судот слушна обраќања од г-н Eadie и г-н Singh.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

8. Фактите на случајот може да се резимираат на следниот начин.

A. Окупацијата на Ирак од 1 мај 2003 до 28 јуни 2004

1. Позадина: Резолуција 1441 на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации

9. На 8 Ноември 2002 Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации, дејствувајќи врз основа на Глава VII од Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации, ја усвои Резолуцијата 1441. Со Резолуцијата беше одлучено, помеѓу останатото, дека Ирак ги прекршил и претходно и сеуште ги крши своите обврски од претходни резолуции на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации цитиран погоре, за разоружување и соработка со Организацијата на Обединетите Нации и инспекторите за оружје на Меѓународната агенција за атомска енергија. Со Резолуцијата 1441 се одлучи да му се даде на Ирак уште една последна прилика да ги исполни обврските за разоружување и да воспостави посилен режим на инспекција. Со неа се бара од Советот за безбедност веднаш да го извести Ирак за резолуцијата и да побара Ирак да соработува веднаш, безусловно и активно со инспекторите. Резолуцијата 1441 заврши со потсетување дека Советот за безбедност „постојано го предупредувал Ирак дека ќе се соочи со сериозни последици како последица на континуирана повреда на своите обврски“. Советот одлучи да остане надлежен по ова прашање.

2. Поголеми воени операции: 20 март – 1 мај 2003

10. На 20 Март 2003, коалиција на оружени сили под заедничка команда, раководена од Соединетите Американски Држави со бројни одреди од Обединетото Кралство и помали контингенти од Австралија, Данска и Полска, започна со напад на Ирак. До 5 април 2003 Британците ја освоиле Басра, а до 9 април 2003 трупите на Соединетите Американски Држави имале контрола над Багдад. Големите воени операции беа прогласени за завршени на 1 мај 2003.

После тоа, други држави испратија војници да помогнат во напорите за реконструкција.

3. Правни и политички промени во мај 2003

11. На 8 мај 2003 Постојаните претставници на Обединетото Кралство и Соединетите Американски Држави во Организацијата на Обединетите Нации испратиле заедничко писмо до Претседателот на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации, кое гласело:

„Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска и партнерите од Коалицијата и понатаму дејствуваат заедно, за да осигураат целосно разоружување на Ирак од оружја за масовно уништување и средства за транспорт во согласност со резолуциите на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации. Државите кои се дел од коалицијата, строго ќе ги почитуваат нивните обврски од меѓународното право, вклучително и оние кои се однесуваат на основни хуманитарни потреби на народот на Ирак. Ние ќе дејствуваме за да гарантираме дека нафтата на Ирак е заштитена и користена во полза на ирачкиот народ.

За да се постигнат овие цели и обврски во постконфликтниот период во Ирак, Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери, дејствувајќи под постоечката команда и контролни мерки преку Командантот на војската на коалицијата, основана од Привремената администрација на коалицијата, која вклучува Канцеларија за реконструкција и хуманитарна помош, за да врши привремено надлежности на влада и кога е потребно, посебно да обезбеди сигурност, да дозволи достава на хуманитарна помош и да уништи оружја за масовно уништување.

Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери, работејќи преку Привремената администрација на коалицијата, помеѓу останатото, ќе обезбедуваат сигурност во и за привремената администрација на Ирак, вклучувајќи преку спречување на непријателства, одржување на територијалниот интегритет на Ирак и обезбедување на границите на Ирак, обезбедување и отстранување, ослабнување, правејќи ги безопасни, елиминирање или уништување на (а) сите оружја за масовно уништување на Ирак, балистички проектили, беспилотни летала и сите други хемиски, биолошки и нуклеарни системи за доставување и (б) сите елементи на програмата на Ирак за истражување, развој, дизајнирање, производство, поддршка, склопување и користење на такви оружја и системи за достава и подсистеми и нивни компоненти, вклучувајќи и но, не само резерви на хемиски и биолошки агенси, материјал кој може да се користи за нуклеарни оружја и други слични материјали, технологија, опрема, објекти и интелектуална сопственост кои биле користени или можат суштински да придонесат кон тие програми, во консултација со релевантните меѓународни организации, овозможувајќи мирно и доброволно враќање на бегалци и раселени лица; одржувајќи граѓански закон и ред, вклучително и преку охрабрување на меѓународни напори повторно да се изгради капацитетот на ирачката цивилна полиција; елиминирање на сите терористички инфраструктури и ресурси во Ирак и работејќи за да гарантираат дека на терористите и терористичките групи не им е дадено сигурно засолниште; поддршка и координација на активности за

деминурање и слични активности; промовирање на одговорност за кривични дела и злосторства извршени од претходниот режим во Ирак; и преземање на непосредна контрола над ирачките институции одговорни за воени и безбедносни прашања и обезбедување, кога е потребно, демилитаризација, демобилизација, контрола, команда, реформирање, затворање, или преорганизација на тие институции за повеќе да не претставуваат закана за ирачкиот народ или меѓународниот мир и безбедност, туку да можат да го бранат суверенитетот и територијалниот интегритет на Ирак.

Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери ја признаваат итната потреба да се создаде средина во која ирачкиот народ ќе може слободно да ја определи својата политичка иднина. За таа цел, Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери, ги олеснуваат напорите на ирачкиот народ да направи први чекори кон формирање на репрезентативна влада, заснована на владеење на правото, која обезбедува основни слободи и еднаква заштита и правда според законот на ирачкиот народ без оглед на етничка припадност, религија или пол. Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери ги олеснуваат воспоставувањето на репрезентативни институции на владеење, кои обезбедуваат одговорна администрација на ирачкиот финансиски сектор, хуманитарна помош, економска реконструкција, транспарентно функционирање и поправка на инфраструктурата на Ирак и природните ресурси и постепено префрлање на административни должности на таквите институции и органи на владеење, кога е соодветно. Наша цел е да се пренесе одговорноста за администрација на претставувачките власти на Ирак што е можно побрзо.

Организацијата на Обединетите Нации треба да има важна улога во обезбедувањето на хуманитарна помош, во поддршка на реконструкцијата на Ирак, и помагање во формирањето на привремената администрација на Ирак. Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалициските партнери се подготвени тесно да соработуваат со претставници на Организацијата на Обединетите Нации и нејзините специјализирани агенции и со задоволство го очекувам именувањето на специјален координатор од страна на Генералниот Секретар. Ние исто така ја поздравуваме поддршката и придонесот на земјите членки, меѓународните и регионалните организации, под соодветни мерки на координација на Привремената администрација на коалицијата.

Би биле благодарни ако овозможите ова писмо да биде доставено како документ на Советот за безбедност.

(потпишан) Jeremy Greenstock

Висок Претставник на Обединетото Кралство

(потпишан) John D. Negroponte

Висок Претставник на Соединетите Американски Држави“

12. Како што е споменато во писмото наведено погоре, државите кои го окупирале Ирак, дејствувајќи преку Командант на коалицијата, ја основаа Привремената администрација на коалицијата за да дејствува како „администрација контролор“ сè до оној момент кога ќе

може да се формира ирачка влада. Таа имала овластување, помеѓу другото, да носи закони. На 13 мај 2003, Секретарот за одбрана на Соединетите Американски Држави, Donald Rumsfeld, објави меморандум со кој формално се именува Амбасадорот Paul Bremer за Администратор на Привремената администрација на коалицијата одговорна за привремено управување со Ирак. Во прописот на ПАК бр. 1, од 16 мај 2003, Амбасадорот Bremer предвидел:

„Врз основа на моето овластување како Администратор на Привремената администрација на коалицијата (ПАК), релевантните резолуции на Советот за безбедност на ООН, вклучувајќи ја Резолуцијата 1483 (2003), и законите и обичаите на војување, го објавувам следното:

Член 1

Привремената администрација на коалицијата

1) ПАК ќе врши надлежности на влада привремено за да обезбеди ефикасно управување со Ирак во текот на привремената администрација, да ги врати условите на безбедност и стабилност, да создаде услови во кои ирачкиот народ може слободно да ја определи својата политичка иднина, вклучително преку унапредување на напори за враќање и воспоставување на национални и локални институции за репрезентативно владеење и овозможување на економско закрепнување и одржлива реконструкција и развој.

2) На ПАК и се доделени сите извршни, законодавни и судски надлежности кои се неопходни за да ги постигне своите цели, кои треба да се вршат според релевантните резолуции на Советот за безбедност на ООН, вклучувајќи ја Резолуцијата 1483 (2003) и законите и обичаите на војување. Овие надлежности ќе ги врши Администраторот на ПАК.

3) Како Командант на коалициската војска, Командантот на централната команда на САД директно ќе ја подржува ПАК преку спречување на непријателства, одржување на територијалниот интегритет и суверенитет на Ирак; потрага и уништување на оружја за масовно уништување и помагање во спроведувањето на политиката на коалицијата генерално.

член 2

Право кои се применува

Освен ако не се укинати или заменети од ПАК или ако е донесен нов закон усвоен од демократските институции на Ирак, законите кои биле во сила во Ирак од 16 април 2003 и понатаму ќе се применуваат во Ирак се додека законите на ја спречуваат ПАК да ги користи своите права и обврски или се додека не се спротивни на со овој или било кој друг пропис издаден од ПАК. ...“

13. Привремената администрација на коалицијата била поделена на регионални области. ПАК-југ била под одговорност и контрола на Обединетото Кралство, со Регионален координатор од Обединетото Кралство. Се протегала на четирите јужни од осумнаесетте региони на

Ирак, од кои секој има координатор. Трупите на Обединетото Кралство биле распоредени во истата област. Обединетото Кралство било претставено во седиштето на Привремената администрација на коалицијата преку канцеларија на Специјален претставник на Обединетото Кралство и неговата канцеларија настојувала да влијае врз политиката и одлуките на Привремената администрација на коалицијата. Сите административни и законодавни одлуки на Привремената администрација на коалицијата биле носени од Амбасадорот Bremer.

14. Резолуцијата 1482 на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации спомената од Амбасадорот Bremer во Прописот бр. 1 на Привремената администрација на коалицијата била усвоена всушност шест дена покасно, на 22 мај 2003. Го предвидувала следното:

„Советот за безбедност

Потсетувајќи на сите свои претходни релевантни резолуции,

Потврдувајќи го суверенитетот и територијалниот интегритет на Ирак,

Потврдувајќи ја и важноста на разоружувањето од оружја за масовно уништување на Ирак и конечно потврдување на разоружувањето на Ирак,

Нагласувајќи го правото на ирачкиот народ слободно да ја определи својата политичка иднина и контрола на своите природни ресурси, поздравувајќи ја посветеноста на сите засегнати страни во поддршка на создавањето на амбиент во кој што е можно поскоро и изразувајќи решеност дека денот кога Ирачаните самите ќе управуваат со својата земја мора да дојде наскоро,

Охрабрувајќи ги напорите на народот на Ирак да формира претставничка влада заснована на владеење на правото кое обезбедува еднакви права и правда за сите ирачки граѓани, без оглед на етничка припадност, религија или пол, и во врска со тоа, потсетува на резолуцијата 1325 (2000) од 31 октомври 2000,

...

Поздравувајќи ги првите чекори на ирачкиот народ во тој поглед и воочувајќи во врска со тоа изјавата од 15 април 2003 од Насирија и изјавата од 28 април 2005 во Багдад,

Одлучни дека Организацијата на Обединетите Нации треба да игра важна улога во давањето хуманитарна помош, реконструкцијата на Ирак и враќањето и воспоставувањето на национални и локални институции на претставничка влада,

...

Воочувајќи го писмото од 8 мај 2003 на Високите претставници на Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство на Велика Британија

и Северна Ирска до Претседателот на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации (S/2003/538) и потврдувајќи конкретните овластувања, одговорности и обврски според релевантното меѓународно право на тие држави како окупаторски сили под единствена команда ('администрацијата'),

Исто така воочувајќи дека другите држави кои не се окупациски сили работат сега или може во иднина ќе работат за администрацијата,

Исто така поздравувајќи ја подготвеноста на земјите членки да придонесат кон стабилноста и безбедноста во Ирак, преку придонес со војници, опрема и други ресурси за администрацијата,

Загрижени дека не се знае судбината на многу државјани на Кувајт и државјани на трети земји од 2 август 1990,

Утврдувајќи дека ситуацијата во Ирак, иако подобро и понатаму е закана за меѓународниот мир и сигурност,

Дејствувајќи врз основа на Глава VII од Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации,

1. *Ги повикува* државите членки и засегнатите организации да му помогнат на народот на Ирак, во неговите напори да ги реформира своите институции и да ја изгради својата земја и да придонесат кон условите на стабилност и безбедност во Ирак во согласност со оваа резолуција;

2. *Ги повикува* државите членки кои се во состојба тоа да го сторат веднаш, да одговорот на хуманитарните барања на Организацијата на Обединетите Нации и други меѓународни организации за Ирак и да помогнат да се задоволат хуманитарните и други потреби на ирачкиот народ преку обезбедување храна, медицински средства и ресурси неопходни за реконструкција и рехабилитација на економската инфраструктура на Ирак;

3. *Ги повикува* државите членки да одбијат засолниште да тие членови на претходниот режим во Ирак, за кои има наводи дека се одговорни за кривични дела и злосторства и да ги подржат акциите за тие да бидат изведени пред суд;

4. *Ја повикува* администрацијата, во согласност со Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации и останатото релевантно меѓународно право, да ја промовира благосостојбата на ирачкиот народ преку ефикасно управување со територијата, вклучувајќи особено преку работење кон враќање на условите на безбедност и стабилност и создавање на услови во кои ирачкиот народ може слободно да ја определи својата политичка иднина;

5. *Ги повикува* сите кои се засегнати во целост да ги почитуваат своите обврски од меѓународното право, особено вклучувајќи ги Женевските конвенции од 1949 и Хашките прописи од 1907;

...

8. *Бара* од Генералниот секретар да именува Специјален Претставник за Ирак, чии независни одговорности ќе вклучуваат редовно поднесување на извештаи

до Советот за своите активности врз основа на оваа резолуција, координација на активностите на Организацијата на Обединетите Нации во постконфликтните процеси во Ирак, координација помеѓу Организацијата на Обединетите Нации и меѓународните агенции вклучени во хуманитарна помош и активности за реконструкција во Ирак, и во координација со администрацијата, помагање на ирачкиот народ преку:

(а) координација на хуманитарна помош и помош за реконструкција од агенциите на Организацијата на Обединетите Нации и помеѓу агенциите на Организацијата на Обединетите Нации и невладини организации;

(б) промовирање на безбедно, мирно и доброволно враќање на бегалците и раселените лица;

(в) интензивно работење со администрацијата, народот на Ирак и други кои се засегнати да се остварат напорите, да се вратат и воспостават локални и национални институции за претставничко владеење, вклучително преку соработка за овозможување на процес кој ќе доведе до меѓународно призната претставничка влада во Ирак;

(г) овозможување на реконструкција на клучни инфраструктурни објекти, во соработка со други меѓународни организации;

(д) промоција на економска реконструкција и услови за одржлив развој, вклучително и преку координирање со национални и регионални организации, кога е соодветно, граѓанското општество, донаторите и меѓународните финансиски институции;

(ѓ) охрабрување на меѓународните напори да се придонесе кон основни функции на цивилна администрација;

(е) промоција на заштитата на човековите права;

(ж) охрабрување на меѓународните напори повторно да се изградат капацитетите на ирачката цивилна полиција, и

(з) охрабрување на меѓународните напори да се промовира законска и судска реформа;

9. *Го поддржува* основањето, од страна на ирачкиот народ, со помош на администрацијата и во соработка со Специјалниот Претставник, на привремена ирачка администрација како транзициона администрација управувана од Ирачани, се додека не се воспостави меѓународно призната, претставничка влада од страна на народот на Ирак која ќе ги преземе надлежностите на Администрацијата;

...

24. *Бара* од Генералниот секретар да поднесува извешати до Советот, на редовни интервали за работата на Специјалниот Претставник во однос на имплементирањето на оваа резолуција и работата на Меѓународниот советодавен и набљудувачки одбор и *ги охрабрува* Обединетото Кралство на

Велика Британија и Северна Ирска и Соединетите Американски Држави редовно да го известуваат Советот за нивните напори преземени врз основа на оваа резолуција;

25. *Одлучува* дека ќе ја оцени имплементацијата на оваа резолуција во рок од дванаесет месеци од усвојувањето и дека ќе разгледа идни мерки ако тоа е потребно.

26. *Ги повикува* државите членки и меѓународните и регионални организации да придонесат кон имплементацијата на оваа резолуција;

27. *Одлучува* да остане надлежен за ова прашање.“

5. *Настани од јули 2003 до јуни 2004*

15. Во јули 2003 беше основан Управувачкиот совет. Привремената администрација на коалицијата била должна да се консултира со советот за сите прашања во однос на привременото управување со Ирак.

16. На 16 октомври 2003 Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации усвоил уште една резолуција, 1511, која помеѓу другото предвидувала:

„*Советот за безбедност*

...

Нагласувајќи дека суверенитетот на Ирак припаѓа на државата Ирак, потврдувајќи го правото на ирачкиот народ слободно да ја определи својата политичка иднина и да ги контролира природните ресурси, повторувајќи ја својата решеност дека денот кога Ирачаните ќе управуваат со својата земја мора да дојде наскоро и признавајќи ја важноста на меѓународната поддршка, особено таа на земјите од регионот, соседите на Ирак и регионалните организации, во брзото водење на процесот кон напредок,

Потврдувајќи дека меѓународната поддршка за враќањето на условите на стабилност и безбедност е од суштинска важност за благосостојбата на народот на Ирак како и способноста на сите кои се засегнати да ја вршат нивната работа во име на народот на Ирак и поздравувајќи ги придонесите на државите членки во тој поглед врз основа на резолуцијата 1483 (2003),

Поздравувајќи ја одлуката на Управувачкиот совет на Ирак да основа подготвителен уставен комитет за подготовка на уставна конференција која ќе изработи устав во кој ќе се изразат желбите на ирачкиот народ и повикувајќи го да го заврши тој процес брзо,

...

Утврдувајќи дека ситуацијата во Ирак, иако подобрена и понатаму претставува закана за меѓународниот мир и безбедност,

Дејствувајќи врз основа на Глава VII од Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации,

1. *Го потврдува* суверенитетот и територијалниот интегритет на Ирак и ја нагласува во тој контекст, привремената природа на вршењето од страна на Привремената администрација на коалицијата (Администрацијата) на конкретните одговорности, овластувања и обврски од важечкото меѓународно право и предвидени со резолуцијата 1483 (2003), кои ќе завршат кога меѓународно призната претставничка власт формирана од народот на Ирак, ќе даде заклетва и ќе ги превземе одговорностите на Администрацијата, помеѓу останатото преку мерки предвидени од параграф 4 до 7 и 10 подолу;

...

4. *Уврдува* дека Управувачкиот совет и неговите министерства се главните органи на привремената администрација во Ирак, кој без влијание врз неговиот иден развој, го изразува суверенитетот на државата Ирак во текот на преодниот период се додека меѓународно призната, претставничка власт не биде формирана и ги превземе одговорностите на Администрацијата,

5. *Потврдува* дека управувањето со Ирак ќе биде постепено превземено од структурите на привремената ирачка администрација кои се развиваат;

6. *Ја повикува* Администрацијата во тој контекст, да ги врати управувачките одговорности и овластувања на народот на Ирак, веднаш штом тоа е изводливо и бара од Администрацијата, во соработка кога е соодветно со Управувачкиот совет и Генералниот Секретар, да го известуваат Советот за напредокот кој е постигнат;

7. *Го поканува* Управувачкиот совет да му обезбеди на Советот за безбедност, за неговата оценка, не покасно од 15 декември 2003, во соработка со Администрацијата, колку што дозволуваат околностите, Специјалниот претставник на Генералниот Секретар да му достави, распоред и програма за изработка на новиот ирачки устав и за одржување на демократски избори врз основа на тој устав;

8. *Одлучува* дека Организацијата на Обединетите Нации дејствувајќи преку Генералниот секретар, неговиот Специјален претставник и Мисијата за помош на Организацијата на Обединетите Нации во Ирак [*the United Nations Assistance Mission in Iraq*], треба да ја зајакне својата витална улога во Ирак, вклучително и преку обезбедување хуманитарна помош, промовирање на економска реконструкција и услови за одржлив развој во Ирак и правење на напори да се вратат и воспостават национални и локални институции за претставничко владеење;

...

13. *Утврдува* дека обезбедувањето на безбедност и стабилност е од суштинско значење за завршување на политичките процеси наведени во параграф 7 погоре и способноста на Организацијата на Обединетите Нации да даде ефикасен придонес кон тој процес и имплементацијата на резолуцијата 1483 (2003) ги овластува мултинационални воени сили под единствена команда да ги преземат сите потребни мерки да придонесат кон одржување на безбедноста и

стабилноста во Ирак, вклучително и со цел гарантирање на потребни услови за имплементација на временскиот распоред и програмата како и да придонесат кон безбедноста на Мисијата за помош на Организацијата на Обединетите Нации во Ирак, Управувачкиот совет на Ирак и други институции на привремената администрација во Ирак и клучната хуманитарна и економска инфраструктура;

14. *Ги повикува* државите членки да придонесат кон давањето помош под мандат на Организацијата на Обединетите Нации, вклучувајќи и со обезбедување војска за меѓународните воени сили споменати во параграф 13 погоре;

15. *Одлучува* дека Советот ќе ги провери условите и мисијата на меѓународните воени сили споменати во параграф 13 погоре, не покасно од една година од датата на оваа резолуција и дека во секој случај мандатот на тие сили ќе заврши по завршувањето на политичкиот процес опишан во параграф 4 до 7 и 10 погоре и изразува подготвеност да разгледа во таа прилика било каква идна потреба за продолжување на мандатот на меѓународните воени сили, земајќи ги во предвид ставовите на меѓународно призната претставничка влада на Ирак;

...

25. *Бара* Соединетите Американски Држави, во име на меѓународните воени сили опишани во параграф 13 погоре, да го известуваат Советот за напорите и напредокот на тие сили кога е потребно и не поретко од секои шест месеци;

26. *Одлучува* да остане надлежен по ова прашање.“

17. На 8 март 2004 Управувачкиот совет на Ирак го објави Законот за управување со државата Ирак во преодниот период (познат како „Закон за преодно управување“). Со тоа се обезбедила привремена рамка за управување со Ирак во преодниот период кој требало да започне до 30 јуни 2004 со воспоставување на привремена ирачка влада („Привремената Влада“) и престанокот на Привремената администрација на коалицијата.

18. Новиот режим бил споменат во Резолуцијата 1546 на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации, усвоена на 8 јуни 2004, во која се предвидувало помеѓу другото, дека Советот за безбедност, дејствувајќи врз основа на Глава VII од Повелбата на Организацијата на Обединетите Нации:

„1. *Го поддржува* основањето на суверена Привремена Влада на Ирак, претставена на 1 јуни 2004, која ќе ја преземе целосната одговорност и овластување до 30 јуни 2004 за управување со Ирак, во исто време воздржувајќи се од преземање било какви мерки кои имаат последици врз судбината на Ирак после ограничениот привремен период, додека избраната Преодна Влада на Ирак не почне со работа како што е предвидено во параграф четири погоре;

2. *Го поздравува* тоа што, исто така до 30 јуни 2004, окупацијата ќе заврши и Привремената администрација на коалицијата ќе престане да постои, и дека Ирак повторно ќе има целосен суверенитет;

...

8. *Ги поздравува* континуираните напори на Привремената Влада на Ирак која почнува со работа да развие ирачки безбедносни сили вклучителни и ирачки оружени сили („ирачки оружени сили“), кои функционираат под надлежност на Привремената Влада на Ирак и владите после неа, кои постепено ќе играат поголема улога и на крај ќе преземат целосна одговорност за одржување на безбедноста и стабилноста на Ирак;

9. *Воочува* дека присутвото на меѓународните воени сили во Ирак е по барање на Привремената Влада на Ирак, која почнува со работа и затоа *повторно го потврдува* овластувањето на меѓународните сили под единствена команда дадено во резолуција 1511 (2003), со оглед на писмата кои се приклучени кон оваа резолуција;

10. *Одлучува* дека меѓународните сили ќе имаат овластување да ги преземат сите потребни мерки за да придонесат кон одржување на безбедноста и стабилноста во Ирак, во согласност со писмата кои се приклучени кон оваа резолуција во кои се изразува, помеѓу другото, ирачкото барање за продолжено присуство на меѓународните воени сили и во кое се наведуваат нивните задачи, вклучително и спречување на тероризам, за да, помеѓу другото, Организацијата на Обединетите Нации може да ја исполни својата задача намагање на ирачкиот народ опишана во параграф седум погоре, а ирачкиот народ да може слободно и без интимидација да го оствари временскиот распоред и програмата за политичкиот процес и да има полза од активностите за реконструкција и рехабилитација; ...“

6. Пренесување на надлежност на Привремена Влада

19. На 28 јуни 2004 беше пренесена целосна надлежност од Привремената администрација на коалицијата на Привремена Влада, а Привремената администрација на коалицијата престанала да постои. Потоа, мултинационални воени сили, вклучувајќи британска војска која била дел од нив, останале во Ирак врз основа на барањата на ирачката Влада и овластувањата од Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации.

