



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

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 р. Цей переклад підготовлено на замовлення і за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду. Дивіться додатково повний текст повідомлення про авторські права в кінці цього документа.

© 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.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

ВЕЛИКА ПАЛАТА

**СПРАВА «АЛЬ-СКЕЙНІ ТА ІНШІ ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО
КОРОЛІВСТВА»
[AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]**

(Заява № 55721/07)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

7 липня 2011 року

Це рішення є остаточним, проте воно може зазнати редакційної правки

ЗМІСТ

	Сторінка
ПРОЦЕДУРА	1
ФАКТИ	3
I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ	3
A. Окупація Іраку з 1 травня 2003 року до 28 червня 2004 року ..	3
B. Військовий контингент Сполученого Королівства в Іраку в період з травня 2003 року до червня 2004 року	11
C. Правила застосування зброї	13
D. Розслідування інцидентів із загибеллю іракських громадян, до яких були причетні військовослужбовці Сполученого Королівства	14
E. Загибель родичів заявників	16
F. Розгляд справи в національних судах згідно із законом про права людини	24
II. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ	32
ЩОДО ПРАВА	36
I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 КОНВЕНЦІЇ	36
A. Щодо прийнятності	37
B. Щодо суті	39
1. Юрисдикція	39
2. Стверджуване порушення зобов'язання з розслідування за статтею 2	51
II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ	59
A. Шкода	59
B. Судові та інші витрати	60
C. Пеня	60
НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО	61

У справі «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства»

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:

Жан-Поль Коста (Jean-Paul Costa), *голова*
Крістос Розакіс (Christos Rozakis),
Ніколас Братца (Nicolas Bratza),
Франсуаза Тюлкен (Françoise Tulkens),
Жозеп Касадеваль (Josep Casadevall),
Дін Шпільманн (Dean Spielmann),
Джованні Бонелло (Giovanni Bonello),
Елізабет Штайнер (Elisabeth Steiner),
Лех Гарлицькі (Lech Garlicki),
Ліляна Мійович (Ljiljana Mijović),
Давід Тор Бйоргвінссон (David Thór Björgvinsson),
Ізабель Берро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefèvre),
Георге Ніколау (George Nicolaou),
Луїс Лопес Герра (Luis López Guerra),
Леді Біанку (Ledi Bianku),
Енн Пауер (Ann Power),
Міхай Поалелунгі (Mihai Poalelungi), *судді,*

та Майкл О'Бойл (Michael O'Boyle), *заступник секретаря,*
після наради за зачиненими дверима 9 і 16 червня 2010 та 15 червня 2011 року
постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених вище днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 55721/07) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, поданою до Суду 11 грудня 2007 року згідно зі статтею 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод («Конвенція») шістьма громадянами Ірака: паном Мазіном Джум'а Гаттех Аль-Скейні (Mazin Jum'aa Gatteh Al-Skeini), пані Фаттемою Забун Дахеш (Fattema Zabun Dahesh), паном Хамідом Абдулой Ріда Аваїдом Карімом (Hameed Abdul Rida Awaid Kareem), паном Фаділем Фаяєм Музбаном (Fadil Fayau Muzban), паном Джаббаром Карімом Алі (Jabbar Kareem Ali) та полковником Даудом Мусою (Daoud Mousa) («заявники»).

2. Заявників, яким було компенсовано витрати на представництво в Суді, представляли адвокати бірмінгемської фірми «Паблік Інтерест Лоєрс» (Public Interest Lawyers). Уряд Сполученого Королівства («Уряд») представляв його Уповноважений – пан Д. Волтон (D. Walton) з Міністерства закордонних справ та у справах Співдружності.

3. Заявники стверджували, що їхні родичі, на момент своєї загибелі, перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства і що, на порушення статті 2 Конвенції, не було проведено ефективного розслідування обставин їхньої загибелі.

4. Розгляд заяви було доручено четвертій секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду). 16 грудня 2008 року Суд вирішив повідомити Уряд про заяву. Суд також вирішив розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви одночасно (пункт 1 статті 29). Сторони по черзі подали свої письмові зауваження щодо прийнятності та суті справи. 19 січня 2010 року палата відмовилася від розгляду справи на користь Великої палати.

5. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень пунктів 2 і 3 статті 27 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду. Суддя Пеер Лоренцен, голова п'ятої секції, заявив про самовідвід, і його замінив підмінний суддя, Луїс Лопес Герра.

6. І заявники, і Уряд подали свої додаткові зауваження щодо прийнятності та суті справи, а від третіх сторін – Адвокатського комітету з прав людини (Bar Human Rights

Committee), Європейського центру захисту прав людини (European Human Rights Advocacy Centre), організацій «Х'юмен Райтс Вотч» (Human Rights Watch) і «Інтерайтс» (Interights), Міжнародної Федерації з прав людини (International Federation for Human Rights), Спілки юристів (Law Society) та організації «Ліберті» (Liberty) («треті сторони») – надійшли спільні письмові зауваження.

7. Слухання відбулося у відкритому засіданні в Палаці прав людини у Страсбурзі 9 червня 2010 року (пункт 3 правила 59).

На судовому розгляді були присутні:

(a) від Уряду

пан Д. Волтон,

уповноважена особа,

пан Дж. Іді (J. Eadie) (королівський адвокат),

пані К. Івімі (C. Ivimy),

пан С. Вордсворт (S. Wordsworth),

адвокати,

пані Д. Данн (L. Dann),

пані Х. Аківумі (H. Akiwumi),

радники;

(b) від заявників

пан Рабіндер Сінг (Rabinder Singh) (королівський адвокат),

пан Р. Хусайн (R. Husain) (королівський адвокат),

пані С. Фатіма (S. Fatima),

пані Н. Патель (N. Patel),

пан Т. Трідімас (T. Tridimas),

пані Х. Ло (H. Law),

представники,

пан П. Шінер (P. Shiner),

пан Д. Карей (D. Carey)

пані Т. Грегорі (T. Gregory),

пан Дж. Даффі (J. Duffy),

радники.

Суд заслухав звернення пана Іді та Сінга.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

8. Обставини справи можна стисло викласти таким чином.

A. Окупація Іраку з 1 травня 2003 року до 28 червня 2004 року

1. Загальний контекст подій у справі: Резолюція 1441 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй

9. 8 листопада 2002 року Рада Безпеки ООН, керуючись положеннями Глави VII Статуту ООН, ухвалила Резолюцію 1441. У резолюції, зокрема, зазначалося, що Ірак суттєво порушував і надалі суттєво порушує свої зобов'язання за попередніми резолюціями Ради Безпеки ООН з роззброєння та забезпечення співробітництва з інспекторами ООН та Міжнародного агентства з атомної енергії. Згідно з Резолюцією 1441 було вирішено надати Іраку останню можливість виконати свої зобов'язання з

роззброєння та постановлено запровадити посилений режим інспекцій. Генеральному секретареві було доручено негайно повідомити Ірак про цю резолюцію, а Іраку поставлено вимогу забезпечити негайне, беззастережне та активне співробітництво з інспекторами. На завершення в Резолюції 1441 нагадувалося про те, що Рада Безпеки «неодноразово попереджувала Ірак, що подальше порушення ним своїх зобов'язань матиме для нього серйозні наслідки». Рада Безпеки постановила продовжувати займатися цим питанням.

2. Основні бойові операції: 20 березня – 1 травня 2003 року

10. 20 березня 2003 року коаліція збройних сил під об'єднаним командуванням, очолюваним Сполученими Штатами Америки, до складу якої входили великий військовий контингент зі Сполученого Королівства та невеликі контингенти з Австралії, Данії і Польщі, почала вторгнення в Ірак. Станом на 5 квітня 2003 британські війська вже захопили Басру (Basrah), а станом на 9 квітня 2003 року війська Сполучених Штатів вже встановили контроль над Багдадом. 1 травня 2003 року було оголошено про завершення основних бойових операцій в Іраку. Згодом інші держави направили своїх фахівців для допомоги у відбудові країни.