Б. Оружени сили на Обединетото Кралство во Ирак од мај 2003 до јуни 2004

20. Во текот на овој период војската на коалицијата се состоела од шест дивизии кои биле под општа команда на генералите на Соединетите Американски Држави. Четири дивизии биле од Соединетите Американски Држави, а две биле мултинационални. На Обединетото Кралство му била дадена командата со Мултинационалната дивизија (југоисток), која се состоела од регионите Ал-Басра, Мајсан, Ти Кар и Ал-Мутана, со површина од 96,000 километри квадратни и населени од 4.6 милиони. 14,500 трупи

на коалицијата, вклучувајќи 8,150 трупи од Обединетото Кралство биле стационирани во Мултинационалната дивизија (југоисток). Главниот простор за операции од страна на војниците на Обединетото Кралство биле Ал-Басра и Мајсан регионите, со вкупен број на население од околу 2.75 милиони. Околу 8,000 британски трупи биле таму распоредени, од кои околу 5,000 имале оперативни должности.

21. Почнувајќи од 1 мај 2003 британските воени сили во Ирак вршеле две главни функции. Првата била одржување на безбедноста на областа на Мултинационалната дивизија (југоисток), особено во регионите Ал-Басра и Мајсан. Главната безбедносна задача била напорот повторно да се основаат ирачки безбедносни сили, вклучувајќи и ирачка полиција. Другите задачи вклучувале патроли, апсења, антитерористички акции, полициско работење при граѓански протести, заштита на основните системи за снабдување и инфраструктура и штитење на полициски станици. Втората главна функција на британските трупи била давање поддршка на цивилната администрација во Ирак на повеќе начини, од поврзување со Привремената администрација на коалицијата и Управувачкиот совет на Ирак и локалната самоуправа, до помош при повторна изградба на инфраструктура.

22. Во извештајот Aitken (види параграф 69 подолу), подготвен во име на Началникот на Генералштабот, постконфликтната ситуација во Ирак била опишана на следниот начин:

„Контекстот во кој операциите се спроведуваа во Ирак е исклучително комплексен. Не е задача на овој извештај да даде коментар на *jus ad bellum* аспектите на операциите, ниту пак за јавното мислење за инвазијата. Сепак, важно е да се воочи дека плановите на Алијансата после инвазијата повеќе биле концентрирани како на давање помош за хуминтарната катастрофа (која во секој случај, не се разви на начинот на кој беше предвидено), а помалку на криминалните активности и последователните бунтови до кои дојде. Една од последиците на тоа беше тоа што имавме недоволен број на трупи за ефикасно справување со ситуацијата во која се наоѓавме. Операциите за поддршка на мирот налагаат значително поголем број на трупи за спроведување на закон и ред отколку за водење војна: нашите беа во мал број распоредени на теренот. Во неговата истрага (во април 2005) за инцидентот [во кампот] *Breadbasket* [наводна злоупотреба на Ирачани притворени врз основа на сомневање дека ограбиле продавници за хуманитарна помош], бригадирот Carter ги опишал условите во Ирак на следниот начин:

‘... Мај 2003, околу четири недели откако британските воени сили ја започнаа транзицијата од напаѓачки операции кон стабилизација. Ситуацијата беше променлива. На воените групи им беа дадени географски подрачја за кои беа задолжени врз основа генерално на нивните тактички цели. Воените операции официјално завршија и правилата за ангажирање го одразуваа тоа, но трендот на инциденти со престрелки беше во пораст. Иако тие престрелки беа пред се помеѓу Ирачани, кои настојуваша да решат стари долгови или беа вклучени во криминални активности, постоеја први индикации дека заканата за британските војници се развиваше... Структурата на британските воени

сили се менуваше. Многу од помоќните одреди кои беа потребни при инвазијата сега се враќаа дома. Некои делови на војската беа потребни на други места и имаше притисок од Обединетото Кралство за намалување на военото присуство на поодржлива бројност на трупите ... Исто така се менуваа и локалните ставови. На почетокот воодушевени од среќа, претходно покореното шиитско население стануваше сомничаво и до средината на мај народот беше фрустриран. Желбите и очекувањата не беа остварени. Немаше ирачка управа или владеење. Имаше недостаток на гориво и вода за пиење, струја имаше повремено, а болниците беа полни со ранети од фазата на борбени дејствија. Мостовите и главните патишта беа уништени од бомбардирањето на коалицијата. Законот и редот беа сосема уништени. Ирачката полиција беше уништена; малкуте чувари кои останаа беа стари и неспособни, а ирачките оружени сили беа заробени, распуштени или нивните припадници дезертираа. Криминалниците беа на улиците, а затворите беа одземени. Судството се криеше. Секој владин објект беше нападат и сите предмети кои можеше беа земени. Необезбедените згради беа нелегално окупирани од лица. Криминалот преовладуваше, а во некои делови на Басра и практично владееше состојба на анархија. Киднапирање, киднапирање на деца, убиства од одмазда, кражби на автомобили и разбојништва беа вообичена појава. Во многу краток временски период богатството во голем обем беше прераспределено.'

Во овој амбиент, британската армија беше единствениот агент на законот и редот во својата област на дејствување. Кога шефот за меѓународни прашања на на Здружението на раководни полициски службеници, г-н Paul Kernaghan, го посети Ирак во мај 2003, тој рече дека не би препорачал распоредување на цивилни полициски службеници на полето на операции заради лошата безбедносна ситуација. Последниот пат кога армијата ги употреби своите овластувања на окупаторска армија беше во 1945 – и посвети повеќе месеци подготвувајќи се за таа улога; во мај 2003, истите војници кои само што се бореле во интензивна, конвенционална војна се очекувало, речиси преку ноќ, да се сменат во луѓе способни да ги обезбедуваат владините и хуманитарните агенции на народот на југоисточен Ирак. На воените групации (вклучувајќи полковник и околу 500 војници) им беа дадени области на надлежност кои се протегаа на стотици квадратни милји, додека пак на четите (составени од мајор со околу 100 војници под негова команда) им беа дадени цели градови за да раководат со нив. Британските планови за инвазија мудро го ограничија колку што е можно оштетувањето на физичката инфраструктура; но, само со воени сили за раководење на таа инфраструктура и малуброен локален персонал за поддршка, задачата стави огромен притисок врз армијата.

Една од последиците на овој недостаток на цивилна инфраструктура беше предизвикот со кој британските војници се соочуваа кога се справуваа со обичен криминал. Нашето искуство во Северна Ирска и во мировни операции низ светот, го вклучуваше јасниот принцип на предимство на полицијата во справување со криминал во средина каде се одвиваат операциите. Војниците прифаќаат дека ќе се сретнат со криминал и дека повремено ќе бидат должни да ги уапсат тие криминалци; но (и покрај мало искуство на овој синдром во Косово во 1999) нашата доктрина и пракса не не подготви за справување со тие криминалци во отсуство на полиција, немање судски систем за да им се суди на извршителите и без затвори во кои тие ќе бидат затворени. Дури и кога ирачката полиција во зачеток беше повторно основана во 2003, трупите на теренот имаа малку доверба во нејзината способност да се справи правично или разумно со

било кој криминалец кој ќе и биде предаден. Гледано наназад, сега знаеме дека некои војници дејствувале надвор од законот во начинот на кој се справувале со локалните криминалци. Колку и вредно да работеа, командантите не можеа да стигнат насекаде и затоа физички не можеа да ги контролираат нивните трупи во степенот во кој требало, како последица, кога такви случаи имало, било помалку веројатно дека ќе бидат забележани и спречени.“

23. Воените регистри на Обединетото Кралство покажуваат дека, до 30 јуни 2004, имало приближно 178 демонстрации и 1,050 насилни напади врз силите на коалицијата во Мултинационалната дивизија (југоисток) почнувајќи од 1 мај 2003. Насилните напади се состоеа од пет противвоздушни напади, 12 напади со гранати, 101 напад со импровизирани експлозивни направи, 52 обиди за напади со импровизирани експлозивни направи, 145 напади со минофрлач, 147 напади со рачни противтенковски гранати, 535 престрелки и 53 други напади. Истите записи покажуваат дека, од мај 2003 до март 2004, било утврдено дека 49 Ирачани биле убиени во инциденти во кои британските трупи примениле сила.

В. Правила на воените дејствија

24. Употребаа на сила од британските сили во текот на операциите е регулирана со соодветни Правила за воени дејствија. Правилата за воени дејствија со кои се регулира употребата на сила со смртоносни последици од страна на британските трупи во Ирак во текот на релевантниот период беа предмет на упатства во карта издадена на секој војник, позната како карта алфа. Во картата алфа биле наведени Правилата за воени дејствија на следниот начин:

„КАРТА А – УПАТСТВО ЗА УПОТРЕБА НА ОГНЕНО ОРУЖЈЕ ЗА ВОЕНИ ЛИЦА

КОИ СЕ ОВЛАСТЕНИ ДА НОСАТ ОРУЖЈЕ И МУНИЦИЈА КОГА СЕ НА ДОЛЖНОСТ

ОПШТО УПАТСТВО

1. Ова упатство не влијае врз вашето инхерентно право на самоодбрана. Сепак, во сите ситуации вие нема да треба да користите сила од она што е апсолутно потребно.

ОГНЕНО ОРУЖЈЕ МОРА ДА СЕ КОРИСТИ САМО КАКО КРАЈНА МЕРКА

2. При чување на имот, вие не смеете да користите сила со смртоносни последици освен за **заштита на човечки живот.**

ЗАШТИТА НА ЧОВЕЧКИ ЖИВОТИ

3. Вие можете да пукате против некое лице само ако тој/таа извршува или ќе почне со извршување на дејствие **кое е веројатно дека ќе загрози нечиј живот и нема друг начин за да се спречи опасноста.**

ПРЕДУПРЕДУВАЊА

4. Предупредување МОРА да биде издадено пред да се употреби огнено оружје освен ако:

а. со тоа се зголеми ризикот за смрт или тешка повреда за вас или било кои други лица освен напаѓачот (напаѓачите),

ИЛИ

б. вие или други во непосредна близина сте под вооружен напад.

5. Вие ќе дадете предупредување преку извиување:

‘МОРНАРИЦА, АРМИЈА, ВОЕНА АВИЈАЦИЈА, СТОЈ ИЛИ ЌЕ ПУКАМ.’

Или зборови во таа насока.

УПОТРЕБА НА ОГНЕНО ОРУЖЈЕ

6. Ако морате да употребите огнено оружје вие треба да:

а. Да испукате само насочени истрели,

и

б. да испукате не повеќе истрели од тоа што е потребно,

и

в. да ги преземете сите мерки на предострожност за да не повредите никој друг освен вашата цел.“

Г. Истраги за смрт на ирачки цивили во кои се вмешани британски војници

1. Одлука да се пријави инцидент за истрага до Кралската воена полиција

25. На 21 јуни 2003 бригадирот Moore (командир на 19-та моторизирана бригада во Ирак од јуни до ноември 2003) издал формална политика за истрага за инциденти со престрелки. Со таа политика се предвидвало дека сите инциденти со престрелки ќе бидат

пријавувани и дека ќе биде информиран дивизискиот маршал одговорен за воената полиција [*Divisional Provost Marshall*]. Подофицери од Кралската воена полиција требало да го оценуваат дадениот инцидент и да одлучат дали спаѓа во Правилата за воени дејствија. Ако се одлучело дела инцидентот бил регулиран со Правилата за воени дејствија, требало да се дадат изјави на записник и комплетиран билтен требало да се поднесе преку командната хиерархија. Ако произлегувало дела инцидентот бил регулиран со Правилата за воени дејствија, а во него дошло до смрт или сериозна повреда, истрагата се предавала на одделот за специјални истраги на Кралската воена полиција (види параграф 28 подолу) од страна на дивизискиот маршал одговорен за воената полиција што е можно побрзо.

26. Сепак, бригадирот Мооре одлучил дека од 28 јули 2003 таа политика треба да биде изменета. Новата политика налагала дека сите такви инциденти требало да се пријават веднаш од страна на војникот кој бил вмешан до Мултинационалната дивизија (југоисток), преку извештај за сериозни инциденти. После тоа требало да има истрага од страна на командирот на четата или командниот офицер на војникот. При неговото сведочење пред домашните судови, бригадирот Мооре објаснил дека:

„Видот на истрагата за еден инцидент зависеше од безбедносната ситуација на теренот и околностите на дадениот случај. Генерално, подразбираше земање изјави од страна на командирот на чета или команден офицер од членовите на патролата која учествувала во инцидентот и проверување на записи од радио врски. Исто така можеше да вклучи и фотографирање на местото на настанот. Понекогаш имаше дополнителна истрага преку средба со семејството/племето на убиеното лице. Истрагите на ниво на воена единица, сепак не вклучуваа целосно форензичко испитување. Во рамките на бригадата, ние немавме форензички капацитети.“

Ако командниот офицер бил убеден, врз основа на информациите кои ги имал, дека војникот постапил законито и во рамките на Правилата за воени дејствија, немало обврска да се отвори истрага од страна на одделот за специјални истраги. Командниот офицер ја доставувал неговата писмена одлука до бригадирот Мооре. Ако командниот офицер не бил во тоа убеден или ако немал доволно информации за да донесе одлука, тој бил должен да побара отворање на истрага од одделот за специјални истраги.

27. Од јануари до април 2004 имало уште една промена на оваа политика, водена од фактот што околината станала помалку непријателска како и до значителниот интерес на медиумите и парламентот за инциденти во кои биле вклучени војници на Обединетото Кралство во кои починале Ирачани. На 24 април 2004 била усвоена новата политика од страна на командантот на Мултинационалната дивизија (југоисток) со која се барало сите

инциденти во кои биле вклучени војници на Обединетото Кралство а кои довеле до смрт или повреда на цивил да се истражат од одделот за специјални истраги. Во исклучителни случаи командирот на бригадата можел да одлучи дека не била потребна истрага. Секоја таква одлука морало да биде пренесена до командантот на Мултинационалната дивизија (југоисток) по писмен пат.

2. Истрага од Кралската воена полиција (оддел за специјални истраги)

28. Кралската воена полиција е дел од армијата и се распоредува со армијата при операции во странство, но има посебна командна хиерархија. Воените полициски службеници одговараат пред маршал одговорен за воената полиција, кој пак одговара пред Генерал-аѓутант. Во рамките на Кралската воена полиција, одделот за специјални истраги е одговорен за истрага за тешки кривични дела извршени од припадници на британската војска додека биле на служба, инциденти кои вклучуваат контакт помеѓу војската и цивили и сите специјални истраги кои му се доверени, вклучувајќи и инциденти кои завршиле со смрт на цивили предизвикана од британски војници. За да се обезбеди неговата практична независност во работата, одделот за специјални истраги се распоредува како сосема дискретна единица кои се предмет на нивна посебна командна хиерархија, службеници одговорни за воената полиција кои се распоредуваат за таа цел при операции.

29. Истрагите за смрт на ирачки цивили во кои биле вмешани британски војници биле отворани или преку барање на командниот офицер на засегнатата единица до одделот за специјални истраги или по сопствена иницијатива на одделот за специјални истраги, кога ќе дознаел за такви настани на друг начин. Сепак, вториот тип на истрага можел да биде прекинат ако одделот за специјални истраги добиел инструкции од офицерот одговорен за воената полиција или командниот офицер на засегнатата единица.

30. Одделот за специјални истраги во Ирак се соочувал со повеќе потешкотии како што се безбедносни проблеми, немање на толкувачи, културни согледувања (на пример, исламската практика која наложува телото да биде закопано во рок од 24 часа и да не биде вознемирувано 40 дена), немањето патолози и средства за пост-мортем испитувања, немањето на дневници, логистички проблеми, климата и генералните услови за работа. Извештајот Aitken (види параграф 69 подолу) ја резимирал позицијата на следниот начин:

„Воените трупи не биле единствените кои имале премногу должности во овие околности. Сегашниот воен кривичен систем ќе има потешкотии да истражи, советува за или кривично да гони случаи кога цивилната инфраструктура практично не постои. Затоа, непосредно после копнената војна, воената

полиција е соочена со особени потешкотии во собирање на докази од таков квалитет кој би ги достигнал високите стандарди кои се потребни според англиското право. Националните записи – интегрална точка за кривични истраги – воглавно не постоеле, а различното сфаќање на правото помеѓу ирачкиот народ и британските војници дополнително ја влошувало атмосферата на непријателство и сомневање; а армијата се соочувала со се поопасна оперативна средина – навистина, на 24 Јуни 2003, шест припадници на Кралската воена полиција биле убиени во Ал-Амара. Локалните обичаи исто така го попречувале исполнувањето на британските процедурални стандарди: во случајот Nadhem Abdullah, на пример, семејството одбило да го предаде телото за форензичко испитување – значително намалувајќи го квалитетот на доказите во врска со неговата смрт.“

Извештајот Aitken исто така упатувал на проблемите кои ги имал одделот за специјални истраги, кога се обидува да истражи сериозни наводи за злоупотреба, заради чувство на лојалност кон другите војници што можело да води до недостаток на соработка до страна воени лица од армијата и до тоа кое судијата во воениот суд во однос на убиството на синот на шестиот жалител го опишал како „сид на тишина“ од страна на некои од воените сведоци кои биле поканети да сведочат.

31. При завршување на истрагата од страна на одделот за специјални истраги, службеникот на одделот за специјални истраги поднесувал писмен извештај до командниот офицер на засегнатата единица. Тој извештај содржел вовед и резиме на доказите, заедно со копии на сите писмени докази релевантни за истрагата во форма на изјави на сведоци и истражители. Извештајот не содржел било каква одлука во однос на фактите или заклучок за тоа што се случило. После тоа командниот офицер морал да одлучи дали ќе го достави или не случајот до обвинителен орган за можно судење пред воен суд.

32. Во Извештајот Aitken (со дата 25 јануари 2008; види параграф 69 подолу) се коментира кривичното гонење на воени лица од армија во врска со смрт на ирачки цивили на следниот начин:

„Четири случаи на смрт на Ирачани како последица на намерна злоупотреба беа истражени и покасно доставени од Обвинителниот Орган на Армијата (ОА) врз основа на тоа дека се чинело *prima facie* дека жртвите биле убиени незаконито од страна на британски војници. ОА прифатил обвиненија во три од тие случаи затоа што смета дека имало реални шанси за осуда и дека судењето би служело во интерес на јавноста и армијата; а сепак, не е регистрирана ниту една осуда за било какво убиство.

Позицијата на армијата е јасна во однос на прашањето за кривично гонење. На командните офицери им се достапни правни совети и повисоки органи за да им помогнат во одлуките за доставување на случаи до ОА. Директорот на правната служба на армијата (ДПСА), кој е одговорен пред Генералот-аѓутант за давање на правни услуги на армијата, е исто така именуван од Кралицата како и ОА. Во тоа својство, тој е одговорен за одлуки дали да се бара судење за сите случаи кои се доставени преку воената командна хиерархија и за гонење на сите случаи за кои одлучува воен суд, Постојаниот граѓански суд и Апелациониот

суд за скратена постапка и за жалби до Апелациониот воен суд и Домот на лордовите. ДПСА ги делегира тие функции на службеници за правни услуги на армијата именувани како обвинителите во ООА, а бригадирите обвинители имаат секојдневна одговорност за ООА. ООА е под генерална контрола на Генералот-аѓутант и со право е независен од командната хиерархија на армијата: само ООА одлучува дали да се спроведе судење пред воен суд и за соодветното обвинение и ниту командната хиерархија во армијата, ниту министри, функционери или било кој друг не може да донесе такви одлуки. Колку и да е комплексна ситуацијата во која армијата се наоѓа, таа мора да го почитува законот во секој момент и штом ООА донел одлука (заснована на докази и на законот), армијата мора да прифати дека последиците од кривичното гонење на определени поединци или определени обвиненија може да имаат негативно влијание врз нејзината репутација.

Тоа што нема ниту една осуда за убиство со или без предумисла како последица на намерна злоупотреба во Ирак може да загрижува наизглед, но е објасливо. Мора да бидат собрани докази (и како што веќе беше споменато, тоа не било лесно); тие докази мора да бидат изведени пред суд; а обвинетите се сметаат за невини освен ако обвинителството може да го докаже обвинението надвор од разумно сомневање [*beyond reasonable doubt*]. Тоа е строг тест –не поразличен од тој што се применува во цивилните судови. Во поширока смисла, исходот на кривичното обвинение поднесено од ООА до воен суд е речиси идентичен на исходот во соодветни цивилни судови: на пример, на крајот на 2006 година, процентот на осуди после судење пред воени судови бил 12% во споредба со 13% пред Крунските судови. Неизбежно е дека некои обвиненија нема да се одржат, но, тоа не значи дека тие не требало ни да бидат подигнати. На крајот, судовите се тие кои одлучуваат за вина, а не обвинителите. Навистина, фактот што само мал број од сите, околу 200 случаи истражени од воената полиција во Ирак довеле до судење, може да се толкува и како позитивен и како негативен индикатор: позитивен, затоа што доказите и контекстот не давале причини за обвинение, но негативен, затоа што знаеме дека воената полиција имале сериозни проблеми, во некои случаи, во нејзината способност да прибира докази од доволно висок стандард за да биде поднесено обвинение или за случаите да бидат со успех одлучени.

Важно е да се воочи дека ништо од ова не подразбира дека имало суштински пропусти во ефикасноста на клучните делови на системот на воено судство. И одделот за специјални истраги на Кралската воена полиција (КВП(ОСИ)) и ООА беа независно истражени во 2007. Полициската инспекција пријави дека ‘...Полицискиот инспекторат на нејзиното височество проценува дека (КВП(ОСИ)) има способност и капацитет да води компетентна силна истрага од ниво 36 (тешки кривични дела)’; а инспекцијата на ООА во февруари 2007 и март 2007 од страна на Крунскиот инспекторат за обвинителска служба на нејзиното Височество заклучила дека: ‘...ООА ги презема своите должности темелно и професионални, често и во тешко околности’, додавајќи дека 95.7% од одлуките да се започне судење биле правилни во однос на доказите и 100% од одлуките да се подигне обвинение биле правилно засновани на јавен или интерес на армијата.“

Д. Смртта на блиските на жалителите

33. Следните описи на настаните се засновани на изјави дадени при сведочење на жалителите и британските војници вклучени во секој инцидент. Овие изјави биле исто така поднесени до домашните судови и во однос на сите жалители, освен петтиот, резимирани во нивните пресуди (особено во пресудата на Дивизискиот суд).

1. Првиот жалител

34. Првиот жалител е брат на Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini („Hazim Al-Skeini“), кој имал 23 години во моментот на смртта. Hazim Al-Skeini бил еден од двајцата Ирачани од Beini Skein племето кои биле убиени во Ал-маџидија областа на Басра пред полноќ на 4 август 2003 од страна на водникот А, командир на британска патрола.

35. Во неговата изјава како сведок, првиот жалител објаснил дека, во текот на вечерта за која станува збор, повеќе членови од неговото семејство се собрале во кука во Ал-маџидија за погреб. Во Ирак е обичај на погреб да се репетираат пиштоли. Првиот жалител изјавил дека тој дочекувал гости во кука, кои пристигнувале за погребот и видел како британски војник пука кон неговиот брат кој поминувал по улицата кон кука. Според првиот жалител, неговиот брат не бил вооружен и бил на само десет метри од војниците кога бил застрелан и убиен. Уште еден човек кој бил со него бил убиен. Тој не знаел зошто војниците отвориле оган.

36. Според британскиот опис на инцидентот, патролата, која се приближувала пеш и во многу темна вечер, чула многу истрели од повеќе места во Ал-маџидија. Како што патролата навлегувала во селото се сретнале со двајца Ирачани на улицата. Едниот бил на пет метри од водникот А, кој ја водел патролата. Водникот А видел дека тој бил вооружен и дека го насочил пиштолот кон нив. Во темнината, не можело да се утврди положбата на вториот човек. Убеден дека неговиот живот како и животот на војниците во патролата биле под непосреден ризик, водникот А пукал кон двајцата мажи без да даде вербално предупредување.

37. Следниот ден, водникот А дал писмена изјава во која го опишал инцидентот. Таа била дадена на командантот на неговиот батаљон, полковник Г, кој сметал дека инцидентот бил во рамките на Правилата за воени дејствија и напишал извештај за тоа. Полковник Г го испратил извештајот до бригадата, каде бил разгледан од бригадирот Мооре. Бригадирот Мооре запрашал дали другиот маж го имал вперено пиштолот кон патролата. Полковник Г напишал уште еден извештај кој го дал одговорот кој го барал бригадирот Мооре. Првиот извештај не останал кај бригадата. Откако го разгледал вториот извештај на полковник Г, како и неговиот заменик началник и

неговиот правен советник, бригадирот Moore бил убеден дека постапките на водникот А биле во согласност со Правилата за воени дејствија и затоа не наредил понатамошна истрага.

38. На 11, 13 и 16 август 2003 полковник Г се сретнал со членови на племето на починатиот човек. Тој објаснил зошто водникот А отворил оган и му дал на племето донација до 2,500 долари (USD) од Комитетот на британската армија за доброволни исплати, заедно со писмо во кое се објаснувале околностите на смртта и признавање дека починатиот немал намера да нападне никого.

2. Втората жалителка

39. Втората жалителка е вдовица на Muhammad Salim, кој бил застрелан и му биле нанесени смртоносни повреди од страна на водникот Ц, веднаш после полноќ на 6 ноември 2003.

40. Втората жалителка не била пристуна кога нејзиниот сопруг бил убиен и нејзиното сведочење било засновано на тоа што таа го чула од тие кои биле присутни. Таа изјавила дека на 5 ноември 2003, во текот на Рамазан, Muhammad Salim отишол да го посети својот шура во неговиот дом во Басра. Околу 11 часот и 30 минути, британски војници насилно влегле во домот. Тие ја скршиле влезната врата. Еден од британските војници бил лице в лице со сопругот на втората жалителка во ходникот на куќата и пукал кон него, погодувајќи го во стомакот. Британските војници го однеле во чешка воена болница, каде починал на 7 ноември 2003.

41. Според британската верзија на настанот, патролата добила информации од познаници на еден од нивните преведувачи дека група на лица вооружени со оружје со долги цевки, гранати и рачни фрлачи биле видени како влегуваат во куќата. Била дадена наредба за брза акција на претрес и апсење. Откако патролата не успеала да влезе со тропане на вратата, вратата била скршена. Полковник Ц влегол во куќата преку влезната врата со двајца други војници и ја прегледал првата соба. Кога тој тргнал кон следната соба преку скалилата, двајца мажи вооружени со оружје со долги цевки слегувале по скалите кон него. Немало време да се даде вербално предупредување. Водникот Ц верувал дека неговиот живот бил во непосредна опасност. Тој испукал еден истрел кон првиот човек, сопругот на втората жалителка и го погодил во стомакот. Семејството на жалителката покасно ја информирало патролата дека тие биле адвокати кои се справале со други адвокати во врска со сопственост на канцеларии, што довело до тоа да бидат предмет на два оружени напади кои веќе биле пријавени во полиција, едениот три дена претходно, а вториот триест минути пред насилниот влез на патролата.

42. На 6 ноември 2003 командирот на четата доставил извештај за инцидентот. Тој заклучил дека на патролата намерно и биле дадени

неточни информации од другата страна во спорот. Откако го разгледа извештајот и разговарал со командирот на четата, полковник Г дошол до заклучок дека инцидентот бил во согласност со Правилата за воени дејствија и не била потребна понатамошна истрага од одделот за специјални истраги. Тој затоа изработил извештај за таа цел на истиот дел и го доставил до бригадата, каде Бригадирот Jones дискутирал за случајот со заменик началникот на штабот и неговиот правен советник. Тој исто така дискутирал за случајот и со неговиот политички советник. Како резултат на тоа, бригадирот Jones исто така заклучил дека се работело за јасен случај кој бил во согласност со Правилата за воени дејствија и соодветно напишал извештај во таа насока. Жалителката, која имала за издржување три мали деца и постара свекрва, добила 2,000 USD од Комитетот на британската армија за доброволни исплати, заедно со писма во врска со околностите на убиството.

3. Третиот жалител

43. Третиот жалител е вдовец на Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi, кој била застрелана и и биле нанесени смртоносни повреди на 10 ноември 2003 во Институтот за образование во Ал-маакал областа на Басра, каде третиот жалител работел како ноќен чувар и живеел со неговата сопруга и семејството.

44. Според изјавата која третиот жалител ја дал како сведок, околу 20 часот ноќта, тој и неговото семејство вечерале кога одненадеж се чуле истрели од огнено оружје надвор од зградата. Куршуми ја погодиле неговата сопруга во главата и глуждовите, а едно од неговите деца во раката. Сопругата на жалителот и детето биле однесени во болница, каде неговото дете закрепнало но, неговата сопруга починала.

45. Според британската верзија на инцидентот, сопругата на третиот жалител била застрелана во текот на престрелка со огнено оружје помеѓу британска патрола и повеќе непознати вооружени лица. Кога областа била осветлена од сигнални падобрани, најмалку три лица вооружени со оружје со долги цевки биле видени на отворен простор, од кои двајца пукале директно во британските војници. Едно од лицата било убиено при престрелката со патролата. После седум до десет минути, пукањето престанало и вооружени мажи биле видени како бегаат. Една жена (сопругата на третиот жалител) со повреда на главата и дете со повреда на раката биле најдени во зградите кои биле пребарани. Тие биле однесени во болница.

46. Следното утро, командирот на четата подготвил извештај за инцидентот, заедно со изјавите на засегнатите војници. Откако го разгледал извештајот и изјавите, полковник Г заклучил дека инцидентот бил во согласност со Правилата за воени дејствија и не била потребна натамошна истрага од одделот за специјални истраги.

Тој соодветно подготвил извештај во таа насока, кој потоа го испратил до бригадата. Извештајот бил разгледан од бригадирниот генерал Jones кој дискутирал за случајот со заменик началникот на штабот, неговиот правен советник и полковник Г. Како резултат, бригадирот Jones заклучил дека се работело за случај кој бил во согласност со Правилата за воени дејствија и дека не била потребна натамошна истрага.

4. Четвртиот жалител

47. Четвртиот жалител е брат на Waleed Sayay Muzban, кој имал 43 години и бил застрелан и му биле нанесени смртоносни повреди ноќта на 24 август 2003 од страна на помладиот водник С во Ал-макаал областа на Басра.

48. Четвртиот жалител не бил присутен кога неговиот брат бил застрелан, но тој тврди дека неговите соседи биле сведоци на настанот. Во неговата изјава дадена како сведок тој изјавил дека тој мислел дека неговиот брат се враќал од работа во околу 20 часот и 30 минути вечерта. Тој возел минибус по улицата *Souq Hitteen*, блиску до местото каде тој четвртиот жалител живееле. Без јасна причина, според изјавата на жалителот, минибусот „бил предмет на мноштво истрели со куршуми“, како последица на што Waleed се здобил со смртоносни рани во градите и стомакот..

49. Помладиот водник С бил дел од патролата која вршела контрола во околината на воената база на коалицијата (*Fort Apache*), каде тројца офицери на Кралската воена полиција биле убиени со истрели од возило претходниот ден. Според верзијата за инцидентот на британските војници, помладиот водник С почнал да се сомнева во врска со минибусот, со завеси на прозорците, кој возел кон патролата со мала брзина и со спуштени предни светла. Кога на возилото му било сигнализирани да застане, изгледало дека тоа се обидува да ги избегне војниците и затоа помладиот водник С го вперил пиштолот кон возачот и му наредил да застане. Возилото тогаш застанало и помладиот водник С се приближил кон вратата на возачот и го поздравил возачот (братот на четвртиот жалител). Возачот реагирал агресивно и изгледало дека довикува нешто на лица во задниот дел од возилото кој бил покриен со завеси. Кога Четвртиот жалител се обидел да погледне во задниот дел од возилото, возачот го удрил во градите за да го спречи. Возачот тогаш пак довикувал нешто кон задниот дел од возилото и го дофатил оружјето на помладиот водник С. Помладиот водник С морал да употреби сила за да се ослободи. Возачот тогаш забрзал, свртувајќи во насока кон повеќе други членови на патролата. Помладиот водник С пукал кон тркалата на возилото кое застанало на околу 100 метри од патролата. Возачот се свртел и повторно викал кон задниот дел од возилото. Изгледало дека посегнува по оружје. Помладиот водник С верувал дека возачот и другите лица во возилото

ќе започнат да пукаат кон неговиот тим. Затоа испукал пет истрели. Како што возилото забрзувало, помладиот водник С испукал уште два истрела кон задниот дел од возилото. После кратко време, возилото застанало. Возачот излегол и им викал на британските војници. Тогаш му било наредено да легне на земја. Потоа патролата се доближила до возилото да провери дали има други вооружени лица. Возилото било празно. Возачот имал три рани од куршум во грбот и колкот. Му била дадена прва помош, а потоа бил однесен во чешка воена болница каде починал покасно истиот ден или следниот ден.

50. Одделот за специјални истраги отворил истрага на 29 Август 2003. Истражителите нашле фрагменти од куршуки, празни чаури и направиле дигитални фотографии на местото на настанот. Возилото било најдено и транспортирано во Обединетото Кралство. Телото на починатиот било вратено на семејството за погреб и не била спроведена аутопсија, па одделот за специјални истраги зел изјави од двајцата ирачки хирурзи кои го оперирале. Била договорена средба со семејството за да се побара нивна согласност за ексхумација и аутопсија, но тоа била одложено. Биле распрашани девет воени лица како сведоци вклучени во инцидентот, а уште четири лица биле испитани но, било заклучено дека немале за што да сведочат. Сепак, помладиот водник С не бил испрашан. Со оглед на тоа што одделот за специјални истраги се сомневал дека тој дејствувал спротивно на Правилата за воени дејствија, пракса на одделот била тој да не се испитува се додека не биле собрани доволно докази тој да биде обвинет. Било спроведено форензичко испитување на местото на настанот на 6 септември 2003.

51. На 29 август 2003 полковник Г го испратил својот извештај за инцидентот до бригадирот Мооре. Во него тој навел дека тој бил убеден дека помладиот водник С верувал дека постапува законито според Правилата за воени дејствија. Сепак, полковник Г сметал дека случајот бил сложен и имало потреба од истрага од одделот за специјални истраги. Откако бригадирот Мооре дискутирал со началникот на штабот и му бил даден правен совет, било одлучено дека случајот можел да се разреши со понатамошна истрага на ниво на единицата, под услов повеќе прашања да бидат задоволително одговорени. Како резултат на тоа, полковник Г подготвил уште еден извештај со дата 12 септември 2003, во кој тој одговорил на многуте прашања и заклучил дека истрага од одделот за специјални истраги повеќе не била потребна. Откако повторно дискутирал со заменик началникот на штабот и му бил даден правен совет повторно, бригадирот Мооре заклучил дека случајот бил во согласност со Правилата за воени дејствија.

52. Во таа фаза, бригадирот Мооре бил известен дека одделот за специјални истраги отворил истрага за инцидентот. На 17 септември

2003 полковник Г доставил допис до одделот за специјални истраги во која побарал да ја прекинат истрагата. Истото барање било поднесено од бргадирот Мооге преку начаникот на штабот во текот на состанокот со Виш истражител на одделот за специјални истраги. Истрагата на одделот за специјални истраги била прекината на 23 септември 2003. Семејството на починатиот добило USD 1,400 од Комитетот на британската армија за доброволни исплати како надомест за минибусот.

53. После барањето на четвртиот жалител за судска оценка (види параграф 73 подолу), случајот бил оценет од виши истражители на одделот за специјални истраги и било одлучено истрагата да се отвори повторно. Истрагата започнала на 7 јуни 2004 и завршила на 3 декември 2004 и покрај тешкотиите до кои дошло поради многу опасните услови во Ирак во тоа време.

54. По завршување на истрагата одделот за специјални истраги го известил командниот офицер на војникот, кој го доставил случајот до Обвинителниот орган на армијата во февруари 2005. Обвинителниот орган на армијата одлучил дека требало да има формално прелиминарно испрашување на сведоците, со цел да се разјаснат било кои несигурни и двосмислени делови од доказите. Обвинителниот орган на армијата земал изјави од војниците кои биле сведоци на пукањето и кои биле единствени сведоци. Било добиено мислење од независен адвокат, кој советува дека немало реални изгледи за осуда, затоа што немало реални изгледи да се докаже дека помладиот водник С не дејствувал во самоодбрана. Досието било испратено до државниот правобранител, кој одлучил да не ја искористи својата надлежност да нареди кривично гонење.

5. Петтиот жалител

55. Петтиот жалител е татко на Ahmed Jabbar Kareem Ali, кој починал на 8 мај 2003, кога имал петнаесет години.

56. Според изјавите дадени од петтиот жалител во судска постапка во Обединетото Кралство, на 8 мај 2003 неговиот син не се вратил дома во 13 часот и 30 минути како што се очекувало. Петтиот жалител отишол да го бара на Плоштадот Al-Saad Square каде му било кажано дека британските војници уапсиле ирачки младинци дента. Жалителот продолжил да го бара неговиот син и следното утро бил контактиран од А, уште еден млад Ирачанин, кој му кажал дека тој, синот на жалителот и двајца други биле уапсени од британски војници претходниот ден, претепани и натерани да влезат во водите на реката Шат-ел-Араб. Покасно, на 9 мај 2003 братот на жалителот ја известил „британската полиција“ за инцидентот и му било побарано да ја предаде личната карта на Ahmed. Откако поминал некоку дена чекајќи

и барајќи, жалителот го нашол телото на неговиот син во водата на 10 мај 2003.

57. Жалителот веднаш го однесол телото на неговиот син во „станицата на британската полиција“, каде му било кажано да го однесе телото во локалната болница. Ирачкиот доктор кој бил на смена му кажал на жалителот дека тој не бил квалификуван да изврши аутопсија и дека немало патолози. Жалителот одлучил да го закопа својот син, затоа што во согласност со исламската пракса погребот требало да биде во рок од 24 часа од смртта.

58. После десет до петнаесет дена од погребот на неговиот син, жалителот се вратил во „станицата на британската полиција“ за да побара истрага, но, бил информиран дека не било задача на „британската полиција“ да работи на такви случаи. Тој се вратил во „полициската станица“ неколку дена покасно и бил известен дека Кралската воена полиција сакала да го контактира и дека требало да оди во Претседателската палата. Следниот ден жалителот се сретнал со офицери од одделот за специјални истраги во Претседателската палата и бил известен дека ќе биде започната истрага.

59. Одделот за специјални истраги го испрашал А и зел негова изјава. Одделот зел изјави од жалителот и други членови на семејството. Најмалку еден месец после инцидентот, истражителите отишле на Плоштадот Ал-саад и пронашле облека која припаѓала на синот на жалителот и на другите млади момчиња кои биле уапсени заедно со него. На крајот на четириесетдневниот период на жалост, жалителот се согласил телото на неговиот син да биде ексхумирано за аутопсија, но, не било возможно во тој момент да се утврди ниту дали Ahmed бил тепан пред смртта или која била причината за смртта. Жалителот тврди дека никогаш не му било дадено објаснување за заклучоците од аутопсијата и дека не бил целосно известуван за напредокот на истрагата, затоа што многу од документите кои му биле дадени биле на англиски јазик или биле лошо преведени на арапски.

60. Жалителот тврди дека осумнаесет месеци поминале од ексхумацијата на телото на неговиот син во текот на кои тој немал контакт со истражителите. Во август 2005 тој бил информиран дека четворица војници биле обвинети за убиство без предумисла и дека ќе имало судење во Анлија. Имало постапка пред воен суд од септември 2005 до мај 2006. До тој момент, тројца од седумте војници кои биле обвинети за убиство ја напуштиле армијата, а други двајца биле на отсуство. Обвинителството тврдело дека војниците им помагале на ирачки полицајци да ги уапсат четирите момчиња поради сомнвање дека ограбувале и дека биле однесени со автомобил до реката каде им биле вперени пиштоли „за да добијат лекција“. Жалителот и А сведочеле пред судот во април 2006. За жалителот судењето било збунувачко и застрашувачко и имал впечаток дека судот бил

пристрасен. А сведочел дека синот на жалителот изгледало дека е во опасност во водата но, дека војниците си заминале без да му помогнат. Сепак, тој не можел да потврди дека обвинетите биле војниците вклучени во инцидентот. Обвинетите негирале било каква одговорност за смртта и биле ослободени затоа што сведочењето на А било неконзистентно и неуверливо.

61. Случајот на синот на жалителот бил еден од шесте случаи испитани во извештајот Aitken (види параграф 69 подолу). Под насловот „Извлекување поуки од дисциплински предмети“ во извештајот се велело:

„... знаеме дека биле изработени два првични полициски извештаи во мај 2003 во однос на наводите дека, во две посебни прилики но, во растојание од нешто повеќе од 14 дена, Ирачани биле удавиле во Шат-ел-араб од британски војници. Тоа што покасно еден од случаите не завршил со судење било нерелевантно во тој момент, затоа што имало наводи дека невообичаен настан се случил два пати во краток временски период. Со сите нивни други должности, командантите на теренот не можат разумно да бидат обвинети затоа што не успеале да утврдат дали нешто можеби е тренд или не, но, понепосреден, ефикасен систем за пренесување на таков вид информации на други со капацитет да ги анализираат можеби би утврдил таков тренд. Всушност, произлегува од доказите се работело за два изолирани инциденти, но, ако биле симптом на посуштински пропусти, тие можеби биле занемарени. За споредба, ако имало два извештаи дека било употребено ново оружје од бунтовници за напад на британски оклопни возила во период од 14 дена, сигурно е дека процесот на извлечени поуки би ја утврдил неговата важност, би ги одредил мерките потребни за борба и брзо би биле проширени нови процедури за да се намали ризикот. Фактот дека овој процес не се применува на дисциплински предмети е само делумно објаснет од потребата за тајност и зачувување на доказите, но, тоа е пропуст во процесот кој би можел релативно лесно да се поправи без да се компромитира презумпцијата на невиност.“

Понатаму под наслов „Оддолжување“ извештајот продолжил:

„Времето потребно за да се решат некои од случаите со кои овој извештај се занимава е неприфатливо. ... Воениот суд во врска со смртта на Ahmed Jabber Kageem не заседавал до септември 2005, 28 месеци откако тој починал, дотогаш, тројца од седумте војници кои биле обвинети ја напуштиле армијата, а други двајца биле на отсуство.

Во повеќето случаи, соодветно е армијата да преземе административни мерки против секој офицер или војник се додека не се заврши дисциплинската постапка, заради ризик од влијание врз судењето. Кога дисциплинските постапки траат толку долго како во повеќето од овие случаи, тогаш ефектот на какви било административни санкции е значително намален – всушност, веројатно е тие санкции дека ќе се контрапродуктивни. Понатаму, колку подолго трае дисциплинската постапка, толку е помалку веројатно дека командната хиерархија ќе преземе проактивни мерки за да ги поправи работите кои придонесле кон извршување на кривичните дела“

62. Петтиот жалител започнал граѓанска постапка против Министерството за одбрана за надомест на штета за смртта на

неговиот син. Била постигната спогодба без да има расправа, со исплата на 115,000 британски фунти на 15 декември 2008. Понатаму, на 20 февруари 2009 Генерал-мајорот испратил писмо до жалителот и формално се извинил во име на британската армија за нејзината улога во смртта на неговиот син.

6. Шестиот жалител

63. Шестиот жалител е полковник во полицијата во Басра. Неговиот син, Baħa Mousa, имал 26 години кога починал додека бил притворен од британската армија, три дена откако бил уапсен од војници на 14 септември 2003.

64. Според шестиот жалител, ноќта помеѓу 13 и 14 септември 2003 неговиот син работел како рецепциониер во Ибн Ал-Хаитам хотелот во Басра. Рано утрото на 14 септември, жалителот отишол во хотелот за да го земе својот син од работа. Кога пристигнал забележал дека британска единица го имала опколено хотелот. Синот на жалителот и шестмина вработени во хотелот лежеле на подот на влезот на хотелот со нивните раце позади нивните глави. Жалителот ја изразил својата загриженост на поручникот кој раководел со операцијата, кој го уверил дека се работело за рутинска истрага која ќе завршела за неколку часа. Третиот ден откако неговиот син бил уапсен, шестиот жалител отишол кај единицата на Кралската воена полиција. Му било кажано дека неговиот син бил убиен во притвор во британската воена база во Басра. Бил замолен да го идентификува телото. Телото на синот на жалителот бил облиено со крв и со модринки, носот му бил скршен, а дел од кожата на неговото лице била скината.

65. Еден од останатите вработени во хотелот кои биле уапсени на 14 септември 2003 навел во изјава подготвена за домашната судска постапка во Обединетото Кралство дека штом уапсените пристигнале во базата, на ирачките притвореници им биле ставени качулки, принудени да стојат во тешки позиции, не им била давана храна и вода и биле клоцани и тепани. Во текот на притворот, Baħa Mousa бил одведен во друга просторија, од каде можело да се чуе дека вриска и стенка.

66. Касно на 15 септември 2003 бригадирот Моогe, кој учествувал во операцијата во која биле уапсени хотелските работници, бил известен дека Baħa Mousa починал и дека ниту еден друг притвореник не бил злоупотребуван. Одделот за специјални истраги бил веднаш повикан за да ја истражи смртта. Затоа што локалните болници штрајкувале, бил доведен патолог од Обединетото Кралство. Било утврдено дека Baħa Mousa имал 93 повреди на неговото тело и дека починал од асфиксија. Осум други Ирачани биле исто така злоупотребувани, а на двајца им била потребна лекарска терапија.

Истрагата завршила на почетокот на април 2004, а извештајот бил дистрибуиран во командната хиерархија на единицата.

67. На 14 декември 2004 Дивизискиот суд одлучил дека истрагата за смртта на синот на жалителот не била ефикасна (види параграф 77 подолу). На 21 декември 2005 Апелациониот суд одлучил да ја укине пресудата во однос на прашањето и да ја врати до Дивизискиот суд затоа што имало нови околности (види параграф 81 подолу).

68. На 19 јули 2005 седум британски војници биле обвинети за кривични дела во врска со смртта на Baħa Mousa. На 19 септември 2006, на почетокот на военото судење, еден од војниците се изјаснил за виновен за воено злосторство нечовечко постпаување но, не и за убиство. На 14 февруари 2007 било повлечено обвинението во однос на четворица од седумте војници, а на 13 март 2007 другите двајца војници биле ослободени. На 30 април 2007 на војникот осуден за нечовечко постпување му била изречена казна затвор во траење од една година и отпуштање од армијата.

69. На 25 јануари 2008, Министерството за одбрана објавило извештај напишан од бригадирот Robert Aitken кој се однесувал на шест случаи на наводна намерка злоупотреба и убивање на ирачки цивили, вклучувајќи ја и смртта на синовите на петтиот и шестиот жалител („Извештајот Aitken“).

70. Жалителот повел граѓанска постапка против Министерството за одбрана која завршила во јули 2008 со формално и јавно признавање на одговорност и исплата на GBP 575,000 како надомест.

71. Во писмена изјава дадена во Парламентот на 14 мај 2008 Министерот за одбрана најавил дека ќе имало Комитет за јавна истрага за смртта на Baħa Mousa. Со Комитетот претседавал пензиониран судија од Апелациониот суд, со следниот опис на работни задачи:

„Да ги истражи и да поднесе извештај за околностите во врска со смртта на Baħa Mousa и постапувањето со лицата кои биле притворени заедно со него, особено чија била одговорноста за одобрување на праксата на постапување со затвореници од страна на било кои припадници на првиот батаљон, Ланкашир полкот на Кралицата во Ирак во 2003, и да даде препораки“

Во моментот на донесување на оваа пресуда, Комитетот заврши со усни расправи но, сеуште го нема објавено својот извештај.

Ѓ. Домашна постапка според Законот за човекови права

1. Дивизиски суд

72. На 26 март 2004, Министерот за одбрана одлучил, во врска со смртта на 13 ирачки цивили вклучително и блиските на шесте жалители, (1) да не се спроведуваат независни истраги за смртта; (2) да

не се прифати одговорност за смртта; (3) да не се плати правичен надоместок.

73. Тринаесетте тужители побарале судска оценка на тие одлуки барајќи декларации дека и процедуралните и материјалните обврски од член 2 (и во случајот на шестиот жалител, член 3) од Конвенцијата биле повредени како последица на смртта и одбивањето на Министерот за одбрана да нареди каква било истрага. На 11 мај 2003 судија на Дивизискиот суд одлучил дека за шест тест случаи ќе има расправа (вклучувајќи ги случаите на првиот, вториот, третиот, четвртиот и шестиот жалител), а дека постапката по останатите седум случаи ќе биде прекината до одлучувањето по претходни прашања.

74. На 14 декември 2004 Дивизискиот суд ги отфрлил тужбените барања на првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител но, го прифатил барањето на шестиот жалител ([2004] EWHC 2911 (Admin)). Откако ја анализираше судската пракса на Судот, особено *Banković and Others v. Belgium and Others* [GC] (dec.), no. 52207/99, ECHR 2001-XII, одлучил, во основа, дека надлежност по член 1 од Конвенцијата била територијална, иако имало исклучоци. Еден исклучок бил кога државата договорничка имал ефективна контрола над подрачје надвор од нејзината територија. Оваа основа за надлежност се применувала само кога територијата на една држава договорничка била контролирана од друга држава договорничка, затоа што Конвенцијата функционирала во суштина во својата регионална сфера и не дозволувала вакуум во таа сфера. Оваа основа за надлежност затоа не можела да се примени за Ирак.

75. Постоел уште еден исклучок, кој произлегувал од вршењето на овластување на службени лица на државата договорничка било каде во светот, но, тоа било ограничено на конкретни случаи признати во меѓународното право и идентификувани во одделни одлуки во судската пракса. Не можело да се утврди генерално образложение во однос на оваа група исклучоци во судската пракса на Судот. Сепак, примерите кои до тој момент биле признати произлегувале од користење на државна власт во или од место кое имало квази-територијални својства, или кога присуството на службени лица на државата во странската држава било во согласност со таа држава и заштитено со меѓународно право, како што се амбасади, конзулати, пловни објетки и летала регистрирани во тужената држава. Британски воен затвор, кој функционирал во Ирак со согласност на суверените власти на Ирак и во кој имало уапсени осомничени лица, можел да потпадне под овој ограничен исклучок. Можело да се тврди дека *Öcalan v. Turkey*, no. 46221/99, 12 March 2003, исто влегувал во оваа категорија, затоа што жалителот бил уапсен во турски авион и бил веднаш однесен во Турција. Сепак, Дивизискиот суд не сметал дека пресудата на Судскиот совет во случајот *Öcalan* требала да се смета за

„разјаснувачка“ во овој контекст, затоа што Турција не изјавила никаков приговор заснован на ненадлежност во фазата на допуштеност.

76. Следувало дека смртта како последица на воени операции на теренот, како таа на која се жалеле првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител, не влегувала во надлежност на Обединетото Кралство врз основа на член 1 од Конвенцијата, додека пак смртта на синот на шестиот жалител, во Британски воен затвор влегувала. Дивизискиот суд исто така одлучил дека опсегот на Законот за човекови права од 1998 во таа смисла бил идентичен со опсегот на Конвенцијата.