3. Розвиток подій юридичного і політичного характеру у травні 2003 року

11. 8 травня 2003 року Постійні представники Великобританії та Сполучених Штатів при ООН надіслали спільного листа Голові Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, в якому зазначалося таке:

«Сполучені Штати Америки, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії та партнери по Коаліції продовжують спільні дії для забезпечення повного очищення Іраку від зброї масового знищення та засобів її доставки відповідно до резолюцій Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Держави, які беруть участь у Коаліції, суворо дотримуватимуться своїх зобов'язань за міжнародним правом і, зокрема, тих, що стосуються задоволення нагальних гуманітарних потреб населення Іраку. Ми докладатимемо зусиль для забезпечення захисту нафти Іраку та її використання на благо іракського народу.

Для виконання цих завдань і зобов'язань у післявоєнний період в Іраку Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції, діючи згідно з існуючими домовленостями з командування та управління через командувача коаліційними силами, створили Коаліційну тимчасову адміністрацію, включно з Управлінням з відбудови та гуманітарної допомоги, для тимчасового здійснення владних повноважень і, зокрема, для забезпечення, за необхідності, безпеки, доставки гуманітарної допомоги та ліквідації зброї масового знищення.

Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції, діючи через Коаліційну тимчасову адміністрацію, забезпечуватимуть, серед іншого, безпеку в інтересах тимчасового управління Іраком, зокрема: не допускаючи виникнення сутичок; підтримуючи територіальну цілісність Іраку та охороняючи кордони Іраку; здійснюючи заходи із забезпечення охорони, демонтажу, виведення з ладу, знешкодження, ліквідації чи знищення а) усієї іракської зброї масового знищення, балістичних ракет, безпілотних літальних апаратів і всіх інших систем доставки хімічних, біологічних і ядерних боєприпасів та б) всіх елементів іракської програми з дослідження, розробки, проектування, виготовлення, виробництва, матеріального забезпечення, монтажу та застосування таких систем озброєння і доставки та їхніх вузлів і компонентів, включно, зокрема, із запасами хімічних і біологічних засобів, матеріалами, які можуть бути використані для виробництва ядерної зброї, та іншими відповідними матеріалами, технологіями, обладнанням, об'єктами та інтелектуальною власністю, які вже використовувалися в таких програмах або можуть суттєво сприяти розвитку таких програм; допомагаючи, за консультацією з відповідними міжнародними організаціями, забезпеченню організованого і добровільного повернення біженців та переміщених осіб; підтримуючи громадський правопорядок і, зокрема, заохочуючи з цією метою зусилля міжнародної спільноти з відновлення дієздатності іракської цивільної поліції; знищуючи всю терористичну інфраструктуру й ресурси на території Іраку та вживаючи заходів для позбавлення терористів і терористичних груп відповідного притулку; забезпечуючи та координуючи розмінування та пов'язані з цим заходи; підтримуючи зусилля з притягнення до відповідальності за злочини та злодіяння, вчинені попереднім іракським режимом; та беручи на себе завдання із здійснення безпосереднього контролю за іракськими установами, які займаються військовими питаннями і питаннями безпеки, і вживаючи, за необхідності, заходів з демілітаризації, демобілізації, контролю, управління, реформування, розформування чи реорганізації

таких установ, щоб вони більше не становили загрози для іракського народу та міжнародного миру й безпеки, але були спроможними захищати суверенітет та територіальну цілісність Іраку.

Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції усвідомлюють нагальну потребу створити умови, за яких іракський народ зможе вільно визначати своє політичне майбутнє. З цією метою Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції сприяють зусиллям іракського народу з проведення перших кроків у напрямі формування представницького уряду, заснованого на засадах верховенства права і спроможного забезпечувати для народу Іраку основоположні свободи і рівний захист та справедливість за законом незалежно від етнічного походження, віросповідання чи статі. Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції сприяють створенню представницьких органів влади, забезпеченню відповідального управління іракським фінансовим сектором, заходам з надання гуманітарної допомоги, перетворенням в економіці, прозорому використанню і відбудові іракської інфраструктури та природних ресурсів, а також забезпеченню, за відповідних умов, поступової передачі адміністративних повноважень таким представницьким органам влади. Наша мета полягає в тому, щоб якнайшвидше передати функції з управління представницьким органам влади Іраку.