77. Судот одлучил дека имало прекршување на должност за вршење истрага од член 2 и 3 од Конвенцијата во однос на синот на шестиот жалител, затоа што, до јули 2004, околу десет месеци после убиството, резултатите од истрагата биле непознати и неуверливи. Судијата забележал дека:

„329. ... Иако постојат докази од прилично генерален карактер за потешкотии на спроведување на истрага во Ирак во тоа време – за основни безбедносни проблеми поврзани со одење во домови на Ирачани за испрашување на лица, недостаток на преведувачи, културни разлики, логистички проблеми, немање на записи и така натаму – без понатамошно поимање на исходот на извештајот на [одделот за специјални истраги], невозможно е да се утврди, каква е, ако воопшто ја имало, релевантноста на тоа во однос на смртта до која дошло не на автопатите или споредните улици на Ирак, туку во воен затвор под контрола на британската војска. ...

330. Иако капетанот Logan вели дека препознавањето на осомничени било логистички многу тешко изводливо, притворениците биле преместени на друго место, а некои воени сведоци се вратиле во Обединетото Кралство, таа исто така вели дека овие проблеми го одложиле процесот но, дека не спречиле тој да се одвива „на задоволителен начин“ ... Нема ништо друго пред нас за да го објасни одолговлекувањето на истражната постапка: кое може да се спореди со напредокот и јавната контрола, која воочивме дека се чини дека се постигнати во други истраги во однос на можни кривични дела во затвори кон контрола на војската на САД. Што се однесува на самиот извештај [на одделот за специјални истраги], во однос на доказите кои се пред нас ..тој не би содржел никаква одлука во однос на фактите или било какви заклучоци во однос на тоа што се случило или можеби се случило.

331. Во овие околности, не можеме да го прифатиме тврдењето [застапникот на Владата] дека истрагата била адекватна во смисла на процедуралните обврски кои произлегуваат од член 2 од Конвенцијата. Дури и да може дека истрага раководена само од [одделот за специјални истраги] е независна, од причина што [одделот за специјални истраги] е хиерархиски и практично независен од воените единици кои се предмет на истрага, за што имаме сомнежи делумно затоа што извештајот на [одделот за специјални истраги] е до самата командна хиерархија на единицата, тешко е да се каже дека истрагата била навремена, отворена за јавноста или ефикасна.“

Во однос на смртта на петте други лица, судијата сметал дека, ако тој не бил за права во однос на прашањето за надлежност и тужбените барања влегувале во опсегот на Конвенцијата, должноста за спроведување истрага од член 2 не била исполнета, од следните причини:

337. ... во сите случаи, како и во случајот на г-н Mousa, властите на Обединетото Кралство постапувале врз основата дека Конвенцијата не важела. Така непосредната истрага во секој од случаите била спроведена, како прашање на политика, од страна на единицата која била вмешана во случајот: само во четвртиот случај во однос на г-н Waleed Muzban, имало некакво вклучување на [одделот за специјални истраги], а и тоа било прекинато, пред истрагата да биде повторно отворена (во неопределен момент) после оценка на досието во Обединетото Кралство. Истрагите затоа не биле независни. Ниту пак биле ефикасни, затоа што во основа се состоеле само во компаративно површно истражување, засновано на изјави на самите војници и дури и тогаш врз основа на недоволен број на изјави на сведоци, истрага која била еднострана и без асистенција на форензички докази кои биле обезбедени со балистичко или медицинско вештачење.

...

339. Во врска со овие случаи главниот аргумент [на застапникот на Владата] беше дека, во екстремно тешки ситуации и во оперативна смисла и во смисла на истрагите после настаните, армијата и властите дале се од себе. Тој особено ги нагласи следните аспекти од доказите. Немало владеење на правото на Ирак; на почетокот на окупацијата воопшто немало полиција и во најдобар случај полицијата била потполно неадекватна, а била и постојано предмет на напади; иако ирачките судови функционирале, тие биле заплашувани; немало локален цивилен систем [*inquest*] или способност за утврдување на причината на смртта; локалните системи за комуникација не функционирале; немало мртвовечници, немало систем за вршење аутопсија, немало патолози на кои можело да им се верува; безбедносната ситуација била најлошата ситуација која војниците некогаш ја имале доживеано; имало секојдневни борби помеѓу племенски и криминални банди; бројот на трупите бил мал; а културните разлики ги влошувале дополнително сите тие потешкотии.

340. Ние не би занемариле овие потешкотии, кои земени заедно мора да доведат до сериозни пречки за секој кој учествувал во вршење истраги да ги спроведе на начин на кој би сакал тие да бидат спроведени. Сепак, без оглед на тврдењето на [застапникот на жалителите], во врска со два турски случаи, безбедносните проблеми не се оправдание за неисполнување на должноста за спроведување истрага од член 2, ние би заклучиле дека, дури и под таа претпоставка, истрагите сеуште не биле соодветни. Тие не биле независни; биле едностранни; а засегнатите команданти не се труделе да дадат се од себе како што налага член 2.

341. Тоа сепак не значи дека, во други околности, ние би ги занемариле стратешките потешкотии на ситуацијата. Турските случаи се однесуваат на смрт на лица на територијата на државата договорничка. Во тој контекст, Судот имал право да биде многу скептичен во однос на наводите на самата држава за потешкотии во текот на истрагата кој во секој случај можеби едвај одбрала да го

следи. Нам ни се чини дека тој скептицизам не може толку лесно да се пренесе во екстериторијална ситуација. ...“

2. Апелациониот суд

78. Првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител се жалеле против заклучокот на Дивизискиот суд дека нивните блиски не биле под надлежност на Обединетото Кралство. Министерот исто така поднел одговор на жалба против заклучокот во однос на синот на шестиот жалител; иако потврдил пред Апелациониот суд Ирачанин кој е фактички притворен од страна на британски војници во воен притвор во Ирак бил во надлежност на Обединетото Кралство по член 1 од Конвенцијата, тој изјавил дека Законот за човекови права немал екстериторијално дејство и дека барањето на шестиот жалител затоа не можело да биде извршно пред домашните судови.

79. На 21 декември 2005 Апелациониот суд ги одбил жалбите и одговорот на жалба ([2005] EWCA Civ 1609). Откако ја анализираше судската пракса на Судот во однос на член 1 од Конвенцијата, судијата Brooke LJ, кој ја донел водечката пресуда одлучил дека една држава можела да има екстериторијална надлежност кога вршела контрола и власт над некој жалител (која тој ја нарекол „власт на службено лице“, со скратеница „ВСЛ“) и кога имала ефективна контрола на подрачје надвор од нејзините граници („ефективна контрола на подрачје,“ или „ЕКП“), забележувајќи во параграф 80:

„80. Јас затоа би бил повнимателен од Дивизискиот суд во мојот пристап кон пресудата *Bankovic*. Мене ми се чини дека со таа пресуда се можни и ВСЛ и ЕКП пристапите кон екстериторијална надлежност, иако во исто време нагласува (во параграф 60) дека затоа што ВСЛ пристап можел да претставува повреда на суверенитетот на друга држава (на пример, кога некој е киднапиран од службени лица на територијата на друга држава без покана или согласност на таа држава), кон овој аспект на било какво признавање на екстериторијална надлежност која била вршена во смисла на меѓународен договор треба да се пристапи внимателно.“

Тој ги зел во предвид, помеѓу другото, случаите *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV; *Freda v. Italy*, (dec.), no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, Decisions and Reports (DR) 21, p. 250; и *Sánchez Ramirez v. France*, (dec.), no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-A, p. 155; и забележал дека тие случаи не се однесуваат на принципот на меѓународното јавно право во врска со активност во авион регистриран во некоја држава кој лета над територијата на друга држава. Напротив, заклучоците за надлежност во овие случаи биле пример на доктрината на „власт на службено лице“ која се применувала кога некој бил под контрола и надлежност на службени лица на држава договорничка, дури и надвор од *espace juridique* на Советот на Европа и дали државата домаќин се согласила

на вршењето контрола и власт на нејзина територија. Применувајќи ги релевантните принципи на фактите на случајот тој заклучил дека синот на шестиот жалител бил под контрола и власт на Обединетото Кралство и затоа и под негова надлежност, од моментот кога бил уапсен во хотелот. Блиските на останатите тужители не биле под контрола и власт на британските трупи во времето кога биле убиени и затоа не биле под належност на Обединетото Кралство. Тој во врска со тоа заклучил дека:

„110. ... Според моето мислење, од сутшинско значење е, да се постават правила кои се лесно разбирливи. Ако трупите намерно и практично ограничат нечија слобода, тој се наоѓа под нивна контрола. Тоа не се случило во ниту еден од овие пет случаи.“

80. Тој потоа испитал дали, врз основа на фактите, можело да се каже дека британските трупи имале ефективна контрола над градот Басра во текот на релевантниот временски период, поради која Обединетото Кралство би имало надлежност врз основа на доктрината на „ефективна контрола над подрачје“. По ова прашање, судијата Brooke LJ го заклучил следното:

„119. Градот Басра бил во областа на [Привремената администрација на коалицијата] наречена „ПАК Југ“. Во текот на воената окупација имало значителен степен на британската одговорност и власт во ПАК Југ, иако персоналот на ПАК бил од пет различни земји и до крајот на јули 2003 регионалниот координатор бил Данец. Всушност, само еден од четирите тимови во ПАК Југ бил раководен од британски координатор. Сепак, иако командната хиерархија за британското воено присуство во Ирак била под генерал на САД, регионите Ал Басра и Мајсан биле во област под директна британска воена одговорност. Како што веќе реков ..., Министерот прифаќа дека Обединетото Кралство било окупаторска сила во смисла на член 42 од Хашките прописи..., барем во тие делови на јужен Ирак, а особено во градот Басра, каде британските трупи имале доволно власт во таа смисла.

120. Но, каква и да била позицијата според Хашките прописи, прашањето кое овој суд мора да го одговори е дали британските трупи имале ефективна контрола на градот Басра во смисла ЕКП. Ситуацијата од август до ноември 2003 е многу различна од ситуациите во Северен Кипар и делот од Молдова окупиран од Русија, за кои се одлучувало во судската пракса во Стразбур. Во секој од тие случаи дел од територијата на држава договорничка бил окупиран од друга држава договорничка која имала намера да врши контрола на долг рок. Цивилната администрација на тие територии била под контрола на државата окупатор и таа распоредувала доволно трупи за да осигура дека нејзината контрола над подрачјето е ефективна.

121. [Изјавата на бригадирот Мооге, под чија команда била британската војска во областа Басра од мај до ноември 2003] е во поинаква насока. Нему не му биле обезбедени доволно трупи и други ресурси за да и се овозможи на неговата бригада да врши ефективна контрола над градот Басра. ... Тој опишал како локалната полиција не го спроведувала законот. Ако британските трупи уапселе некого и го предаделе на ирачката полиција, полицијата би го предала на

судството, кое и самото се плашело од локалните племиња и осомничените криминалци биле повторно на улица за еден или два дена. Поради оваа состојба Британците немале доверба во локалниот систем на кривична правда. Исто така со тоа се намалувал нивниот кредибилитет кај локалниот народ. Иако британските трупи обезбедиле локална заштита за судиите, тоа не помагало многу. Затворите, едвај функционирале.

122. Отако опишал други аспекти од многу нестабилната ситуација во која релативно мал број на британски воени лица се обидуваа да вршат полициски работи во голем град најдобро што можат, бригадирот Мооре рекол ...:

‘Комбинацијата на терористичка активност, нестабилната ситуација и неефикасност на ирачките безбедносни сили значеше дека безбедносната состојба остана критична во најголем дел од времето на нашето присуство. И покрај нашата трудољубивост и давање се од себе, чувствував дека на крајот на август 2003 дека ние стоиме на работ на бездна. Дури кога пристигна засилување покасно ... и почнавме да добиваме информации од некои исламистички партии почнав да имам контрола. ‘

123. За разлика од турската армија во Кипар, британската војска немала контрола на цивилната администрација на Ирак. ...

124. Моја оценка е дека е прилично невозможно Обединетото Кралство, иако окупациона држава во смисла на Хашките прописи и Четвртата Женевска конвенција, да се смета дека имала ефективна контрола над градот Басра во релевантниот период во смисла на судската пракса според ЕКЧП. Ако имало таква контрола би било обврзано врз основа на пресудата *Bankovic* на секому во градот Басра да му ги обезбеди правата и слободите гарантирани со ЕКЧП. Човек мора да ја изнесе таа претпоставка за да види колку е нереална. Обединетото Кралство немало извршна, законодавна или судска власт во градот Басра, освен ограничената власт дадена на неговата војска и како окупаторска сила била обврзана да ги почитува законите кои биле во сила во Ирак, освен ако било апсолутено спречена во тоа (види член 43 од Хашките прописи...). Тоа не може да се изедначи со цивилна власт: Обединетото Кралство било таму само за да ја одржува безбедноста и да ја подржува цивилната администрација на Ирак на повеќе начини ...“

Судијата Sedley LJ во врска со ова прашање, забележал:

„194. Од една страна, не прилега на држава која помогнала со сила да се руши цивилната власт на друга држава да тврди дека, како окупатор, имала толку малку контрола дека не може да биде одговорна за гарантирање на основните права на населението на таа држава. ...[Сепак] факт е дека не може: инвазијата на почетокот довела до вакум во цивилната власт, кој британската војска не можела и сеуште не може да го пополни. Врз основа на доказите изведени пред Судот тие, барем од средината на 2003 до средината на 2004, едвај спречиле анархија.“

81. Апелациониот суд едногласно заклучил дека, освен смртта на синот на шестиот жалител, кој бил под исклучокот „власт на службено лице“, Обединетото Кралство немало надлежност според член 1 од Конвенцијата. Судот одлучил барањето на шестиот жалител, исто така спаѓало во опсегот на Законот за човекови права од 1998. После

разгледувањето на случајот од страна на Дивизискиот суд повеќе информации се појавиле во врска со истрагата за смртта на синот на шестиот жалител, вклучително и дека во тек била постапка пред воен суд против повеќе војници. Апелациониот суд затоа го вратил на повторно одлучување до Дивизискиот суд после завршувањето на постапката пред воениот суд, прашањето дали имало адекватна истрага

82. И покрај неговиот заклучок за надлежност, судијата Brooke LJ, на изречно барање на Владата, коментирал за адекватност на спроведените истраги за смртта на лицата, на следниот начин:

„139. На крај, првите два членови на Конвенцијата само ја изразуваат современата загриженост на целата европска заедница за значењето кое секогаш мора да му биде придадено на човечкиот живот. ... Не е потребно посебно да се нагласи, обврската да се почитуваат тие воспоставени меѓународни стандарди за човекови права би налагала, помеѓу другото, далеку поголемо инвестирање во ресурсите со кои располага Кралската воена полиција, од тие кои им биле достапни во Ирак и потполно одделување на истрагите на полицијата од воената командна хиерархија.

140. Со други зборови, ако меѓународните стандарди се почитуваат, задачата за водење истрага за инциденти во кои биле вклучени британски војници, а во кои бил загубен човечки живот мора компетно да биде тргната настрана од воената командна хиерархија и доверена на [Кралската воена полиција]. Таа ќе ја има потребната независност се додека може самата да одлучи кога да отвори и заврши истрага и се додека одговара пред се на [Обвинителниот орган на армијата], а не на воената командна хиерархија. Тогаш мора да спроведува ефикасна истрага и во тој поглед од помош ќе и бидат извадоците од судската пракса според ЕКЧП која ја цитирав. Многу од недостатоците нагласени со доказите во овој случај ќе бидат поправени ако [Кралската воена полиција] ја врши оваа задача со потребниот степен на темелност.“

3. Домот на лордови

83. Првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител изјавиле жалби, а Министерот доставил одговор на жалба до Домот на лордови, кој донел пресуда на 13 јуни 2007 ([2007] UKHL 26). Мнозинството судии на Домот на лордови (Лорд Rodger од Earlsferry, Баронесата Hale од Richmond, Лордот Carswell и Лордот Brown од Eaton-under-Heywood) одлучиле дека општата намена на Законот за човекови права од 1998, била да обезбеди структура во домашното право за заштита на правата гарантирани со Конвенцијата и дека затоа Законот од 1998 треба да се толкува дека важи секаде каде Обединетото Кралство имало надлежност според член 1 од Конвенцијата. Лордот Bingham од Cornhill, имал спротивно мислење и заклучил дека Законот за човекови права немал екстериторијална примена.

84. Во врска со жалбените наводи на првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител, мнозинството судии на Домот на лордови одлучил дека Обединетото Кралство нема надлежност за смртта на лицата.

Затоа што сметал дека Законот за човекови права не се применува екстериторијално, Лордот Bingham не сметал дека е потребно да даде мислење за тоа дали Обединетото Кралство имало надлежност во смисла на член 1 од Конвенцијата.

85. Лордот Brown, со кого се согласиле мнозинството судии, започнал со забелешка дека пред сè одлуката како член 1 од Конвенцијата требало да се толкува и применува била на Европскиот суд за човекови права, затоа што должноста на домашниот суд била само да ја следи судската пракса на Судот, постоела опасност домашниот суд прешироко да ја толкува Конвенцијата во полза на некој жалител, со оглед на тоа што тужената држава немала начин како да го поднесе тој случај до Судот. Лордот Brown како почетна точка ја зел одлуката на Големите судски совет во *Banković* (цитирана погоре), која ја опишал како “како важна одлука после која дојде до промени и во светло на која судската пракса на Судот во Стразбур во целина мора да биде евалуирана одново“. Тој сметал дека следните претпоставки можеле да се изведат од одлуката во *Banković* (параграф 109 од пресудата на Домот на лордови);

„(1) Член 1 одразува ‘во суштина територијален поим на надлежноста’ (фраза која неколку пати се повторува во пресудата на Судот), ‘други основи на надлежност се исклучителни и бараат посебно оправдување во конкретните околности на секој случај’ (параграф 61). Конвенцијата дејствува под условите во член 56, ‘во основа регионален контекст и особено во правниот простор (*espace juridique*) на државите договорнички’ (параграф 80) (што значи во регионот на земјите на Советот на Европа).

(2) Судот признава надлежност од член 1 за да се избегне ‘вакуум во заштитата на човековите права’ на територија на која ‘обично се применува Конвенцијата’ (параграф 80) (што значи земја членка на Советот на Европа) каде во спротивно (како во Северен Кипар), жителите „би биле исклучени од придобивките на заштините механизми и системот на Конвенцијата кои претходно ги уживале’ (параграф 80).

(3) Правата и слободите дефинирани со Конвенцијата не можат да бидат ‘поделени и прилагодувани’ (параграф 75).

(4) Околностите во кои Судот по исклучок прифатил екстериторијална примена на надлежноста на една држава вклучуваат:

(i) Кога државата ‘преку ефективна контрола врз релевантната странска територија и нејзините жители како последица на воена окупација или со согласност, покана или прифаќање од владата на таа територија, ги врши сите или некои од јавните овластувања кои вообичаено со вршат од [владата на таа територија]’ (параграф 71) (што значи кога во спротивно би имало вакуум во земја членка на Советот на Европа, чија влада сама не можела ‘да ги исполни обврските преземени со Конвенцијата’ (параграф 80) (како во Северен Кипар).

(ii) ‘Случаи кои вклучуваат активности на нејзините дипломатски или конзуларни службеници во странство и во летала и пловни објекти кои се во таа земја регистрирани, или летаат под знамето на таа земја кога обичајното меѓународно право и одредбите од меѓународни договори ја признале екстериторијалната примена на надлежност’ (параграф 73).

(iii) Некои други случаи каде до одговорност на државата ‘би можело да дојде во принцип заради акти ... кои имале дејство или биле преземени надвор од нејзината територија’ (параграф 69). *Drozd v France* (1992) 14 EHRR 745 (параграф 91) е единствената одлука на која *Bankovic* посебно упатува за објаснување на овој тип на исклучок од општото правило. Сепак, *Drozd*, не определувал ништо повеќе од тоа дека ако француски судија вршел надлежност екстериторијално во Андора како француски судија, тогаш секој кој се жалел на повреда на неговите права од Конвенцијата од страна на тој судија би се сметал дека е под јурисдикција на Франција.

(iv) Судот посочил дека случаите засновани на *Soering v United Kingdom* (1989) 11 EHRR 439, вклучувале дејствија од страна на државата додека лицето за кое станува збор е ‘на нејзината територија, очигледно под нејзина јурисдикција’ (параграф 68) и затоа, не се однесувале на вршење надлежност од таа држава во странство”

Лордот Brown упатил на случаите од типот на *Öcalan*, *Freda* и *Sánchez Ramirez* (цитирани погоре), во секој од кои жалителот бил со сила однесен од земја која не е членка на Советот на Европа, со целосна соработка на странските власти, да му се суди во тужената држава. Тој забележал дека овие случаи кои се однесувале на „невообичаена екстрадиција“ биле една од категориите на „исклучителни“ случаи изречно анализирани во *Banković* дека имаат „посебно оправдување“ за екстериторијална надлежност според член 1. Тој не сметал дека случаите на првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител спаѓале во ниту еден од исклучоците од територијалниот принцип досега признат од Судот.

86. Лордот Brown потоа ја анализирал пресудата на Судот во *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, § 71, 16 November 2004, на која се повикале жалителите и го заклучил следното:

„127. Ако и само ако *Issa* се смета дека ги подржува пошироките сфаќања на надлежност според член 1 на кои се повикуваат жалителите во оваа жалба, јас тоа не можам да го прифатам. Најпрво, изјавите на кои се повикуваат мора да се сметаат како *obiter dicta*. Второ, како што беше предмалку објаснато, таквите пошироки сфаќања на надлежноста не се подржани од одлуките кои се цитирани (во секој случај, оние одлуки кои се прифатени за релевантни од Големiot судски совет во *Bankovic*). Трето, таквото широко сфаќање би било очигледно неконзистентно и со образложението во *Bankovic* и всушност и со нејзиниот исход. Инаки, би се проширил принципот на ефективна контрола вон регионот на Советот на Европа (кој регион бил единствен во кој принципот претходно се применувал, како во Северен Кипар, Автономната Република Абхазија во Грузија и Приднестровие) во Ирак, област (како ФРЈ во *Bankovic*) надвор од Советот на Европа –и всушност, тоа би било спротивно на неодоливата логика на судската пракса на Судот во однос на член 56. Во

спротивно, би го проширила до критична точка концептот на надлежност кој екстериторијално важи за тие кои се под власт и контрола на државата. Едно е да се признаат како исклучителни конкретните лимитирани категории на случаи, кои настојуваат да ги резимирам погоре, би било сосема друго да се прифати дека секогаш кога држава договорничка дејствува (во воена или друга смисла) преку нејзините службени лица во странство, тие кои се засегнати во тие активности спаѓаат во нејзината надлежност во смисла на член 1. Таквото тврдење би било премногу. Би ги направило бесмислени повеќето заклучоци во *Bankovic*, не само во однос на тоа дека Конвенцијата ‘како уставен инструмент на Европскиот јавен поредок’, кој дејствува ‘во основа регионален контекст’, ‘кој не е предвиден да се применува во целиот свет, дури и во однос на постапки на држави договорнички’ (параграф 80). Со тоа всушност би станал непоробен принципот на ефективна контрола над подрачје: која би била потребата за тоа ако постои јурисдикција во секој случај според генералниот принцип на ‘власт и контрола’ без оглед на тоа дали подрачјето е (а) под ефективна контрола или (б) во рамките на Советот на Европа?

128. Има уште еден важен приговор на создавањето на широка основа за надлежност на која се повикуваат жалителите во делот ‘контрола и власт’, која оди подалеку од таа која произлегува во било кои од тесно дефинираните категории веќе дискутирани но, сепак помала од таа која произлегува од ефективна контрола на територија во регионот на Советот на Европа *Bankovic* (и покасно *Assanidze*) се залага, за неделива природа на надлежноста од член 1: таа не може да биде ‘поделена и прилагодена’. Како што претходно било посочено во *Bankovic* (параграф 40) ‘толкувањето на жалителите на надлежноста би ги променило и поделило позитивните обврски на државите договорнички за да ги обезбедуваат материјалните права на начин кој никогаш не бил замислен со член 1 од Конвенцијата.’ Понатаму, кога Конвенцијата се применува, таа дејствува како ‘жив инструмент.’ *Öcalan* е пример во таа насока, признавање дека толкувањето на член 2 било променето како последица на тоа што ‘териториите на кои се протегаат државите членки на Советот на Европа станаа зона во која нема смртна казна’ (параграф 163). (параграфи 64 и 65 од *Bankovic*, Јас можам да воочам контраст помеѓу, од една страна ‘материјалните одредби на Конвенцијата’ и ‘надлежност на органите на Конвенцијата’, на кои пристапот на ‘жив инструмент’ се применува и од друга страна, опсегот на член 1 – опсегот и досегот на целата Конвенција’—за кои тој пристап не се применува.) Со оглед на строгоста со која Судот ја применува Конвенцијата, што е очигледно од низа на случаи од конфликтната зона на југоисточна Турција во кои и покрај потешкотиите на државата, не е дозволено никакво намалување на должностите за вршење истрага кои произлегуваат од членовите 2 и 3.