Організація Об'єднаних Націй має відігравати життєво важливу роль у забезпеченні гуманітарної допомоги, сприянні відбудові Іраку та наданні допомоги створенню іракської тимчасової адміністрації. Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції готові тісно співпрацювати з представниками Організації Об'єднаних Націй та її спеціалізованих установ і з нетерпінням очікують від Генерального секретаря призначення спеціального координатора. Ми також вітаємо підтримку і внесок з боку Держав-членів, міжнародних і регіональних організацій та інших суб'єктів згідно з відповідними координаційними домовленостями з Коаліційною тимчасовою адміністрацією.

Будемо вдячні, якщо Ви дасте вказівку поширити цей лист як документ Ради Безпеки.

(підпис) Джеремі Грінсток (Jeremy Greenstock)

Постійний представник Великої Британії

(підпис) Джон Д. Негропonte (D. Negroponte)

Постійний представник Сполучених Штатів».

12. Як зазначено у наведеному вище листі, окупуючі держави, діючи через командувача коаліційними силами, створили Коаліційну тимчасову адміністрацію для тимчасового виконання функцій «перехідного уряду» доки не буде сформовано іракський уряд. Вона, зокрема, мала повноваження видавати законодавчі акти. 13 травня 2003 року міністр оборони США Дональд Рамсфельд (Donald Rumsfeld) видав меморандум, яким посла Пола Бремера (Paul Bremer) було офіційно призначено керівником Коаліційної тимчасової адміністрації і наділено тимчасовими повноваженнями з управління Іраком. У Постанові КТА № 1 від 16 травня 2003 року посол Бремер зазначив таке:

«Відповідно до моїх повноважень як керівника Коаліційної тимчасової адміністрації (КТА), згідно з відповідними резолюціями Ради Безпеки ООН, у тому числі з резолюцією 1483 (2003), а також згідно із законами та звичаями війни цим проголошую таке:

Стаття 1

Коаліційна тимчасова адміністрація

1) КТА тимчасово здійснює владні повноваження з метою забезпечення ефективного управління Іраком у перехідний період, відновлення умов безпеки і стабільності, створення умов, за яких іракський народ зможе вільно визначати своє політичне майбутнє, і, зокрема, активізує для цього зусилля з відновлення і створення загальнонаціональних і місцевих представницьких органів влади, сприяння економічному відродженню та збалансованим перетворенням і розвитку.

2) для виконання своїх завдань КТА наділена всіма необхідними виконавчими, законодавчими та судовими повноваженнями, які вона здійснює згідно з відповідними резолюціями Ради Безпеки ООН, у тому числі згідно з Резолюцією 1483 (2003), а також згідно із законами та звичаями війни. Ці повноваження здійснюються керівником КТА.

3) Як командувач коаліційними силами, командувач Центральним командуванням США надає безпосередню підтримку КТА шляхом попередження сутичок, забезпечення територіальної цілісності Іраку і безпеки, здійснення заходів з пошуку, забезпечення охорони і ліквідації зброї масового знищення та надання загальної допомоги в проведенні коаліційної політики.

Стаття 2

Застосовне законодавство

Закони, які були чинні в Іраку станом на 16 квітня 2003 року – якщо їх дія не була призупинена або якщо вони не були замінені КТА або скасовані законами, ухваленими демократичними органами Іраку – надалі застосовуватимуться в Іраку тією мірою, якою вони не заважатимуть КТА здійснювати свої права та виконувати свої обов'язки або якою вони не суперечать цій постанові або будь-якій іншій постанові чи наказу КТА. ...»

13. Сектори відповідальності Коаліційної тимчасової адміністрації було розподілено за регіональним принципом. Південний регіон КТА (*CPA South*) було передано під відповідальність і контроль Сполученого Королівства та його регіонального координатора. Цей сектор включав чотири з найбільш південних іракських провінцій, кожна з яких мала провінційного координатора. У цьому самому регіоні дислокувався військовий контингент Сполученого Королівства. У Коаліційній тимчасовій адміністрації Сполучене Королівство було представлено офісом спеціального представника Сполученого Королівства. За інформацією Уряду, хоча спеціальний представник Сполученого Королівства та його офіс намагалися впливати на політику і рішення Коаліційної тимчасової адміністрації, персонал із Сполученого Королівства в КТА не мав офіційних повноважень з прийняття рішень. Всі адміністративні та законодавчі рішення Коаліційної тимчасової адміністрації виносив посол Бремер.