129. Поентата е следната: освен кога државата навистина има ефективна контрола над некоја територија, таа не може да се надева дека ќе ги обезбеди правата од Конвенцијата на територија и освен ако е во регионот на Советот на Европа, во секој случај не е изгледно дека некои од правата од Конвенцијата кои е должна да ги обезбеди ќе бидат спојливи со обичаите на локалното население. Всушност оди и повеќе од тоа. Во текот на периодот за кој станува збор општо прифатено е дека Обединетото Кралство била окупаторска држава во јужен Ирак и како таква обврзана со Четвртата Женевска конвенција и Хашките прописи. Член 43 од Хашките прописи предвидува дека окупаторот ‘ќе ги преземе сите мерки во негова моќ за да го врати и обезбеди, колку што е можно повеќе, јавниот ред и безбедност, во исто време почитувајќи ги, освен ако е апсолутно спречена во тоа, законите кои се во сила во земјата. Жалителите

тврдат дека окупација во смисла на Хашките прописи нужно вклучува и дека окупаторот има ефективна контрола над областа и дека е одговорна да ги обезбеди таму сите права и слободи од Конвенцијата. Сепак, обврската на окупаторот е да ги почитува „законите кои се во сила“, а не да воведува закони и средства за нивно спроведување (на пример, судови и правен систем) кои ги задоволуваат условите од Конвенцијата. Често (на пример кога важи шеријатското право) правата од Конвенцијата се очигледно некомпатибилни со законите на окупираната територија.“

87. Лордот Rodger (во параграф 83), со кого се согласила Баронесата Hale и Лордот Carswell (параграф 97) изрчено заклучил дека Обединетото Кралство немало ефективна контрола над градот Басра во смисла на надлежност од член 1 од Конвенцијата во релевантниот период.

88. Министерот прифатил фактите во случајот на шестиот жалител влегувале под надлежност на Обединетото Кралство според член 1 од Конвенцијата. Странките затоа се согласиле дека ако (мнозинството судии така одлучело), ако опсегот на Законот за човекови права бил ист како опсегот на Конвенцијата, случајот на шестиот жалител требало да се врати на Дивизискиот суд, како што одлучил Апелациониот суд. Последователно, не било потребно Домот на лордови да го разгледа прашањето за надлежност во однос на смртта на синот на шестиот жалител. Сепак, Лордот Brown, со кого мнозинството судии се согласиле, заклучил:

„132. ... Што се однесува на шестиот случај, јас од своја страна би признал дека Обединетото Кралство има надлежност над г-н Mousa само заради ограничената основа утврдена од Дивизискиот суд, во суштина по аналогија со екстериторијалниот исклучок кој важи за амбасади (аналозија која е призната и во *Hess v United Kingdom* (1975) 2 DR 72, одлука на Комисијата во контекст на странки затвор која одлука и самата се повикува на случајот во врска со амбасада *X v Federal Republic of Germany*). ...”

II. РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И МАТЕРИЈАЛИ

A. Меѓународно хуманитарно право за воена окупација

89. Должностите на земјата окупатор може пред сè да се најдат во членовите 42 до 56 од Прописите во однос на законите и обичаите на војување на копно (Хаг, 18 октомври 1907: „Хашките прописи“) и членовите 27 до 34 и 47 до 48 од Четвртата Конвенција во однос на заштита на цивили во време на војна (Женева, 12 август 1949: „Четвртата Женевска Конвенција“) како и некои одредби од Дополнителниот Протокол на Женевските конвенции од 12 август 1949 во однос на заштита на жртвите од меѓународни оружени

конфликти (Протокол I), 8 јуни 1977 („Првиот Дополнителен Протокол“)

Членовите 42 и 43 од Хашките прописи предвидуваат:

„42. Територијата се смета за окупирана кога е фактички под власт на непријателска армија. Окупацијата се протега само на територија каде таква власт е воспоставена и може да се спроведува.

43. Со оглед на тоа дека власта на легитимната држава паднала во рацете на окупаторот, тој ќе ги преземе сите мерки во негова моќ да ги врати и обезбеди, колку е можно повеќе, јавниот ред и безбедност, во исто време почитувајќи, освен ако во тоа не е апсолутно спречен, законите кои се во сила во таа земја.”

Член 64 од Женевската Конвенција предвидува дека кривичните закони може да бидат укинати или суспендирани од страна на окупаторот, само ако тие претставуваат закана за безбедноста или пречка за примената на Четвртата Женевска Конвенција. Во него исто така се наведуваат ситуациите во кои окупаторската сила има право да воведат законодавни мерки. Тие конкретно се:

„одредби кои се основни за да се овозможи окупаторската сила да ги исполни своите обврски од оваа Конвенција, да одржи мирно управување со територијата и да осигура безбедност на окупаторската сила, на членовите и сопственоста на окупаторската сила или администрација како и воспоставување на комуникациски врски кои таа ги користи..

Со договори склучени помеѓу окупаторската сила и локалните власти не може да му се одземе на населението на окупираната територија заштитата која му е обезбедена со меѓународното хуманитарно право и заштитените лица самите во никои околности не можат да се откажат од нивните права (Четвртата Женевска Конвенција, членови 8 и 47). Окупацијата не создава никаква промена во статусот на територијата (види член 4 од Првиот Дополнителен Протокол) која може да настане само со мировен договор или со анексирање по кое следи признавање. Претходниот суверен останува суверен и нема промена во државјанството на жителите.

Б. Судска пракса на Меѓународниот суд на правдата во однос на меѓусебниот однос на меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за човекови права и екстериторијалните обврски на државите од меѓународното право за човекови права

90. Во постапката која се однесува на Советодавното мислење на Меѓународниот суд на правдата за *Правните последици од изградбата на ѕид на окупираната палестинска територија* [Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory] (9 јули 2004), Израел негирал дека инструментите за човекови права кои ги

имал ратификувано, вклучително и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, се применувале на окупираната палестинска територија и изјавил дека (параграф 102):

„хуманитарно право е заштитата која е дадена во конфликтна ситуација како таа во Западниот брег и Појасот Газа, додека пак меѓународните договори за човекови права имаат за цел заштита на граѓаните од нивната Влада во време на мир.“

За да утврди дали инструментите биле применливи на окупираната палестинска територија, Меѓународниот суд на правдата прво го анализираше прашањето за односот помеѓу меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за човекови права, заклучувајќи го следното:

„106. ... Судот смета дека заштитата обезбедена со конвенциите за човекови права не престанува во случај на оружен конфликт, освен преку дејството на одредбите за дерогација како тие во член 4 од [Меѓународниот пакт за граѓански и политички права]. Што се однесува на односот помеѓу меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за човекови права, има три можни ситуации: некои права може да се исклучиво прашања на меѓународното хуманитарно право; други може да се исклучиво прашања на меѓународното право за човекови права; сепак некои може да се прашање на двете гранки на меѓународното право. За да го одговори прашањето кое му е поставено, Судот ќе мора да ги земе во предвид двете гранки на меѓународното право, имено правото за човекови права и како, *lex specialis*, меѓународното хуманитарно право.“

Меѓународниот суд на правдата потоа го анализираше прашањето, дали Меѓународниот пакт за граѓански и политички права можел да се применува надвор од националната територија на државата и дали се применувал на окупираната палестинска територија. Судот го одлучил следното (референците се изоставени):

„108. Опсегот на примена на [Меѓународниот пакт за граѓански и политички права] е дефиниран во член 2, параграф 1 на тој Пакт, кој предвидува:

Секоја држава договорничка на овој Пакт се обврзува да ги почитува и да ги обезбеди на сите лица на нејзина територија и кои се под нејзина надлежност правата признати со овој Пакт, без разлика од било кој основ, како што е раса, боја на кожа, пол, јазик, религија, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имот, потекло по раѓање или друг статус.“

Оваа одредба може да се толкува дека се однесува само на лица кои во исто време се наоѓаат на територијата на државата и се под нејзина надлежност. Исто така може да се толкува дека се однесува на лица кои се на територијата на државата и тие кои се надвор од таа територија но, се под надлежност на државата. Судот затоа ќе се обиде да го утврди значењето кој треба овој текст да го има.

109. Судот би забележал дека иако надлежноста на државите е пред сè територијална, таа може понекогаш да се врши и надвор од националната територија. Со оглед на предметот и намената на [Меѓународниот пакт за

граѓански и политички права], би се чинело природно дека, дури и кога тоа е случај, државите договорнички на Пактот треба да ги почитуваат неговите одредби.

Постојаната пракса на Комитетот за човекови права е во согласност со тоа. Така, Комитетот заклучил дека Пактот се применува кога државата врши надлежност на странска територија. Комитетот има одлучено за законитоста на атаки на Уругвај, во случаи на апсења извршени од уругвајски службени лица во Бразил или Аргентина. ... Одлучил во истата насока во случајот на конфискација на пасош од страна на уругвајски конзулат во Германија. ...

...

110. Судот во овој поглед ја воочува позицијата на Израел, во однос на применувањето на Пактот, во неговите поднесоци до Комитетот за човекови права, како и ставот на Комитетот. Во 1998, Израел изјавил дека, кога го подготвувал својот извештај до Комитетот, морал да се соочи со прашањето ‘дали лицата кои живеат на окупираните територии биле всушност под надлежност на Израел’ во смисла на примена на Пактот ... Израел имал став дека ‘Пактот и слични инструменти не се применувале директно на моменталната ситуација во окупираните територии’ ... Комитетот, во неговите завршни забелешки после разгледувањето на извештајот, изразил загриженост за ставот на Израел и посочил на ‘долготрајното присуство на Израел на окупираните територии, неопределениот став на Израел кон нивниот иден статус, како и вршењето на ефективна надлежност од страна на израелските безбедносни сили на тие територии’ Во 2003, во однос на постојатаната позиција на Израел дека Пактот не се применува надвор од неговата територија, особено во Западниот брег и Газа ...’, Комитетот дошол до следниот заклучок:

‘во сегашните околности, одредбите на Пактот се применуваат во корист на населението на окупираните територии, за сите постапки на органите на државата договорничка или службените лица на тие територии кои влијаат врз уживањето на правата гарантирани во Пактот и влегуваат во досегот на државна одговорност на Израел според принципите на меѓународното јавно право’

111. Како заклучок, Судот смета дека [Меѓународниот пакт за граѓански и политички права] се применува во однос на актите преземени од државата во вршење на надлежност надвор од нејзината територија.“

Понатаму, Меѓународниот суд на правдата се чини дека претпоставил дека, дури и во однос на екстериторијални акти, во принцип би било можно државата да дерогира од свои обврски од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, чиј член 4 предвидува:

„Во случај кога опстанокот на нацијата го загрозува вонредна јавна опасност, која е прогласена по официјален пат, државите договорнички на овој Пакт можат да преземат, во обем строго одреден од барањата на ситуацијата, мерки со кои ќе се укинат обврските предвидени со овој Пакт доколку тие мерки не се неспови со другите обврски кои им ги наметнува меѓународното право и доколку со себе не повлекуваат дискриминација заснована на раса, боја на кожа, пол, религија или општествено потекло.“

Така, во параграфот 136 од мислењето, откако разгледал дали актите за кои станува збор биле оправдани со меѓународното хуманитарно право врз основа на воена потреба, Меѓународниот суд на правдата заклучил:

„136. Судот понатаму би забележал дека некои конвенции за човекови права, а особено Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, содржат одредби на кои државите договорнички можат да се повикаат со цел да укинат, под различни услови, некои обврски од конвенциите. Во тој поглед, Судот сепак би потсетил дека комуникацијата на Израел до Генералниот секретар на Организацијата на Обединетите Нации по член 4 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права се однесува само на член 9 од Пактот, кој се однесува на слободата и безбедноста на личноста (види параграф 127 погоре); затоа Израел е должен да ги почитува другите одредби на тој инструмент.“

91. Во неговата пресуда *Оружени дејствија на територијата на Конго (Демократска Република Конго (ДРК) против Уганда [Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)]*, (19 декември 2005) Меѓународниот суд на правдата разгледал дали, во текот на релевантниот период, Уганда била „окупаторска сила“ на било кој дел од територијата на Демократска Република Конго, во смисла на обичајното меѓународно право, одразено во член 42 од Хашките прописи (параграфи 172-173). Меѓународниот суд на правдата одлучил дека војска на Уганда била стационирана во регионот Итури и вршела власт таму, во смисла на тоа дека таа ја заменила својата власт со таа на Владата на Конго (параграфи 174-176). Меѓународниот суд на правдата понатаму изјавил:

„178. Судот затоа заклучува дека Уганда била окупаторската сила во Итури во релевантниот период. Како таква имала обврска, според член 43 од Хашките прописи од 1907, да ги преземе сите мерки во нејзина моќ за да ги врати и обезбеди, колку што е можно, јавниот ред и безбедност во окупираната област, во исто време почитувајќи ги, освен ако во тоа била апсолутно спречна, законите кои биле во сила во ДРК. Оваа обврска се состоела во должноста да осигура почитување за сите применливи правила од меѓународното право за човекови права и на меѓународното хуманитарно право, да ги заштити жителите на окупираната територија од акти на насилство и да не толерира такво насилство од било која трета страна.

179. Откако заклучи дека Уганда била окупаторската сила во Итури во релевантниот период, Судот смета дека Уганда била одговорна и за сите акти на нејзината војска со кои се повредувале нејзините меѓународни обврски и за секој недостаток на внимание во спречување на повреди на човекови права и меѓународното хуманитарно од други актери присутни на окупираната територија, вклучувајќи бунтовнички групи кој дејствуваат самостојно.

180. Судот воочува дека Уганда во секој момент има одговорност за сите дејствија и пропуштања на својата војска на територијата на ДРК, кои се спротивни на нејзините обврски според правилата на меѓународното право за човекови права и меѓународното хуманитарно право кои се релевантни и применливи во конкретната ситуација.“

Меѓународниот суд на правдата ги утврдил фактите во врска со сериозни повреди на човекови права кои можеле да и се препишат на Уганда, во окупираниот регион Итури и на други места (параграфи 205-212). За да утврди дали постапките за кои станувало збор претставувале повреда на меѓународните обврски на Уганда, Меѓународниот суд на правдата потсетил на својот заклучок во Советодавното мислење *Construction of a Wall* дека и меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за човекови права требало да се земат во предвид и дека меѓународните инструменти за човекови права можеле да имаат екстериторијална примена, „особено на окупирани територии“ (параграф 216). Меѓународниот суд на правдата потоа утврдил кои „правила на меѓународното право за човекови права и меѓународното хуманитарно право биле применливи“, набројувајќи меѓународни договори за хуманитарно и меѓународно право за правата на човекот, на кои и Уганда и Демократска Република Конго биле договорни страни, заедно со релевантните принципи на обичајното меѓународно право (параграфи 217-219).

В. Должноста да се истражат наводни повреди на правото на живот во ситуации на вооружен конфликт според меѓународното хуманитарно право и меѓународното право за човекови права

92. Член 121 од Третата Женевска Конвенција предвидува дека мора да има официјална истрага од страна на силата која ги заробила после сомневања за убиство на воен заробеник. Член 131 од Четвртата Женевска Конвенција предвидува:

„Секоја смрт или сериозна повреда на заробеник, која е предизвикана или за која има сомневања дека била предизвикана од чувар, друг заробеник или било кое друго лице, како и секоја смрт за која причината не е позната, веднаш е следена од официјална истрага од страна на силата кај која се заробениците. Допис за тоа веднаш ќе биде испратен до силата заштитничка. Ќе бидат земени изјави од сите сведоци и извештај кој содржи такви докази ќе биде подготвен и испратен до силата заштитничка. Ако истрага покаже вина на едно или повеќе лица, силата кај која се наоѓаат заробениците ќе ги преземе сите потребни мерки за да осигура судско гонење на одговорното или одговорните лица.“

Женевските конвенции исто така наметнуваат обврска на сите високи договорни страни да ги истражат и да ги гонат судски, сите наводни тешки повреди на Конвенциите, вклучувајќи намерно убивање на заштитени лица (членови 49 и 50 од Првата Женевска Конвенција, членови 50-51 од Втората Женевска Конвенција; членови 129 и 130 од Третата Женевска Конвенција; членови 146 и 147 од Четвртата Женевска Конвенција).

93. Во извештајот бр. E/CN.4/2006/53 за вонсудски, егзекуции по брза постапка или арбитерни егзекуции (8 март 2005), Специјалниот известувач на Организацијата на Обединетите Нации, Philip Alston, забележал во врска со правото на живот по член 6 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права во ситуации на вооружен конфликт и окупација (без фусноти):

„36. Вооружен конфликт и окупација не ја ослободуваат државата од должност да истражи и да гони за повреди на човековите права. Од правото на живот не се можни дерогации без оглед на околностите. Со тоа се забранува секоја пракса на неистражување на наводни повреди во текот на вооружен конфликт или окупација. Како што Комитетот за човекови права има одлучено: ‘Инхерентно е на заштитата на правата изречно признати како права од кои не е можна дерогација ...дека тие мора да бидат обезбедени со процедурални гаранции ...Одредбите на [Меѓународниот пакт за граѓански и политички права] кои се однесуваат на процедурални заштитни мерки никогаш не можат да бидат предмет на мерки со кои би се избегнала заштита на правата од кои не е можна дерогација.’ Не може да се негира дека во вооружен конфликт околностите понекогаш ќе ја попречуваат истрагата. Од таквите околности никогаш не престанува обврската да се спроведе истрага – со тоа би се отстранил карактерот на правото на живот како право од кое не е можна дерогација – но, тие можат да влијаат на начините или карактеристиките на истрагата. Покрај тоа што се целосно одговорни за постапките на нивните службени лица, во однос на акти на приватни лица, државите исто така се обврзани на стандард на должно вредно работење при вооружени конфликти како и во мир. Од случај до случај државата може да користи помалку ефикасни мерки на истрага како последица на конкретни ограничувања. На пример, кога непријателска војска го контролира местото на престрелката, спроведувањето аутопсија може да биде неизводливо. Без оглед на околностите, сепак, истрагите мора секогаш да се спроведуваат колку што е можно поефикасно и никогаш да не бидат сведени на чиста формалност. ...“

94. Во неговата пресуда во *Случајот на Манирипан масакрот против Колумбија* [Case of the Mapiripán Massacre v. Colombia], 15 септември 2005, Интер-американскиот суд за човекови права одлучил, помеѓу останатото, во врска со пропустот на тужената држава целосно да го истражи масакрот на цивили извршен од пара-милитарна група со наводна помош на државните власти:

„238. Во тој поглед, Судот ги потврдува тешките околности во Колумбија, каде нејзиното население и институции се борат да достигнат мир. Сепак, условите во земјата, колку и да се тешки, не ја ослободуваат државата договорничка на Американската конвенција од нејзината обврска предвидена со овој договор, кој посебно продолжува во случаи како во сегашниот. Судот веќе тврдел дека кога државата врши или толерира акти кои водат вонсудски егзекуции, без да ги истражи соодветно и без да ги казни одговорните, како што е соодветно, ги прекршува должностите на почитување на правата предвидени со Конвенцијата и обезбедување на нивно слободно и целосно користење и од наводната жртва и од неговите или нејзините блиски, таа не му дозволува на општеството да дознае што се случило и создава услови за неказниост од овој вид на факти да се случат повторно.“

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

95. Жалителите тврдеа дека нивните блиски биле под надлежност на Обединетото Кралство според член 1 од Конвенцијата во моментот на смртта и дека, освен во однос на шестиот жалител, Обединетото Кралство не ја исполнило својата должност да спроведе истрага според член 2.

96. Владата прифати дека синот на шестиот жалител бил во надлежност на Обединетото Кралство, но негираше дека Обединетото Кралство имало надлежност над било кое од другите починати лица. Таа тврдеше дека, затоа што блиските и на вториот и третиот жалител биле убиени после усвојувањето на Резолуцијата 1511 на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации (види параграф 16 погоре), за дејствијата кои довеле до нивна смрт требало да биде одговорна Организацијата на Обединетите Нации, а не Обединетото Кралство. Понатаму, Владата тврдеше дека случајот на петтиот жалител треба да биде прогласен за недопуштен заради неискористување на домашните правни лекови и дека петтиот и шестиот жалител повеќе немале статус на жртва.

A. Допуштеност

1. Одговорност

97. Владата посочи дека операциите кои довеле до смрт на блиските на вториот и третиот жалител се случиле после 16 Октомври 2003, кога Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации ја усвоил резолуцијата 1511. Параграф 13 од таа резолуција овластил мултинационална војска да ги преземе „сите потребни мерки за да придонесе кон одржување на безбедноста и стабилноста во Ирак“ (види параграф 16 погоре). Следувало дека, при спроведувањето на конкретните операции во кои биле убиени блиските на вториот и третиот жалител, трупите на Обединетото Кралство не вршеле суверена власт на Обединетото Кралство, туку меѓународната власт на мултинационалната војска кој дејствувала врз основа на обврзувачката одлука на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации.

98. Жалителите нагласија дека Владата не го истакнала овој аргумент во било која фаза од домашната постапка. Дотолку повеќе, идентичен аргумент бил даден од Владата и отфрлен од Домот на

лордови во случајот *R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)* [2007] UKHL 58.

99. Судот потсетува дека тој треба да има супсидијарна улога во однос на националните системи за заштита на човековите права. Затоа, соодветно е домашните судови први да имаат прилика да одлучат за прашања на согласност на домашното право со Конвенцијата и дека, ако и покрај тоа покасно е поднесена жалба до Судот, треба да ги има ставовите на домашните судови кои се во директен и постојан контакт со силите на нивните земји. Затоа важно е дека аргументите на Владата пред домашните судови треба да бидат во иста насока со тие истакнати пред овој Суд. Посебно, Владата не може да даде аргументи пред Судот кои не се во согласност со позицијата која таа ја имала пред домашните судови (*A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 154, ECHR 2009-...).

100. Владата не тврдела пред домашните судови дека било кое од убиствата на блиските на жалителите не можеле да и се припишат на војската на Обединетото Кралство. Затоа, Судот смета дека Владата не може да го истакне овој приговор во оваа постапка.

2. Надлежност

101. Владата исто така изјави дека актите за кои станува збор се случиле во јужен Ирак и се надвор од надлежноста на Обединетото Кралство од член 1 од Конвенцијата. Единствен исклучок било убиството на синот на шестиот жалител, кое се случило во британски воен затвор за кој Обединетото Кралство имало надлежност.

102. Судот смета дека прашањето дали случаите на жалителите спаѓаат во надлежност на тужената држава е тесно поврзано со основаноста на нивните жалбени наводи. Затоа го спојува ова претходно прашање со одлучувањето за основаноста.

3. Искористување на домашни правни лекови

103. Владата тврдеше дека случајот на петтиот жалител треба да биде прогласен за недопуштен поради неискористување на домашните правни лекови. Таа посочи дека иако тој повел постапка за судска оценка, во кој навел повреди на неговите материјални и процедурални права според членовите 2 и 3, постапката по неговото барање била прекината до завршувањето на шест тест случаи (види параграф 73 погоре). Откако било одлучено по тие барања, тој можел да побара од Дивизискиот суд постапката да продолжи но, тој не го сторил тоа. Неговиот случај не се однесувал на инцидент со пукање, а домашните судови немале прилика да ги оценат фактите кои се релевантните за неговите тврдења дека неговиот син бил под надлежност на

Обединетото Кралство и дека имало прекршување на процедуралната обврска.

104. Жалителите го повикаа Судот да го отфрли ова тврдење. Петтиот жалител поднел барање за судска оценка на 5 Мај 2004. Постапката, по договор, била прекината до завршувањето на шесте тест случаи (види параграф 73 погоре). Петтиот жалител не би имал разумни изгледи за успех, откако Домот на лордови донел пресуда во *Al-Skeini*, ако побарал да продолжи прекинатата постапка за судска оценка. Пониските судови би биле обврзани со толкувањето на Домот на лордови на член 1 и би го примениле во насока на тоа дека починатиот син на жалителот не бил во надлежност на Обединетото Кралство.

105. Судот забележува дека, според петтиот жалител, неговиот син починал кога, откако бил уапсен од војници на Обединетото Кралство под сомнение дека ограбувал, бил однесен со возило на армијата до реката и принуден да скокне во неа. Неговиот суд, затоа, се разликува во однос на неговата наводна фактичка состојба од таа на првиот, вториот и четвртиот жалител, чии блиски биле убиени од британски војници; третиот жалител, чија сопруга била убиена при престрелка помеѓу британските трупи и непознати вооружени лица; и шестиот жалител, чиј син биле убиен додека бил притворен во британски воен притвор. Точно е дека Домот на лордови во постапката *Al-Skeini* не одлучувал за случај сличен на тој на петтиот жалител, каде ирачки цивил починал кога бил одведен во британски воен притвор, но без да биде затворен во воен затвор. Сепак, Судот смета дека оцената на жалителите дека петтиот жалител не би имал изгледи за успех ако побарал постапката за судска оценка да продолжи е точна. Лордот Brown, со кого мнозинството судии на Домот на лордови се согласиле, јасно кажал дека тој го преферира пристапот во однос на належност во случајот на шестиот жалител кој го имал Дивизискиот суд, имено дека имало надлежност за *Baha Mousa* само затоа што починал додека бил притворен во Британски воен затвор (види параграф 88 погоре). Во овие околности, Судот не смета дека петтиот жалител може да се критикува за тоа што не се обидел да ја продолжи постапката пред Дивизискиот суд. Следува дека претходниот приговор на Владата заснован на неискористување на домашните правни лекови мора да биде отфрлен.

4. Статус на жртва

106. Владата тврдеше дека петтиот и шестиот жалител повеќе не можеле да тврдат дека се жртви на било какви повреди на нивните права од член 2, затоа што смртта на нивните синови била целосна истражена од домашните власти и им бил платен надомест на штета на жалителите.

107. Судот смета дека и ова прашање е тесно поврзано и треба да биде споено со одлучувањето за основаноста на жалбениот навод по член 2.

5. Заклучок за допуштеноста

108. Судот смета дека жалбата отвора сериозни прашања во однос на фактите и правото кои се толку сложени што одлучувањето за нив треба да зависи од испитување на основаноста. Затоа, жалбата не може да се смета за очигледно неоснована во смисла на член 35 § 3 од Конвенцијата, а не беше утврдена ниту една друга основа за да се прогласи за недопуштена. Затоа жалбата мора да се прогласи за допуштена.

Б. Основаност

1. Надлежност

(а) Аргументи на странките

(i) Владата

109. Владата тврдеше дека водечка пресуда за концептот на „надлежност“ од член 1 од Конвенцијата била одлуката на Судот во *Banković and Others v. Belgium and Others* [GC] (dec.), no. 52207/99, ECHR 2001-XII). Во *Banković* било утврдено дека фактот што некое лица било засегнато со акт извршен од држава договорничка или нејзини службени лица не бил доволен за да се докаже дека тоа лице било под надлежност на државата. Надлежноста според член 1, бил „пред сè“ или „во суштина“ територијална и секое проширување на надлежноста надвор од територијата на државата договорничка било „исклучително“ и за тоа било потребно „посебно оправдување во конкретните околности на секој случај“. Судот одлучил во *Banković* дека правата од Конвенцијата не може да бидат „поделени и прилагодени“. Во рамките на својата надлежност, државата договорничка имала обврска да ги обезбеди сите права и слободи од Конвенцијата. Судот исто така одлучил во *Banković* дека Конвенцијата била „инструмент на европскиот јавен поредок“ и „мултилатерален договор кој дејствува, под условите од член 56 од Конвенцијата, во пред сè регионален контекст и особено во правниот простор (*espace juridique*) на државите договорнички“. Во суштина територијалната основа за надлежност била одраз на принципите на меѓународното право и ги земала во предвид практичните и правни потешкотии со кои се соочувала државата која дејствува на територијата на друга држава,

особено во региони кои не ги имале истите вредности на државите членки на Советот на Европа.

110. Според Владата, Големiot судски совет во *Banković*, откако извршил обемна анализа на судската пракса, утврдил ограничен број на исклучоци од територијалниот принцип. Главниот исклучок бил изведен од судската пракса за Северен Кипар и се применувал кога една држава, како последица на воена акција, вршела ефективна контрола над област надвор од својата територија. Кога Судот наоѓал дека оваа исклучителна основа за надлежност се применува, нагласувал дека државата која вршела ефективна контрола била заради тоа одговорна да ги обезбеди сите материјални права од Конвенцијата на територијата за која станува збор (види *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 62, Series A no. 310; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, §§ 75-80, ECHR 2001-IV; *Banković*, цитиран погоре, §§ 70-71; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 314-316, ECHR 2004-VII). Понатаму, и покрај спротивното објаснување во пресудата на Судски совет донесена покасно во *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004, Големiot судски совет јасно кажал дека основата за надлежност „ефективна контрола над област“ можела да важи само во правниот простор на Конвенцијата. Покрај контролата која Турција ја вршела во Северен Кипар, Судот го применил тој исклучок само во однос на уште една друга територија, Приднестровие, која исто така била на територијата на друга држава договорничка. Секој друг пристап би довел до ризик дека од државата ќе се бара да наметне стандарди од туѓа култура, спротивно на принципот на суверено самоопределување.

111. Според Владата, судската пракса на Судот во однос на член 56 од Конвенцијата исто така посочувала дека државата нема да се смета дека врши надлежност од член 1 над странска територија само затоа што таму има ефективна контрола: види *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, ECHR 2006-XIV. Ако исклучокот на ефективна контрола над територија се одлучи дека се применува надвор од териториите на државите договорнички, тоа би довело до заклучок дека државата можело слободно да одлучи дали да ја применува Конвенцијата и нејзините Протоколи на територија надвор од „*espace juridique*“ на Конвенцијата, над која всушност можеби вршела ефективна контрола со децении, но не била слободна да определи дали да ја применува Конвенцијата на територии надвор од тој простор над кој вршела ефективна контрола како последица на воена акција само привремено, на пример додека не бидат повторно воспоставени мирот и безбедноста.

112. Владата тврдеше дека, затоа што Ирак бил надвор од правниот простор на Конвенцијата, основата за надлежност по исклучокот „ефективна контрола над област“ не можела да се примени. Во секој

случај, Обединетото Кралство немало „ефективна контрола“ над било кој дел од Ирак во релевантниот период. Така заклучиле домашните судови пред кои биле изведени сите достапни докази. Бројот на војската на коалицијата, вклучувајќи и војници од Обединетото Кралство бил мал: во југоисточен Ирак, област од 96,000 километри квадратни и население од 4,6 милиони, имало 14,500 трупи на коалицијата, вклучувајќи 8,150 трупи на Обединетото Кралство. Трупите на Обединетото Кралство дејствувале во регионите Ал-Басра и Мајсан, со население од 2,76 милиони жители на 8,119 трупи. Војската на Обединетото Кралство во Ирак била соочена со вистински практични потешкотии во враќањето на условите за безбедност и стабилност, за да му овозможи на ирачкиот народ слободно да ја определи својата политичка иднина. Главната причина за тоа била тоа што на почетокот на окупацијата не постоел компетентен систем за спроведување на правото, додека пак во исто време широко биле распространети насилниот криминал, тероризам и племенски борби во користење на лесни и тешки оружја.

113. Управувачката власт во Ирак во текот на окупацијата ја вршела Привремената администрација на коалицијата, со која раководел амбасадорот на Соединетите Американски Држави Paul Bremer и која не била подреден орган на Обединетото Кралство. Понатаму, од јули 2003 имало и централен Управувачки совет на Ирак и повеќе локални ирачки совети. Статусот на Привремената администрација на коалицијата и Управувачки совет на Ирак бил сосема поинаков од тој на „ТРСК“ во Кипар или „ПМР“ во Приднестровие, кои биле опишани од Судот како „самопрогласени власти кои не се признати од меѓународната заедница“. Власта на Привремената администрација на коалицијата и ирачката администрација била призната од меѓународната заедница, преку Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации. Понатаму, целта на заедничката окупација на Ирак била што е можно побрзо да се пренесе власта на претставничка ирачка администрација. Во согласност со таа цел, окупацијата траела само малку подолго од една година.

114. Според Владата, фактот што од мај 2003 до јуни 2004 Обединетото Кралство било окупаторска сила во смисла на Хашките прописи (види параграф 89 погоре) сам по себе не доведувал до обврска да им се обезбедат сите права и слободи од Конвенцијата на жителите на југоисточен Ирак. Како окупаторска сила Обединетото Кралство немало суверенитет над Ирак и немало право да ја третира окупираната територија како своја територија или колонија под нејзината целосна власт. Хашките прописи не му давале на Обединетото Кралство овластување да го измени законите и уставот на Ирак за да бидат во согласност со домашното право на Обединетото

Кралство или неговите регионални мултилатерални обврски како тие од Конвенцијата. Напротив, Хашките прописи ги ограничувале овластувањата на Обединетото Кралство, особено со обврската да ги почитува законите кои биле во сила во Ирак, освен ако во тоа не било „апсолутно спречено“. Понатаму, резолуциите донесени од Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации потврдиле дека власта во Ирак во текот на окупацијата требало да се спроведува од Привремената администрација на коалицијата и дека целта на окупацијата била да се пренесе власта што е можно побрзо на претставничка ирачка администрација. Следувало дека меѓународната правна рамка, далеку од тоа дека утврдувала дека Обединетото Кралство било обврзано да ги обезбеди правата од Конвенцијата од Ирак, туку утврдувал дека Обединетото Кралство би дејствувало спротивно на неговите меѓународни обврски, ако се обидело да го измени уставот на Ирак за да биде во согласност со Конвенцијата. Во секој случај, судската пракса на Судот покажувала дека Судот пристапувал кон прашњето дали државата имала екстериторијална надлежност како на фактитчко прашање, врз основа на конкретниот карактер и историјата на Конвенцијата. Обврските наметнати од Четвртата Женевска Конвенција и Хашките прописи биле внимателно адаптирани на околностите на окупацијата и не можеле сами по себе да имаат последици за одделното прашање за надлежност според Конвенцијата.

115. Владата прифатила дека било возможно во судската пракса да се идентификуваат повеќе други исклучителни категории кога државата можела да има надлежноста надвор од нејзината територија и надвор од регионот на Конвенцијата. Во *Banković* (цитиран погоре) Големiot судски совет се повикал на други случаи во кои имало активности на дипломатски или конзуларни агенти во странство и во авион или пловен објект регистриран или кој лета под знамето на таа држава. Во *Banković* Судот како пример го цитирал *Drozdz and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, Series A no. 240, кој покажувал дека државата можела да има надлежност, ако изведе некое лице пред свој суд, кој заседава надвор од нејзината територија, за да го примени своето кривично право. Во *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV Големiot судски совет одлучил дека Турција имала надлежност на жалителот кога бил „уапсен од припадници на турските безбедносни сили пред авион регистриран во Турција во меѓународната зона на аеродромот во Наирови“ и „физички принуден да се врати во Турција, пред турски службени лица и бил под нивна власт и контрола после неговото апсење и враќање кон Турција“. Според Владата, ниту еден од овие исклучоци не биле применливи во случаите на првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител.

116. Владата изјави дека аргументот на жалителите дека, со убиството на нивните блиски, Обединетото Кралство извршило „власт и контрола“ над починатите, поради која тие биле под надлежност на Обединетото Кралство, бил потполно спротивен на одлуката во *Banković* (цитирана погоре). Во *Banković* Големиот судски совет ја оценувал применливоста на Конвенцијата генерално во однос на екстериторијални воени операции, земајќи ја во предвид помеѓу другото, праксата на државата и член 15 од Конвенцијата и заклучил дека Конвенцијата не се применувала на воената акција на тужените држави која довела до смртта на блиските на жалителите. Исто така, во случајот кој сега се разгледува, воената акција на војниците на Обединетото Кралство кои ги убиле блиските на жалителите при вршење безбедносни воени операции во Ирак не претставувала вршење на надлежност врз нив. Немало разлика во тој поглед помеѓу смрт која настанала со бомбардирање и смрт како последица на пукање во текот на теренска операција.

117. Владата го отфрили аргументот на жалителите дека постоела врска на надлежност затоа што војниците на Обединетото Кралство вршеле „правна власт“ над починатите, изведена од обврската од Хашките прописи да се обезбеди „јавен ред и безбедност“ на окупираната територија. Значењето на член 1 од Конвенцијата, било автономно и не можело да се определи преку повикување на сосема различни одредби од меѓународното хуминатарно право. Понатаму, должност на која се повикувале жалителите се однесувала на секој ирачки граѓанин на окупираната територија и ако жалителите биле во право, Обединетото Кралство би морало да ги обезбедни правата од Конвенцијата на сите нив. Исто така не можело да се каже дека трупите на Обединетото Кралство во релевантниот период вршеле „јавни функции“ врз основа на договорни одредби (види *Banković*, цитиран погоре, § 73). Всушност, трупите на Обединетото Кралство вршеле воена власт настојувајќи да создадат ситуација во која владините функции ќе можат да се вршат, а владеењето на правото ќе може правилно да дејствува. Не можело да се направи суштинска разлика помеѓу различните видови воени операции кои тие ги презеле. Немало основа за да се заклучи дека Конвенцијата требало да се применува во однос на конкретната активност која некој војник ја вршел во времето на наводната повреда, без разлика дали тоа било улична патрола, копнена офанзива или бомбардирање.

118. Како заклучок, Владата тврдеше дека домашните судови правилно заклучиле дека Обединетото Кралство немало било каква надлежност во смисла на член 1 над блиските на првиот, вториот, третиот и четвртиот жалител во моментот на нивната смрт. Случаите не требало да се разликуваат од случајот на починатите во *Banković*, (цитиран погоре). Ниту пак фактите на случајот на петтиот жалител

биле такви за да тој биде различен од случајот на првите четворица жалители. Синот на петтиот жалител не бил уапсен во околности слични на тие врз основа на кои била утврдена надлежност во *Öcalan* (цитиран погоре). Како осомничен ограбувач, во ситуација на екстреман јавен неред, веднаш после престанокот на главните воени дејствија, нему му било наредено од војниците на Обединетото Кралство да оди од местото на грабеж на друго место. Актите на војниците на Обединетото Кралство вклучувале вршење на воена власт на синот на петтиот жалител, но ништо повеќе од тоа. Владата прифати дека синот на шестиот жалител бил под надлежност на Обединетото Кралство кога починал, но само врз основата утврдена од Дивизискиот суд и покасно од Лордот Brown, со кого Лордовите Rodger и Carswell и Баронесата Hale се согласиле, имено дека надлежноста била воспоставена кога починатиот бил притворен во воен притвор управуван од Обединетото Кралство, кој се наоѓал во воена база на Обединетото Кралство, во суштина по аналогија со екстериторијалниот исклучок кој важи за амбасади. На расправата пред Судот, застапникот на Владата потврди дека позиција на Владата била дека, на пример, ако некое лице е одведено во британски објект за притвор на странска територија со британско воено возило тоа не би било под надлежност на Обединетото Кралство, сè до моментот кога возилото и лицето не влезеле во периметарот на тој објект.

119. Тоа не значело дека трупите на Обединетото Кралство можеле да дејствуваат и да избегнат одговорност во Ирак. Како што Лордот Bingham забележал во неговото мислење во Домот на лордови, актите на војската на Обединетото Кралство биле подложни на и регулирани со меѓународното хуманитарно право. Војниците на Обединетото Кралство во Ирак биле исто така подложни на домашниот кривичен закон на Обединетото Кралство и можело да им се суди пред домашните судови. Меѓународниот суд на правдата имал надлежност да суди за воени злосторства кога државата не сакала или не можела да суди. Граѓански тужби за штета исто така можело да се поднесат до судовите на Обединетото Кралство, против службени лица на Обединетото Кралство и органите кои наводно повредице поединци во Ирак.

(ii) *Жалителите*

120. Жалителите прифатија дека надлежноста според член 1 била во суштина територијална. Сепак, тие нагласија дека тоа не било секогаш така и дека можело држава договорник да врши надлежност екстериторијално. Постапката од член 56 им дозволувала на државите договорнички со декларација да го прошират досегот на Конвенцијата на други територии, со почитување на локалните услови. Сепак јасно

било од судската пракса на Судот дека член 56 не бил единствениот механизам за екстериторијална примена.

121. Жалителите тврдеа дека судската пракса на Судот и Комисијата го признавала екстериторијалното вршење на надлежност од државите, преку принципите на „власт на службено лице“ и „ефективна контрола на област“. Првото упатување на надлежност заснована на „власт на службено лице“ било во одлуката на Комисијата за допуштеност во *Cyprus v. Turkey*, nos. 6780/74 and 6950/75, Commission decision on admissibility of 26 May 1975, vol. 2 Decisions and Reports (DR), p. 125, стр. 136, кога Комисијата забележала дека „... овластени службени лица на државата ... не само што остануваат под нејзина надлежност во странство, туку ги доведуваат сите други лица или имот ‘во надлежност’ на таа држава, во оној степен во кој тие вршат власт над тие лица или имот“. Овој принцип бил потоа применет во *Cyprus v. Turkey*, nos. 6780/74 and 6950/75, Commission Report of 10 July 1976, каде Комисијата заклучила дека дејствијата на турските војници во Кипар, вклучувале вршење на турска надлежност. Тие дејствија се состоеле од убивање на цивили, вклучително и поединци по наредба на офицер, а други биле убиени кога се обидуваа да си ги вратат своите предмети од недвижностите под турска контрола, силување на жени во празните куќи и на улица, арбитрерно притворање на цивили, сурово постапување со притвореници, раселување на цивили и воена конфискација на имот. Затоа што Турција не ја прифатила надлежноста на Судот до 1990, случајот не бил никогаш разгледан од Судот. Одлуката на Комисијата, сепак, не го подржувала сугерирањето дека само воена власт при притворот претставувала однос на доволна власт и контрола.

122. Жалителите посочија дека во подоцнежни случаи против Турција во однос на Северен Кипар кои биле разгледани од Комисијата и Судот во текот на деведесеттите, Турција прифатила дека таа би имала надлежност во смисла на член 1 во однос на директните акти на турските воени лица. Сепак, турската Влада го променила ставот и тврдела дека немала надлежност затоа што конкретните акти не биле извршени од турски службени лица, туку можеле да и се припишат на автономната локална администрација воспоставена во 1983, „ТРСК“. Судот во *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections) и во *Cyprus v. Turkey*, цитирани погоре, го одбил овој аргумент елаборирајќи го принципот на „ефективна контрола над област“, кој се применувал (види *Loizidou* (preliminary objections) параграф 62):

„кога како последица на воена акција – законита или незаконита – [држава договорничка] врши ефективна контрола над област надвор од нејзината национална територија. Обврската да ги обезбеди, во таа област, правата и слободите предвидени со Конвенцијата произлегува од самиот факт на таа

контрол без разлика дали таа се врши директно, преку нејзините оружени сили, или преку потчинета локална администрација“

Во овие случаи Судот не дал никаква индикација дека принципот на „власт на службено лице“ бил отфрлен. Всушност, во *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), пред да го наведе принципот на надлежност врз основа на „ефективна контрола над област“, Судот забележал дека (параграф 62):

„Понатаму, државите договорнички може да имаат одговорност заради акти на нивните органи, без разлика дали се преземени во или надвор од националните граници, кои имаат последици надвор од нивните територии (види ја пресудата *Drozdz and Janousek v. France and Spain* judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, p. 29, para. 91)“.

Понатаму, неговиот заклучок во однос на прашањето дали наводната повреда можела да биде под јурисдикција на Турција, се засновал подеднакво на двете основи (параграф 63):

„Во врска со тоа тужената Влада призна дека тоа што жалителката изгубила контрола врз својот имот произлегува од окупацијата на северниот дел на Кипар од турски трупи и воспоставувањето на „ТРСК“. Понатаму, не беше спорно дека жалителката била спречена од турски трупи да добие пристап до својот имот.“

Во следната судска пракса на Судот, двата принципи и натаму биле еден покрај друг (види *Banković* §§ 69-73; *Issa* §§ 69-71 (цитирани погоре); *Andreou v. Turkey* (dec.), no. 45653/99, 2 June 2008; *Solomou and Others v. Turkey*, no. 36832/97, §§ 44-45, 24 June 2008). Немало прецедент на Судот, кој сугерирал дека надлежност врз основа на „власт на службено лице“ била несоодветна како средство за анализа на директните дејствија на воените лица на државата кои вршеле власт.

123. Жалителите тврдеа дека починатите членови на нивните семејства биле во надлежност на Обединетото Кралство, според принципт „власт на службено лице“. Владата имала прифатено, во однос на синот на шестиот жалител, дека вршењето на власт и контрола од страна на британските војници во Ирак можело да доведе до екстериторијална надлежност на Обединетото Кралство. Сепак, надлежноста во случаи на екстериторијален притвор не се засновала на идеата на воен затвор во квазитериторијална енклава. Ќе имало надлежност во однос на синот на шестиот жалител и ако тој бил мачен и убиен додека бил задржан во хотелот каде работел или во заклучено армиско возило паркирано пред хотелот. Понатаму, власта и контролата која ја вршеле воените лица не била во принцип ограничена на дејствија преземени при лишување од слобода, дури и ако аспењето и притворот на лица надвор од државната територија можеле да се сметаат за класичен пример на власт на службено лице (како што тврделе Владите во *Banković*, цитиран погоре, параграф 37).

124. Жалителите тврдеа дека починатите блиски на сите шест жалители биле под надлежност на Обединетото Кралство, врз основа

власт и контрола која ја вршеле над нив службени лица на Обединетото Кралство. Тие нагласија дека британските оружени сили биле одговорни за јавниот ред во Ирак, одржување на сигурноста и безбедноста на локалните цивили и подржување на цивилната администрација. При вршење на тие функции, британските оружени сили дејствувале во поширокиот контекст на окупацијата на југоисточен Ирак од страна на Обединетото Кралство. Контролата и власта исто така се вршела и преку Регионалната канцеларија на ПАК југ, во која воглавно вработените биле Британци. Лицата кои биле убиени биле цивили кон кои британските оружени сили имале должност да им гарантираат безбедност и сигурност. Затоа имало посебен однос на власт и контрола помеѓу војниците и убиените цивили. Ако се заклучело дека овие лица биле под надлежност на оружените сили на Обединетото Кралство, не би налагало прифаќање на пристапот заснован врз влијание кој бил отфрлен во *Banković* (цитиран погоре), туку наместо тоа би било засновано на посебниот однос на власт и контрола. Во спротивно, жалителите тврдеа дека, барем во однос на починатите блиски на вториот, четвртиот, петтиот и шестиот жалител, британските војници вршеле доволно власт и контрола, за жртвите да бидат под надлежност на Обединетото Кралство.

125. Жалителите исто така тврдеа дека нивните починати роднини биле под надлежност на Обединетото Кралство затоа што, во релевантниот период, Обединетото Кралство имало ефективна контрола над југоисточен Ирак. Според нив, како прашање на меѓународното право, кога територија била окупирана од држава како окупаторска сила, затоа што територијата бил фактички под власт на непријателската армија на таа држава (види член 42 од Хашките прописи: види параграф 89 погоре), тоа било доволно за да претставува екстериторијална надлежност според член 1 од Конвенцијата. Оваа последица од воена окупација се одразувала во пристапот на меѓународното право и во однос на екстериторијална надлежност и во однос на екстериторијална примена на човековите права заснована на „надлежност“.

126. Тие го отфрлија мислењето дека надлежноста заснована на „ефективна контрола над област“ можела да се применува само во правниот простор на Конвенцијата. Понатаму, тие сметаа дека да се бара од државата да врши комплетна контрола, слична на таа која ја врши над својата територија, би довела до необична ситуација во која фактите кои покажуваат повреда на Конвенцијата, наместо да и дадат право на жртвата на правен лек, да бидат основа за да се заклучи дека државата не вршела надлежност. Слично, дефинирањето на ефективната контрола над територија само преку бројноста на трупите би биле несигурно и би дозволило избегнување на одговорност и би

промовирало абритерност. Примената на Конвенцијата требала да влијае над постапките на државите договорнички, иницирајќи внимателно размислување за воена интервенција и гарантирање на доволна бројност на војската за да се исполнат меѓународните обврски. Жалителите се согласија со пристапот предложен од судијата на Апелациониот Суд Sedley LJ (види параграф 80 погоре), дека држава договорничка која врши воена окупација, има должност да направи сè што е возможно да го зачува редот и да ги заштити граѓанските права. Иако судската пракса на Судот (случаите во врска со Северен Кипар и *Пашси*, цитиран погоре) содржела детали за бројноста на распоредените војници, тоа било релевантно за утврдување дали територијата навистина била под власт на непријателска војска, во случаи кога тужените држави (Турција и Русија) негирале дека вршеле окупација. Кога, како во овој случај, тужената држава признавала дека окупира некоја територија, таквата оценка била непотребна.

127. Жалителите тврдеа дека должноста на држава која врши окупација според меѓународното хуминаторно право е да го применува домашното право на територијата и да не го наметнува своето право, не можела да се користи за да се избегне надлежност во смисла на Конвенцијата, затоа што основата за надлежност „ефективна контрола над област“ исто така се применувала и над незаконита окупација. Тие се повикаа на пресудата на Меѓународниот суд на правдата во *Armed Activities on the Territory of the Congo and its Advisory Opinion Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (види параграфи 90-91 погоре), каде Меѓународниот суд на правдата одлучил дека окупаторската сила имала должност да го применува меѓународното право за човекови права. Јасниот принцип кој се појавува од овие случаи бил дека воената окупација во меѓународното право била основа за признавање на екстериторијална надлежност во однос на човековите права.

iii. Третите страни

128. Вмешувачите (види параграф 6 погоре) нагласија дека Конвенцијата била усвоена после настаните во Европа во триесетите и четириесетите години, кога ужасни повреди на човековите права биле извршени од воени сили на окупирани територии. Било незамисливо за творците на Конвенцијата кои требало да размислат дека идни одговорности на државите треба да бидат ограничени на повреди извршени на нивните територии. Понатаму, меѓународното јавно право наложувало дека концептот на „надлежност“ треба да се толкува во светло на целта и намената на конкретниот меѓународен договор. Судот постојано го земал во предвид специјалниот карактер на Конвенцијата како инструмент за заштита на човековите права. Релевантно било тоа што еден од водечките принципи според

меѓународното право за човекови права, кој бил применет од Комитетот за човекови права на Организацијата на Обединетите Нации и Меѓународниот суд на правдата кога ги оценувале постапките на државите надвор од нивниата територија, била потребата да се избегнат неприфатливи двојни стандарди, преку дозволување на државата да прави повреди на странска територија кои не би биле дозволени на нејзината сопствена територија.

129. Вмешувачите исто така нагласија дека било општо прифатено од меѓународните и регионалните судови и органите за човекови права дека, кога се утврдува дали дејствијата или несторувањата на службените лица на државата во странство спаѓаат под нејзина надлежност, мора да се земе во предвид постоењето на контрола, овластување или власт на таа држава над конкретниот поединец. Кога службените лица на државата вршеле таква контрола, овластување или власт над поединец надвор од нејзината територија, обврската на државата да ги почитува човековите права продолжувала. Тоа било фактичко прашање, кое требало да се утврди со оглед на околностите на конкретното дејствие или несторување од страна на службените лица. Некои ситуации, како што се воени окупации, доведувале до силна претпоставка дека поединците биле под контрола, овластување или власт на окупаторската држава. Всушност, еден од принципите кој се појавил од судската пракса на Меѓународниот суд на правдата помеѓу другото (види параграфи 90-91 погоре), бил дека штом ситуацијата била дефинирана како окупација во смисла на меѓународното хуманитарно право, имало силна претпоставка дека има „надлежност“ во смисла на примена на правото за човекови права.

(б) Оцена на Судот

(i) *Општи принципи кои се релевантни за надлежноста според член 1 од Конвенцијата*

130. Член 1 од Конвенцијата гласи:

„Високите страни договорнички им ги признаваат на сите лица под нивна надлежност правата и слободите утврдени во делот I на оваа Конвенција.“

Како што е предвидено со овој член обврската преземена од државата договорничка, е ограничена на „признавање“ (*“reconnaître”* во текстот на француски јазик) наброените права и слободи на лица кои се под нивна „надлежност“ (види *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 86, Series A no. 161; *Banković and Others v. Belgium and Others* [GC] (dec.), no. 52207/99, § 66, ECHR 2001- XII). „Надлежност“ според член 1 е критериум во смисла на праг кој мора да се исполни. Вршењето на надлежност е неопходен услов за државата договорничка да се смета за одговорна за дејствија или несторувања кои може да и се

припишат, кое довеле до навод за повреда на правата и слободите предвидени во Конвенцијата (види *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

(α) Територијалниот принцип

131. Надлежноста на една држава според член 1, е пред сè територијална (види *Soering*, цитиран погоре, § 86; *Banković*, цитиран погоре, §§ 61 и 67; *Ilaşcu*, цитиран погоре, § 312). Се претпоставува дека државата врши надлежност вообичаено врз целата своја територија (*Ilaşcu*, цитиран погоре, § 312; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 139, ECHR 2004-II). Од друга страна, актите на државите договорнички извршени или кои имаат последици, надвор од нивните територии може да претставуваат вршење на надлежност во смисла на член 1 само во исклучителни случаи (*Banković*, цитиран погоре, параграф 67).

132. Досега, Судот во својата судска пракса има признато повеќе исклучителни околности кои можат до доведат до вршење на надлежност од држава договорничка надвор од нејзините територијални граници. Во секој случај, прашањето дали постојат исклучителни околности кои налагаат и оправдуваат заклучок од страна на Судот дека државата вршела надлежност екстериторијално, мора да биде утврдено врз основа на конкретните факти.

(β) Власт и контрола на службено лице

133. Судот имат потврдено во неговата судска пракса дека, како исклучок од територијалниот принцип, надлежноста на држава договорничка во смисла на член 1 може да важи за акти на нејзините органи кои имаат последици надвор од нејзината територија (види *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 June 1992, Series A no. 240, § 91; *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 62, Series A no. 310; *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; и *Banković*, цитиран погоре, 69). Изнесувањето на принципот, како што се чини во *Drozd and Janousek* и другите случаи цитирани пред малку, е многу широко: Судот само изјавува дека „може да има“ одговорност на држава договорничка во тие околности. Потребно е да се анализира судската пракса на Судот за да се утврдат дефинирачките принципи.

134. Прво, јасно е дека актите на дипломатските и конзуларните службени лица, кои се на странска територија во согласност со одредбите на меѓународното право, може да доведат до вршење на надлежност кога тие службени лица вршат власт и контрола врз други лица (види *Banković*, цитиран погоре, § 73; види исто така *X v. Federal Republic of Germany*, no. 1611/62, Commission decision of 25 September 1965, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. 8, pp.

158 and 169; *X v. the United Kingdom*, no. 7547/76, Commission decision of 15 December 1977; *WM v. Denmark*, no. 17392/90, Commission decision of 14 October 1993).

135. Второ, Судот има потврдено дека вршењето на екстериторијална надлежност од страна на држава договорничка, кога со согласност, покана или допуштање од страна на Владата од таа територија, ја врши целата или дел од јавните овластувања кои вообичаено треба да ги врши таа Влада (*Banković*, цитиран погоре, параграф 71). Така кога, во согласност со обичај, договор или друга спогодба, властите на држава договорничка вршат извршни или судски функции на територијата на друга држава, држава договорничка може да биде одговорна за повреди на Конвенцијата кои при тоа настанале, сè додека конкретните акти можат да и се припишат неа, а не на територијалната држава (види *Drozd and Janousek*, цитиран погоре; *Gentilhomme and Others v. France*, nos. 48205/99, 48207/99 and 48209/99, judgment of 14 May 2002; како и *X and Y v. Switzerland*, nos. 7289/75 and 7349/76, Commission's admissibility decision of 14 July 1977, DR 9, p. 57).

136. Понатаму, судската пракса на Судот покажува дека, во некои околности, употребата на сила од службени лица на државата кои дејствуваат надвор од нејзината теериторија, може да го доведат поединецот кој на тој начин е под контрола на властие на државата под надлежност на државата од член 1. Овој принцип е применуван кога поемец е притворен од страна на службени лица на државата во странство. На пример, во *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 91, ECHR 2005-IV, Судот одлучил дека „веднаш откако бил предаден од страна на службени лица на Кенија на Турски службени лица, жалителот практично бил под турска власт и затоа во „надлежност“ на таа држава во смисла на член 1 од Конвенцијата, иако во овој случај Турција ја вршела власта надвор од својата територија“. Во *Issa and Others v. Turkey*, no. 31821/96, 16 November 2004, Судот посочил дека, ако било утврдено дека турските војници ги одвеле блиските на жалителите во притвор во северен Ирак, дека ги одвеле во пештера која била во близина и ги егзекутирале, починатите би биле под надлежност на Турција врз основа на власта и контролата на војниците врз нив. Во *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (dec.), no. 61498/08, §§ 86-89, 30 June 2009, Судот одлучил дека двајца ирачки државјани кои биле притворени во воени затвори под британска контрола, биле во надлежност на Обединетото Кралство, затоа што Обединетото Кралство имало целосна и исклучива контрола над затворите и лицата кои бил во нив притворени. На крај, во *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 67, ECHR 2010-..., Судот одлучил дека жалителите биле во француска надлежност, врз основа на вршењето на целосна и исклучива контрола од страна на француски

службени лица над брод и неговиот екипаж, од моментот кога го пресретнале во меѓународни води. Судот не смета дека надлежноста во горните случаи настанал само врз основа на контролата која држава договорничка ја вршела над згради, летала или брод во кои лицата биле држени. Она што е одлучувачко во такви случаи, е вршењето на физичка власт и контрола над конкретното лице.

137. Јасно е дека, секогаш кога државата преку своите службени лица врши контрола и власт над некои лице и на тој начин и надлежност, државата има обврска според член 1 да му ги признае на тоа лице правата и слободите од првиот дел на Конвенцијата кои се релевантни за ситуацијата на тоа лице. Затоа, во оваа смисла, правата од Конвенцијата можат да бидат „поделени и прилагодени“ (спореди со *Banković*, цитиран погоре, параграф 75).

(γ) Ефективна контрола над област

138. Друг исклучок од принципот дека надлежноста според член 1 е ограничена на територијата на државата, се појавува кога како последица на законита или незаконита воена акција, држава договорничка врши ефективна контрола над област кој е надвор од националната територија. Обврската да ги признае во таа област, правата и слободите предвидени со Конвенцијата, произлегува од самиот факт дека има таква контрола, без разлика дали ја врши директно, преку своите оружените сили или преку потчинета локална администрација (*Loizidou* (preliminary objections), цитиран погоре, § 62; *Cyprus v. Turkey* [GC], no. 25781/94, § 76, ECHR 2001-IV, *Banković*, цитиран погоре, § 70; *İlaşcu*, цитиран погоре, §§ 314-316; *Loizidou* (merits), цитиран погоре, § 52). Кога е утврден фактот на таква доминација, не е потребно да се утврди дали државата договорничка врши детална контрола над политиките и постапките на подредената локална администрација. Фактот што локалната администрација постои како последица на воената и друга поддршка од државата договорничка, повлекува одговорност на таа држава според член 1 да го признае, во областа под нејзина контрола, целиот спектар на материјални права предвидени во Конвенцијата и Протоколите кои ги ратификувала. Таа ќе биде одговорна за сите повреди на тие права (*Cyprus v. Turkey*, цитиран погоре, §§ 76-77).

139. Дали држава договорничка врши ефективна контрола над област надвор од својата територија е фактичко прашање. При утврдувањето дали постои ефективна контрола, Судот пред сè ќе се повика на моќноста на военото присуство на државата во таа област (види *Loizidou* (merits), цитиран погоре, §§ 16 и 56; *İlaşcu*, цитиран погоре, § 387). Може да бидат релевантни и други индикатори, како што е степенот во кој воената, економската и политичката поддршка

на локалната подредена администрација и обезбедува влијание и контрола над регионот (види *Ilaşcu*, цитиран погоре, §§ 388-394).

140. Принципот на надлежност заснована на „ефективна контрола“ објаснат погоре не го заменува системот на декларации според член 56 од Конвенцијата (претходно член 63) кој државите одлучиле, во текот на изработката на Конвенцијата, да го применат над териториите вон нивни граници за чии меѓународни односи тие биле одговорни. Член 56 § 1 предвидува механизам со кој секоја држава може да одлучи да ја прошири примената на Конвенцијата „со потребно почитување ... на локалните услови“ врз сите или некои од териториите за чии меѓународни односи е надлежна. Постоенето на овој механизам, кој бил вклучен во Конвенцијата од историски причини, не може во сегашните услови да се толкува дека го ограничува опсегот на поимот „надлежност“ во член 1. Ситуациите на кои се однесува принципот на „ефективна контрола“ се очигледно одделни и различни од околностите кога држава договорничка не го проширила важењето на Конвенцијата и Протоколите преку декларација според член 56 над територија вон нејзините граници за чии меѓународни односи таа е одговорна (види *Loizidou* (preliminary objections), цитиран погоре, §§ 86-89 и *Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom* (dec.), no. 15305/06, ECHR 2006-...).

(δ) Правниот простор на Конвенцијата (“*espace juridique*”)

141. Конвенцијата е уставен инструмент на европскиот јавен поредок (види *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), цитиран погоре, § 75). Таа не ги регулира постапките на држави кои не се нејзини договорни страни, ниту пак е средство со кое се бара од државите договорнички да ги наметнат стандардите од Конвенцијата врз други држави (види *Soering*, цитиран погоре, параграф 86).

142. Судот има нагласено дека, кога територијата на една држава договорна страна на Конвенцијата е окупирана од оружените сили на друга, окупаторската држава треба во принцип да биде одговорна според Конвенцијата за повреди на човековите права на окупираната територија, затоа што ако се заклучи спротивното би значело одземање на правата и слободите на населението на таа територија кои дотогаш ги уживало и би довело до „вакуум“ на заштита во „правниот простор на Конвенцијата“ (види *Loizidou* (merits), цитиран погоре, § 78; *Banković*, цитиран погоре, § 80). Сепак, важноста на воспоставувањето на надлежност на окупаторската држава во такви случаи не подразбира, *a contrario*, дека надлежност од член 1 од Конвенцијата, не може никогаш да постои надвор од територијата на државите членки на Советот на Европа. Судот нема применето такво ограничување во својата судска пракса (види помеѓу останатие примери *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon and Mufdhi*, *Medvedyev*, цитирани погоре).

(ii) *Примена на тие принципи врз фактите на случајот кој сега се разгледува*

143. При утврдувањето, дали Обединетото Кралство имало надлежност на било кој од блиските на жалителите кога починале, Судот како почетна точка го зема тоа дека на 20 март 2003, Обединетото Кралство заедно до Соединетите Американски Држави и нивните партнери од коалицијата, со нивните оружени сили влегле во Ирак со цел да го сменат *Ba'ath* режимот кој тогаш бил на власт. Таа цел била постигната на 1 мај 2004, кога било декларирано дека главните воени операции се завршени, а Соединетите Американски Држави и Обединетото Кралство станале окупаторски сили во смисла на член 42 од Хашките прописи (види параграф 89 погоре).

144. Како што било објаснето во писмото од 8 мај 2003, испратено заеднички од Постојаните претставници на Обединетото Кралство и Соединетите Американски Држави до Претседателот на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации (види параграф 11 погоре), Соединетите Американски Држави и Обединетото Кралство, откако го смениле претходниот режим, ја создале Привремената администрација на коалицијата „за да врши функции на влада привремено“. Една од функциите на владеење посебно спомената во писмото од 8 мај 2003 која требало да ја вршат Соединетите Американски Држави и Обединетото Кралство преку Привремената администрација на коалицијата била обезбедувањето на безбедност во Ирак, вклучително и одржување на граѓанскиот закон и ред. Во писмото исто така се наведувало дека „Соединетите Американски Држави, Обединетото Кралство и коалиционите партнери работејќи преку Привремената администрација на коалицијата, помеѓу другото, ќе обезбедат сигурност во и за привремената администрација на Ирак, вклучително со ... преземање на непосредна контрола врз ирачките институции одговорни за воени и безбедносни прашања“.

145. Во својот прв законодавен акт, Прописот бр. 1 на ПАК од 16 мај 2003, Привремената администрација на коалицијата декларираше дека ќе „врши владеечки функции, привремено за да обезбеди ефикасна администрација на Ирак во текот на преодната администрација, за да ги врати условите на безбедност и стабилност ...“ (види параграф 12 погоре).

146. Содржината на писмото од 8 мај 2003 била воочена со Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност, усвоена на 22 мај 2003. Со оваа резолуција се дава уште една потврда на безбедносната улога која ја презеле Соединетите Американски Држави и Обединетото Кралство кога, во параграф 4, ги повикала окупаторските сили „да ја промовираат благосостојбата на ирачкиот народ преку ефикасна администрација на територијата, вклучувајќи особено преку работење

кон враќање на условите на безбедност и стабилност ...“ (види параграф 14 погоре).

147. Во текот на овој период, Обединетото Кралство командувало со воената дивизија на Мултинационалната дивизија (југоисток), која го вклучувала регионот Ал-Басра, каде починале блиските на жалителите. Почнувајќи 1 мај 2003 британските сили во Ал-Басра презеле одговорност за одржување на безбедноста и подржување на цивилната администрација. Помеѓу безбедносните задачи на Обединетото Кралство биле патроли, аспења, антитерористички операции, полициско работење на цивилни протести, заштита на основни системи за снабдување и инфраструктура и штитење на полициски станици (види параграф 21 погоре).

148. Во јули 2003, бил основан Управувачкиот совет на Ирак. Привремената администрација на коалицијата останала на власт, иако била должна да се консултира со Управувачкиот совет (види параграф 15 погоре). Во резолуцијата 1511, усвоена на 16 октомври 2003, Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации ја нагласил привремената природа на вршењето на овластувања и одговорности од страна на Привремената администрација на коалицијата наведени во резолуцијата 1483. Со неа, исто така била овластена „мултинационални воени сили под единствена команда да ги преземат сите потребни мерки да придонесат кон одржување на безбедноста и стабилноста во Ирак“ (види параграф 16 погоре). Резолуцијата 1546 на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите Нации, усвоена на 8 јуни 2004, го подржала „формирањето на суверена Привремена Влада на Ирак ... која ќе преземе целосна одговорност и овластување до 30 јуни 2004 за управување со Ирак“ (види параграф 18 погоре). Во случајот, окупацијата завршила на 28 јуни 2004, кога целосното овластување за владеење со Ирак, било предадено на Привремената Ирачка Влада од страна на Привремената администрација на коалицијата, која тогаш престанала да постои (види параграф 19 погоре).

(iii) Заклучок во однос на надлежност

149. Затоа може да се забележи дека после отстранувањето од власт на режимот *Ba'ath* и до започнувањето на Привремената Ирачка Влада, Обединетото Кралство (заедно со Соединетите Американски Држави) презеле во Ирак вршење на дел од јавната власт која вообичаено ја врши суверена влада. Посебно, Обединетото Кралство презело овластување и одговорност за одржување на безбедноста во југоисточен Ирак. Во овие исклучителни околности, преку своите војници вклучени во безбедносни операции во Басра во текот на конкретниот период, вршеле власт и контрола над лицата убиени во текот на тие безбедносни операции, со која се создала врска на

надлежност помеѓу починатите и Обединетото Кралство во смисла на член 1 од Конвенцијата.

150. Со оглед на тоа, Судот потсетува дека смртта на лицата за која станува збор во овој случај настанала во текот на релевантниот период: синот на петтиот жалител починал на 8 мај 2003; браќата на првиот и четвртиот жалител починале во Август 2003; синот на шестиот жалител починал во Септември 2003; а брачните партнери на втората жалителка и третиот жалител починале во Ноември 2003. Не е спорно дека смртта на блиските на првиот, вториот, четвртиот, петтиот и шестиот жалител била предизвикана од акти на британски војници во текот на или во врска со безбедносни операции, спроведени во различни делови на градот Басра. Следува дека во сите овие случаи, постои однос на надлежност во смисла на член 1 од Конвенцијата помеѓу Обединетото Кралство и починатите. Сопругата на третиот жалител била убиена во текот на престрелка помеѓу патрола на британски војници и неидентификувани вооружени лица и не е познато која страна го испукала фаталниот куршум. Судот смета дека, затоа што смртта настанала во текот на безбедносна операција на Обединетото Кралство, кога британски војници вршеле патрола во близината на домот на жалителот и се приклучиле во смртоносната престрелка, имало врска на надлежност помеѓу Обединетото Кралство и ова починато лице исто така.

2. Наводна повреда на должноста да се спроведе истрага според член 2

151. Жалителите пред Судот не се жалеа на материјална повреда на правото на живот од член 2. Тие се жалеа дека Владата не ја исполнила својата процедурална должност да спроведе ефикасна истрага за убиствата.

Член 2 од Конвенцијата предвидува:

„ 1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не може намерно да биде лишен од живот, освен со извршување на смртна казна, изречена со судска пресуда, со која е прогласен за виновен за кривично дело кое, според законот, се казнува со таква казна.

2. Се смета дека одредбите на овој член не се повредени доколку смртта настапила како резултат на апсолутно потребна употреба на сила:

а. во одбрана на секој поединец од незаконско насилство;

б. при апсење според закон или спречување на бегство на лице уапсено врз основа на закон;

в. при законско спречување на немир или бунт.“

(а) Аргументи на странките

(i) Владата

152. Владата сметаше дека процедуралната должност од член 2 морала да се толкува во хармонија со релевантните принципи на меѓународното право. Понатаму, било каква имплицитна должност не треба да се толкува на начин да става невозможен или несразмерен товар врз државата договорничка. Обединетото Кралство немало целосна контрола над територијата на Ирак и посебно, немала законодавна, административна или судска надлежност. Ако должноста за спроведување истрага требало да се применува екстериторијално, морале да се земат во предвид овие околности, како многу тешките безбедносни услови во кои британскиот персонал дејствувал.

153. Владата прифати дека истрагите за смртта на блиските на првиот, вториот и третиот жалител не биле во доволна мера независни во смисла на член 2, затоа што во секој од случаите истрагата била спроведена само до командните офицер на војниците кои наводно биле одговорни [за убиствата]. Сепак, таа тврдеше дека истрагите спроведени во однос на четвртиот и петтиот жалител била во согласност со член 2. Исто така немало прекршување на должноста за спроведување на истрага во однос на шестиот жалител; всушност, тој и не тврдел дека истрагата во неговиот случај не била во согласност со член 2.

154. Владата, генерално нагласи дека, истражителите на Кралската воена полиција биле институционално независни од оружените сили. Таа тврдеше дека Апелациониот суд правилно заклучил дека Одделот за специјални истраги на Кралската воена полиција имал способност да спроведува независни истраги (види параграф 82 погоре), иако судијата Brooke LJ исто така забележал дека задачата на истражување на лишување од живот „мора да биде комплетно тргната настрана од воената командна хиерархија и доверена на [Кралската воена полиција]“. Улогата на воената командна хиерархија во известување на Одделот за специјални истраги за инцидент која требало да се истражи и нејзината следна улога, на доставување на случаи истражени од Одделот за специјални истраги до Обвинителниот орган на армијата сепак не значела дека тие истраги не биле независни како што е наложено со членовите 2 и 3 (види *Cooper v. the United Kingdom* [GC], §§ 108-115, no. 48843/99, ECHR 2003-XII; *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, ECHR 2001-III; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, ECHR 2002-II). Во Обвинителниот орган на армијата биле вработени воглавно офицери со правно образование. Тој бил потполно независен од воената командна хиерархија во однос на неговата обвинителна функција. Неговата независност била потврдена од Судот во *Cooper* (цитиран погоре).

155. Владата посочи дека истрагата за смртта на братот на четвртиот жалител била отворена од Одделот за специјални истраги на 29 август 2003, пет дена после убиството од 14 август. Одделот за специјални истраги нашол делови од куршуми, празни чаури, возилото и направил дигитални фотографии на местото на настанот. Биле испрашани лекарите кои ги лекувале починатите и биле земени изјави. Деветмина сведоци од војската вмешани во инцидентот биле испрашани и им биле земени изјави и четворица други сведоци биле исто така испрашани но, не без влијание врз доказите. Истрагата била прекината на 17 септември 2003, откако командирот на бригадата се изјаснил дека престрелката била во согласност со Правилата за воени дејствија и дека била законита. Сепак, одлуката истрагата да биде прекината била донесена од страна на виш Истражител на Одделот за специјални истраги кој бил независен од воената командна хиерархија. Истрагата била повторно отворена на 7 јуни 2004 и завршена на 3 декември 2004 и покрај тешките безбедносни услови во Ирак во тоа време. Случајот потоа бил доставен до Обвинителниот орган на армијата, кој одлучил да не подигне обвинение затоа што немало реални изгледи да се докаже дека војникот кој го убил братот на четвртиот жалител не дејствувал во самоодбрана. Бил известен државниот правобранител и тој одлучил да не ја искористи својата надлежност да нареди судско гонење. Според Владата, истрагата била ефикасна, затоа што биле идентификувано лицето кое биле одговорно за смртта и било утврдено дека правилата за употреба на сила биле почитувани. Истрагата била разумно брза, особено со оглед на огромната потешкотија на вршење истрага во екстериторијален контекст. Ако прекинувањето на првичната истрага ја правело да не е независна, тоа било исправено со последователната истрага и вклучувањето на Обвинителниот орган на армијата и државниот правобранител (види *Gül v. Turkey*, §§ 92-95, no. 22676/93, 14 December 2000; види исто така *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, §§ 157 and 162-164, Series A no. 324).

156. Владата тврдеше дека немало докази, во случајот на петтиот жалител, дека воената командна хиерархија се мешала во истрагата на Одделот за специјални истраги, на начин да ја компромитира нејзината независност. Напротив, откако го примила извештајот од истрагата, воената командна хиерархија го дотавила случајот до Обвинителниот орган на армијата кој од своја страна побарал независно кривично судење. Немало непотребни одолжувања во истрагата, особено со оглед на потешкотиите со кои се соочиле истражителите на Обединетото Кралство кои истражувале настан кој се случил во Ирак осум дена по завршувањето на главните воени операции. Петтиот жалител бил потполно и доволно вклучен во истрагата. Неговото учество кулминирало кога властите на Обединетото Кралство со авион

го доведе во Англија за да може да присуствува на судењето пред воениот суд и да сведочи. Покрај истрагата на Одделот за специјални истраги и кривичната постапка против четворица војници, петтиот жалител повел граѓанска постапка пред домашните судови на Обединетото Кралство, барајќи надомест на штета за злоупотреба, напад, небрежност и злоупотреба на положбата. Во таа постапка тој дал опис на смртта на неговиот син и на истрагата која следувала. Постапката завршила со спогодба кога Министерството за одбрана признало одговорност и се согласило да плати 115,000 фунти како оштета. Понатаму, на 20 февруари 2009, Генерал-мајор Cubitt испратил допис до петтиот жалител и формално се извинил во име на британската армија за нејзината улога во смртта на неговиот син. Во овие околности, петтиот жалител не може повеќе да тврди дека е жртва на повреда на Конвенцијата во смисла на член 34. Понатаму, или во спротивно, повеќе не било оправдано да се продолжи со разгледувања на жалбата (член 37 § 1(в) од Конвенцијата).

157. Владата исто така нагласи дека шестиот жалител изречно потврдил, дека не тврдел пред Судот дека Владата ги повредила неговите права од Конвенцијата. Тоа било одраз на фактот дека во врска со смртта на неговиот син имало (1) целосна истрага од Одделот за специјални истраги, која довела до поднесување на обвинение против шест војници, еден од кои бил осуден; (2) граѓанска постапка поведена од жалителот, која завршила со спогодба кога Владата прифатила одговорност за злоупотребата и смртта на синот на жалителот и платила оштета од 575,000 фунти; (3) формално јавно признание од Владата за повреда на правата на синот на жалителот од член 2 и 3; (4) постапка за судска оценка, во која жалителот се жалел на повреда на неговите процедурални права од член 2 и 3 и во која странките се согласиле и наредено од Домот на лордови дека прашањето, дали имало повреда на процедуралната обврска треба да се врати на повторно одлучување од страна на Дивизискиот суд; (5) постапка пред Комитет за јавна истрага, која сеуште била во тек. Во овие околности, жалителот не можел и понатаму да тврди дека е жртва во смисла на член 34 од Конвенцијата.

(ii) Жалителите

158. Жалителите нагласија дека судската пракса на Судот во однос на југоисточна Турција покажувала дека процедуралната должност од член 2 не била промената поради безбедносните проблеми во конфликтната зона. Истиот принцип морал да се примени во однос на секој обид на Владата да се повика на безбедносната ситуација или недостатокот на инфраструктура и објекти во Ирак. Обединетото Кралство знаело или требало да знае, пред инвазијата и во текот на окупацијата која следела, за потешкотиите со кои ќе се соочи.

Пропустите во наоѓање на решение за тие потешкотии не можеле да го ослободат од одговорност за неисполнувањето на должноста за спроведување истрага.

159. Тие тврдеа дека Обединетото Кралство не ја исполнило својата процедурална должност во однос на првиот, вториот, третиот, четвртиот и петтиот жалител. Кралската воена полиција била дел од британската армија и не била, ни во институционална ни во практична смисла, независна од воената командна хиерархија. Единици на армијата вршеле контрола над таа полиција по прашања поврзани со безбедноста и логистичка поддршка на бојното поле. Нејзиното вклучување во врска со инциденти во целост зависело од барање на конкретната воена единица, како што се гледало од случајот на четвртиот жалител, каде истрагата на Одделот за специјални истраги била прекината по наредба на командниот офицер. Се чинело дека Кралската воена полиција била целосно зависна од воената командна хиерархија. Ако таа подготвела извештај, тој се предавал на воената командна хиерархија, која потоа одлучувала дали да го достави до Обвинителниот орган на армијата. Недостатоците на Кралската воена полиција, во однос на недостаток на ресурси и независност, биле воочени од Апелациониот суд и во извештајот Aitken.

160. Жалителите посочија дека истрагата на Одделот за специјални истраги за случајот на четвртиот жалител била прекината по барање на воената командна хиерархија. Следната фаза на постапката, кога истрагата била повторно отворена како последица на судска постапка пред домашните судови, била исто така неправилна, со оглед на недоволната независност на Одделот за специјални истраги и преголемото одолжување во испрашувањето на лицето кое пукало и обезбедувањето на други докази. Во случајот на петтиот жалител, истрагата била отворена по повеќе барања на семејството, после значително попречување и одолговлекување од страна на британските власти. Истражителите не биле независни од воената командна хиерархија, а семејството на жртвата не било доволно вклучено во истрагата. Жалителите изјавија дека приговорот на Владата дека петтиот жалител немал статус на жртва треба да се отфрли. Постапката пред воен суд и оштетата добиена по спогодба во граѓанска постапка не биле соодветни за да го исполнат процедуралниот услов на член 2. Од друга страна, шестиот жалител не тврдел дека и понатаму е жртва на повреда не неговите процедурални права од член 2 и член 3.

(б) Оцена на Судот

(i) Општи принципи

161. Судот има во предвид дека смртта на лицата во овој случај настанала во градот Басра во југоисточен Ирак, непосредно после

инвазијата, во период кога криминалот и насилството биле широко распространети. Иако главните воени операции завршиле на 1 мај 2003, воените сили на коалицијата во југоисточен Ирак, вклучувајќи ги британските војници и воената полиција, биле цел на над илјада насилни напади во следните 13 месеци. Заедно со безбедносните проблеми, сериозни проблеми со цивилната инфраструктура, вклучително и во системот за спроведување на правото и кривично-правниот систем (види параграфи 22-23 погоре, види ги исто така заклучоците на Апелациониот суд во параграф 80 погоре).

162. Иако Судот е сосема свесен за овој контекст, неговиот пристапот мора да биде воден од знаењето дека целта и намената на Конвенцијата, како инструмент за заштита на човечки суштества наложува нејзините одредби да бидат толкувани и применувани на начин нејзините заштитни механизми да бидат практични и ефикасни. Член 2, кој го штити правото на живот и ги наведува околностите во кои лишувањето од живот може да биде оправдано, е една од фундаменталните одредби на Конвенцијата. Не е дозволена дерогација од таа одредба според член 15, „освен во однос на смрт настана како последица на дозволени воени операции“. Член 2 го регулира убивањето со намера, како и ситуациите во кои е дозволено да се употреби сила која може да доведе како несакана последица, до лишување од живот. Било која употреба на сила не смее да биде повеќе од „апсолутно потребна“ за постигнување на една или повеќе од целите предвиде во подпараграфите (а) до (в) (види *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, §§ 146-148, Series A no. 324).

163. Општата правна забрана за арбитрерно убивање од страна на службени лица на државата, би била неефикасна во пракса, ако не постои процедура за испитување на законитоста на употребата на сила од страна на државните органи. Обврската да се заштити животот според оваа одредба, земена во врска со општата должност на државата од член 1 од Конвенцијата „да ги признае правата и слободите дефинирани со Конвенцијата на сите лица под нејзина надлежност“, како последица на тоа наложува дека треба да има некаков вид на ефикасна официјална истрага, кога поединци се убиени како последица на употреба на сила од, помеѓу другото, службени лица на државата (види *McCann*, цитиран погоре, параграф 161). Суштинската цел на таквата истрага, е да се обезбеди ефикасна имплементација на домашните закони со кои се штити правото на живот и во оние случаи во кои се вклучени службени лица или државни органи, да се гарантира нивна одговорност за смртта која настанала под нива надлежност (види *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], nos. 43577/98 and 43579/98, § 110, ECHR 2005-VII). Сепак, истрагата треба да биде доволно широка за да им овозможи на истражните органи да ги земат во предвид, не само постапките на

службените лица кои директно употребиле сила со смртоносни последици, туку исто така и сите други околности, вклучително и прашања како што се планирањето и контролата врз конкретните операции, кога тоа е неопходно за да се утврди дали државата ја почитувала својата обврска од член 2 да го штити животот (види *McCann and Others*, цитиран погоре, параграфи 150 и 162; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, § 128, ECHR2001-III (extracts); *McKerr*, цитиран погоре, параграфи 143 и 151; *Shanaghan v. the United Kingdom*, no. 37715/97, §§ 100-125, 4 May 2001; *Finucane v. the United Kingdom*, no. 29178/95, §§ 77-78, ECHR 2003-VIII; *Nachova*, цитиран погоре, параграфи 114-115; и исто така, *mutatis mutandis*, *Tzekov v. Bulgaria*, no. 45500/99, § 71, 23 February 2006).

164. Судот одлучувал дека процедуралната обврска од член 2 се применува и во тешки безбедносни услови, вклучително и во контекст на вооружен конфликт (види, помеѓу други примери, *Güleç v. Turkey*, 27 July 1998, § 81, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Ergi v. Turkey*, 28 July 1998, §§ 79 и 82, *Reports* 1998-IV; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, no. 21689/93, параграфи 85-90 и 309-320 и 326-330, 6 April 2004; *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, §§ 180 и 210, 24 February 2005; *Kanlibaş v. Turkey*, no. 32444/96, §§ 39-51, 8 December 2005). Јасно е дека кога смртта, која треба да се истражи според член 2 настане во околности на општо насилство, вооружен конфликт или бунт, истражителите може да имаат пречки и како што воочил Специјалниот Известувач на Организацијата на Обединетите Нации (види параграф 93 погоре), конкретни ограничувања може да доведат до употреба на помалку ефикасни истражни мерки или да доведат до одолжување на истрагата (вид, на пример, *Bazorkina v. Russia*, no. 69481/01, § 121, 27 July 2006). Сепак, обврската од член 2 да се заштити животот, подразбира дека дури во тешки безбедносни услови, сите разумни мерки мора да бидат преземени, за да се обезбеди спроведување на ефикасна, независна истрага за наводни повреди на правото на живот (види, помеѓу други примери, *Kaya v. Turkey*, 19 February 1998, §§ 86-92, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Ergi*, цитиран погоре, §§ 82-85; *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, §§ 101-110, ECHR 1999-IV; *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, nos. 57942/00 and 57945/00, §§ 156-166, 24 February 2005; *Isayeva*, цитиран погоре, §§ 215-224; *Musayev and Others v. Russia*, nos. 57941/00, 58699/00 and 60403/00, §§ 158-165, 26 July 2007).

165. Кој облик на истрага ќе ги постигне целите на член 2, може да зависи од околностите. Сепак, кој начин и да се употреби, властите мора да дејствуваат самите штом дознаат за настанот. Тие не можат да чекаат на иницијатива на најблиските на жртвата да поднесат формална жалба или да преземат одговорност за спроведувањето на било кои истражни дејствија (види *Ahmet Özkan and Others*, цитиран

погоре, § 310; *Isayeva*, цитиран погоре, § 210). Граѓанска постапка, поведена по барање на блиските на жртвата, а не властите и која не вклучува идентификување на наводниот извршител, не може да се земе во предвид при оценувањето на почитувањето на процедуралните обврски од страна на државата според член 2 од Конвенцијата (види, на пример, *Hugh Jordan*, цитиран погоре, параграф 141). Понатаму, процедуралната обврска на државата од член 2 не може да биде исполнета само со доделување надомест на штета (види *McKerr*, цитиран погоре, параграф 121; *Bazorkina*, цитиран погоре, параграф 117).

166. Како што е наведено погоре, истрагата мора да биде ефикасна во смисла на тоа дека може да доведе до утврдување на тоа дали силата која била употребена била или не била оправдана во околностите и до идентификација и казнување на одговорните. Тоа не е обврска во однос на резултатите туку во однос на средствата. Властите мора да ги преземат разумните мерки кои им се достапни за да ги обезбедат доказите во врска со инцидентот, вклучително помеѓу другото, изјави на очевидци, форензички докази и кога е соодветно, аутопсија која обезбедува комплетен и прецизен опис на повредата, како и објективна анализа на клиничките наоди, вклучувајќи ја причината за смртта. Секоја неправилност во истрагата, која ја поткопува можноста да се утврди причината за смртта или одговорното или одговорните лица може да го доведе во прашање исполнувањето на овој стандард (види *Ahmet Özkan and Others*, цитиран погоре, § 312; *Isayeva*, цитиран погоре, § 212 и случаите цитирани во тие пресудит).

167. За една истрага за наводно незаконито убиство од страна на службени лица да биде ефикасна, неопходно е лицата кои се одговорни за истрагата и кои ја спроведуваат, да бидат независни од лицата кои се вмешани во настаните. Тоа не значи само дека не треба да има хиерархиска или институционална врска, туку исто така и дека треба да постои практична независност (види, на пример, *Shanaghan*, цитиран погоре, § 104). Во овој контекст условот на навремено реагирање и постапување со разумна брзина се подразбира. Иако може да има пречки или потешкотии кои го спречуваат напредокот на истрагата во конкретна ситуација, брз одговор од страна на властите со истрага на употребата на сила со смртоносни последици може генерално да се смета за суштинска за одржување на довербата на јавноста во нивното почитување на владеењето на правото и спречувањето на изгледи на учество во или толерирање на незаконити акти. Од истите причини, мора да има доволен елемент на јавна оценка на истрагата или со нејзините резултати да се обезбеди одговорност и практично и теоретски. Степенот на контрола од страна на јавноста може да се разликува од случај до случај. Сепак, во сите случаи, најблиските на

жртвата мора да бидат вклучени во постапката во онаа мерка која е неопходна за заштита на нивните легитимни интереси (види *Ahmet Özkan and Others*, цитиран погоре, §§ 311-314; *Isayeva*, цитиран погоре, §§ 211-214 и случаите цитирани во тие пресуди).

(ii) *Примена на тие принципи на фактите на случајот кој сега се разгледува*

168. Судот како почетна точка ги зема практичните проблеми кои истражните органи ги имале како последица на фактот што Обединетото Кралство била окупаторска држава во непријателски регион во странство веднаш после инвазијата и војната. Во овие практични проблеми спаѓале пропаѓањето на цивилната структура, кое довело до меѓу другото до недоволен број локални патолози и услови за вршење аутопсија; обемот на јазични и културни недоразбирања помеѓу окупаторите и локалното население; и опасноста која била инхерентна на било која активност во Ирак во тоа време. Како што беше наведено погоре, Судот смета дека во околностите како овие процедуралната должност од член 2 мора да биде примената со реализам, за да се земат во предвид конкретните проблеми со кои истражителите биле соочени.

169. Сепак, фактот што Обединетото Кралство вршело окупација исто така подразбирал дека, за било која истрага за акти наводно извршени од британски војници биде ефикасна, било особено важно истражниот орган да бил и да се сметал дека е, оперативно независен од воената командна хиерархија.

170. Не било спорно дека во случаите на првиот, вториот и четвртиот жалител, нивните блиски биле убиени од британски војници, чиј индетитет не бил познат. Прашањето на истрагата биле дали во секој од тие случаи војникот пукал во согласност со Правилата за воени дејствија. Во однос на третиот жалител, член 2 наложувал истрагата да ги утврди околностите на убиството, вклучително и дали биле преземени соодветни мерки за да се заштитат цивилите кои биле во близина. Што се однесува на синот на петтиот жалител, иако на Судот не му беа доставени документи во однос на постапката пред воен суд, се чини дека било прифатено дека тој починал од давење во вода. Требало да се утврди дали британските војници, како што се тврдело, го претепаале момчето и го принудиле да влезе во водата. Во секој од случаите сведочењето на очевидци било клучно. Затоа било од суштинско значење дека, колку е можно побрзо после настанот воените сведоци и особено наводните извршители, требало да бидат испитани од специјализиран и целосно независен истражител. Исто така требало да бидат направени сите напори за да се идентификуваат ирачките очевидци и да се убедат дека не се изложуваат на ризик со истапување и давање информации и дека нивното сведочење ќе биде

сфатено сериозно и дека ќе се постапи врз основа на тоа сведочење без одлагање.

171. Јасно е дека истрагите за убиството на блиските на првиот, вториот и третиот жалител не ги исполнувале условите од член 2, затоа што процесот на истрага бил во целост во рамките на воената командна хиерархија и бил сведен на земање изјави од вмешаните војници. Дотолку повеќе, Владата го прифати овој заклучок.

172. Што се однесува на останатите жалители, иако имало истрага од страна на Одделот за специјални истраги за смртта на братот на четвртиот жалител и синот на петтиот жалител, Судот не смета дека тоа било доволно за да се исполнат условите од член 2. Точно е дека Кралската воена полиција, вклучително и нејзиниот Оддел за специјални истраги, имале одвоен систем на командна хиерархија од војниците кои учествувале во воени операции и кои требало да биде предмет на истрага. Сепак, како што забележале домашните судови (види параграфи 77 и 82 погоре), Одделот за специјални истраги, во текот на релевантниот период, не бил оперативно независен од воената командна хиерархија. Генерално, било на офицерот кој командувал со единицата вмешана во инцидентот да одлучи дали да се повика Одделот за специјални истраги. Ако Одделот за специјални истраги по своја иницијатива одлучел да започне истрага, таа истрага можела да биде затворена по барање на воената командна хиерархија, како што покажува случајот на четвртиот жалител. При завршувањето на истрагата на Одделот за специјални истраги, извештајот од истрагата се испраќал до командниот офицер, кој бил одговорен за носењето на одлука за тоа дали случајот треба да се достави до обвинителството. Судот смета, како и судијата Brooke LJ (види параграф 82 погоре), дека фактот што Одделот за специјални истраги не можел „самиот да одлучи кога да отвори и затвори истрага“ и дека не одговарала „пред сè на [Обвинителниот орган на армијата]“ туку на воената командна хиерархија, значел дека тој оддел не може да се смета за доволно независен од војниците вмешани во настаните за да ги исполни условите од член 2.

173. Следува дека првичната истрага за убиството на братот на четвртиот жалител била проблематична поради недоволната независност на истражителите од Одделот за специјални истраги. Во текот на почетната фаза на постапката, бил собран доказен материјал од местото на настанот и биле земени изјави од присутните војници. Сепак, помладиот војник С, војникот кој го убил братот на жалителот, не бил испрашан од истражителите на Одделот за специјални истраги во текот на таа прва фаза. Се чини дека Одделот за специјални истраги испрашал четворица ирачки сведоци, во кои можеби биле и соседите за кои жалителот верува дека биле очевидци на убиството, но ним не им биле земени изјави. Во секој случај, како последица на недоволната

независност, истрагата била прекината иако сеуште не била завршена. Потоа била повторно отворена, околку девет месеци покасно и се чини дека биле спроведени форензички испитувања во таа фаза над материјалот прибран од местото на настанот, вклучувајќи и врз фрагменти од куршуми и возилото. Извештајот на Одделот за специјални истраги бил испратен до командниот офицер, кој одлучил да го достави случајот до Обвинителниот орган на армијата. Обвинителите зеле изјави од војниците кои биле сведоци на инцидентот и одлучиле, откако добиле дополнително правно мислење, дека немало докази дека помладиот водник С не дејствувал во легитимна самоодбрана. Како што беше претходно наведено, сведочењето на очевидци било клучно за случајот, затоа што причината за смртта не била спорна. Судот смета дека тоа што било допуштено да помине долго време пред помладот водник С да биде испрашан за настанот, заедно со одолжувањето во испрашувањето на другите сведоци воени лица од страна на целосно независен истражител, повлекувало голем ризик дека доказите ќе бидат доведени во прашање и неверодостојни во моментот кога Обвинителниот орган на армијата ги разгледувал. Понатаму, се чини дека ниту еден целосно независен истражител, не зел изјави од ирачките соседи за кои жалителот тврди дека биле сведоци на убиството.

174. Иако нема докази дека воената командна хиерархија се обидела да се вмеша во истрагата за смртта на синот на петтиот жалител, Судот смета дека истражителите на Одделот за специјални истраги не биле доволно независни од причините наведени погоре. Понатаму, Владата не даде никакво објаснување во однос долгиот временски период кој поминал од смртта до постапката пред воен суд. Произлегува дека одолжување сериозно ја поткопало ефикасноста на истрагата и не само затоа што некои од војниците обвинети за вмешаност во инцидентот не можеле да бидат пронајдени (види, во тој поглед, забелешките во извештајот Aitken, параграф 61 погоре). Понатаму, Судот смета дека тесниот опсег на кривичната постапка против обвинетите војници, не бил соодветен за да ги исполни условите од член 2 во конкретните околности на овој случај. Се чини дека има барем *prima facie* докази дека синот на жалителот, кој бил малолетник, дека бил притворен од британски војници кои и помагале на ирачката полиција да преземе мерки да справување со грабежи и дека, како последица на злоупотреба од страна на војниците, тој се удавил. Во овие околности, Судот смета дека член 2 налагал независна истрага, достапна на семејството на жртвата и јавноста, за поопштите прашања за државна одговорност за смртта, вклучително и инструкциите, обуката и надзорот над војниците кои вршеле такви задачи непосредно после ивазијата.

175. Со оглед на претходно наведеното, Судот не смета дека процедуралната должност од член 2 била исполнета во однос на петтиот жалител. Иако тој добил значителен износ на пари при спогодбата во врска со неговата граѓанска тужба, заедно со признание на одговорност во име на армијата, никогаш немало целосна и независна истрага за околностите во кои починал неговиот син (види параграф 165 погоре). Следува дека петтиот жалител може сеуште да тврди дека е жртва во смисла на член 34 и дека претходниот приговор на Владата дека тој нема статус на жртва мора да биде отфрлен.

176. Од друга страна, Судот воочува дека целосна, јавна истрага за околностите на смртта на синот на шестиот жалител ќе биде наскоро завршена. Во светло на оваа истрага, Судот воочува дека шестиот жалител прифаќа дека тој повеќе не е жртва на било каква повреда на процедурална обврска од член 2. Судот затоа го прифаќа приговорот на Владата во однос на шестиот жалител.

177. Како заклучок, Судот утврдува повреда на процедуралната должност од член 2 од Конвенцијата во однос на првиот, вториот, третиот, четвртиот и петтиот жалител.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

178. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штета

179. Првиот, вториот, третиот, четвртиот и петтиот жалител побараа од Судот да и нареди на Владата да спроведе истрага во согласност со член 2 за смртта на нивните блиски. Тие исто така побараа 15,000 британски фунти, за секој поединечно како надомест за болката која ја претрпеле заради пропустот на Обединетото Кралство да спроведе истрага за смртта во согласност со Конвенцијата.

180. Владата посочи дека Судот постојано и изречно одбивал да и нареди на државата да спроведе нова истрага во случаи во кои било утврдил прекршување на процедуралната должност од член 2 (види на пример *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, § 222, ECHR 2009-...; *Ülkü Ekinci v. Turkey*, no. 27602/95, § 179, 16 July 2002; *Finucane*, цитиран погоре, § 89). Таа исто така тврдеше дека утврдувањето на повреда би претставувало доволен

правичен надоместок во околностите на случајот. Ако пак Судот одлучел да додели надоместок, Владата забележа дека износот кој жалителите го бараат бил повисок од износите кои вообичаено се доделувале. Таа сепак не предложи износ, препуштајќи му на Судот да одлучи на правична основа.

181. Што се однесува на барањето на жалителот да обезбеди ефикасна истрага, Судот го повторува генералниот принцип дека тужената држава останува слободна во изборот на средства со кои ќе ја исполни својата правна обврска од член 46 од Ковенцијата, под услов тие средства да се во согласност со заклучоците наведени во пресудата на Судот. Затоа, Судот смета дека во однос на овие жалби останува на Комитетот на министри кој постапува врз основа на член 46 од Конвенцијата да се занимава со прашањата во однос на тоа што може да е потребно во практична смисла за исполнување на должноста (види *Varnava*, цитиран погоре, § 222 и случаите цитирани во таа пресуда).

182. Што се однесува на барањето за паричен надоместок, Судот потсетува дека не е негова задача според член 41 да функционира на сличен начин како домашните судски механизми за надомест на штета, во прецизно утврдување на вина и штета помеѓу граѓански странки. Принципот од кој тој се раководи е правичноста, кој над сè подразбира флексибилност и објективна оценка на што е правично, фер и разумно во сите околности на случајот, вклучувајќи ја не само позицијата на жалителот туку и целокупниот контекст во кој настанала повредата. Надоместоците на нематеријална штета кој тој ги доделува служат за да дадат потврда на фактот дека настанала нематеријална штета како последица на повреда на основно човеково право и за да ја изрази во најширока смисла сериозноста на штетата (види *Varnava*, цитиран погоре, § 224 и случаите цитирани во таа пресуда). Во светло на сите околности на овој случај, Судот смета дека, за да се надомести на секој од првите петмина жалители за болката предизвикана од тоа што немало целосно независна истрага за смртта на нивните влиски, би било правично да им се додели целиот износ кој го бараат, кој, кога се конвертира во евра, е приближно 17,000 евра за секој жалител.

Б. Трошоци на постапката

183. Жалителите, нагласувајќи ја сложеноста и важноста на случајот, побараа вкупен износ од 119,928 британски фунти за преку 580 часови работа од страна на нивните адвокати и четворица застапници во однос на постапката пред Судот.

184. Владата потврди дека прашањата беа сложени, но, сепак изјави дека барањето било прекумерно, со оглед на тоа што правните советници на жалителите биле запознаени со сите аспекти од барањето затоа што тие ги застапувале жалителите во домашните постапки, кои

биле финансирани од јавни средства. Понатаму, тарифата по час кој ја барале застапниците на жалителите и која се движела од 500 британски фунти до 235 и тарифите по час на адвокатите на жалителите (180 и 130 британски фунти) биле неосновано високи. Исто така не било потребно да ангажираат двајца Кралски адвокати и двајца помлади застапници.

185. Според судската пракса на Судот, жалителот има право на надоместок на трошоците само во онаа мерка во која било докажано дека тие биле навистина и неопходно направени и дека биле со разумен износ. Во овој случај, со оглед на документите кои му беа доставени и горните критериуми, Судот смета дека е разумно да додели износ од 50,000 евра за постапката пред Судот.

В. Затезна камата

186. Судот смета дека е соодветно затезната камата да се пресмета согласно најниската каматна стапка на Европската Централна Банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ги отфрла* претходните приговори на Владата во однос на прашањето дали државата може да се смета за одговорна и неискористување на домашните правни лекови;
2. *Ги приклучува* кон основаноста на жалбата, прашањата дали жалителите биле под надлежност на тужената држава и дали петтиот и шестиот жалител сеуште имаат статус на жртва;
3. *Ја прогласува* жалбата за допуштена;
4. *Одлучува* дека починатите блиски на жалителите биле под надлежност на тужената држава и *го одбива* претходниот приговор на Владата во однос на прашањето за надлежност;
5. *Одлучува* дека шестиот жалител не може повеќе да тврди дека е жртва на повреда на процедуралната обврска од член 2 од Конвенцијата;
6. *Одлучува* дека имало повреда на процедуралната обврска од член 2 од Конвенцијата да се спроведе адекватна и ефикасна истрага за смртта на блиските на првиот, вториот, третиот, четвртиот и

петтиот жалител и *го одбива* претходниот приговор на Владата во однос на статусот на жртва на петтиот жалител;

7. *Одлучува*

(а) дека тужената држава треба да им плати на секој од првите петмина жалители, во рок од три месеци, 17,000 ЕУР (седумнаесет илјади евра), плус секој данок кој може да биде пресметан на тој износ, во однос на нематеријална штета, кои ќе се конвертираат во британски фунти по курс кој важи на денот на исплата;

(б) дека тужената држава треба да им плати на првите петмина жалители заедно, во рок од три месеци, 50,000 ЕУР (педесет илјади евра), плус било кој данок кој може за тој износ да им биде пресметан на жалителите, кои ќе се конвертираат во фунти по курс кој важи на денот на исплата;

(в) дека по истекот на гореспоменатиот рок од три месеци до исплата, ќе се исплати камата на гореспоменатите износи еднаква на најниската каматна стапка на Европската централна банка, за односниот период плус три процентни поени;

8. *Го одбива* останатиот дел од барањето на жалителите за правичен надоместок.

Изработена на англиски и француски јазик, и објавена на јавна расправа на 7 Јули 2011, врз основа на правило 77 став 2 и 3 од Правилата на Судот.

Michael O'Boyle
Заменик секретар на Судот

Jean-Paul Costa
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и правило 74 § 2 од Правилата на Судот, издвоените мислења на судијата Rozakis и судијата Bonello се приклучени кон оваа пресуда.

J.-P.C.

M.O.B.

Извоените мислења не беа преведени но, ги има на англиски и француски јазик во верзиите на официјален јазик на пресудата која може да се најде во базата на судска пракса на Судот HUDOC.

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се преземе од HUDOC базата на податоци на судска пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на случајот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако целта е да се употреби било кој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins

commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante :
publishing@echr.coe.int