14. Резолюцію 1483 Ради Безпеки ООН, на яку посол Бремер послався в Постанові № 1 Коаліційної тимчасової адміністрації, насправді було ухвалено шість днів по тому, 22 травня 2003 року. У резолюції зазначалося:

«Рада Безпеки,

посилаючись на всі попередні відповідні резолюції,

знову підтверджуючи суверенітет і територіальну цілісність Іраку,

знову підтверджуючи також важливість позбавлення Іраку зброї масового знищення та остаточного підтвердження роззброєння Іраку,

наголошуючи на тому, що іракський народ має право вільно визначати своє політичне майбутнє та контролювати свої власні природні ресурси, вітаючи готовність всіх зацікавлених сторін сприяти створенню умов, які уможливили б досягнення ним цієї мети в найкоротші строки, та виражаючи переконаність у необхідності наближення того дня, коли іракці самі управлятимуть своєю країною,

заохочуючи зусилля народу Іраку з формування представницького уряду, заснованого на засадах верховенства права і спроможного забезпечувати для всіх іракських громадян рівні права та справедливість, незалежно від етнічного походження, віросповідання чи статі, і *посилаючись* у зв'язку з цим на Резолюцію 1325 (2000) від 31 жовтня 2000 року,

...

вітаючи перші кроки іракського народу в цьому напрямі і беручи до уваги у цьому зв'язку заяву від 15 квітня 2003 року, зроблену в м. Насирії (Nasiriyah) та багдадську заяву від 28 квітня 2003 року,

будучи переконана в тому, що Організація Об'єднаних Націй повинна відігравати життєво важливу роль у забезпеченні гуманітарної допомоги, у відбудові Іраку та відновленні і створенні загальнонаціональних і місцевих представницьких органів влади,

...

беручи до уваги лист від 8 травня 2003 року, надісланий постійними представниками Сполучених Штатів Америки та Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії Голові Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (S/2003/538), та усвідомлюючи конкретні повноваження, завдання і зобов'язання, покладені на ці держави згідно з чинним міжнародним правом як на окупаційні сили під об'єднаним командуванням («Адміністрація»),

беручи також до уваги те, що інші держави, які не є окупуючими, зараз працюють і можуть працювати в майбутньому в рамках Адміністрації,

вітаючи також готовність Держав-членів сприяти забезпеченню стабільності та безпеки в Іраку шляхом надання персоналу, обладнання та інших ресурсів для цілей Адміністрації,

виражаючи занепокоєння тим, що з 2 серпня 1990 року досі залишається нез'ясованою доля багатьох громадян Кувейту і третіх держав,

визначаючи, що ситуація в Іраку, хоча і покращилася, і далі становить загрозу міжнародному миру і безпеці,

діючи на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй,

1. *звертається* до Держав-членів та зацікавлених організацій із закликом подати народу Іраку допомогу в його зусиллях з реформування своїх установ і відновлення своєї країни та сприяти створенню умов стабільності і безпеки в Іраку відповідно до цієї резолюції;

2. *закликає* всі держави-члени, які мають відповідні можливості, негайно відгукнутися на заклики Організації Об'єднаних Націй та інших міжнародних організацій щодо надання гуманітарної допомоги Іраку і сприяння задоволенню гуманітарних та інших потреб іракського народу шляхом надання продуктів харчування, медичних препаратів та інших ресурсів, необхідних для відбудови і відновлення економічної інфраструктури Іраку;

3. *закликає* держави-члени відмовляти в наданні притулку тим представникам попереднього іракського режиму, які, за відповідними повідомленнями, мають нести відповідальність за злочини та злочиння, і підтримати заходи з притягнення їх до відповідальності;

4. *закликає* Адміністрацію відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй та інших відповідних норм міжнародного права сприяти забезпеченню добробуту іракського народу за допомогою ефективного управління територією і, зокрема, за допомогою заходів, спрямованих на відновлення умов безпеки і стабільності та створення умов, за яких іракський народ зможе вільно визначати своє політичне майбутнє;

5. *закликає* всіх, кого це стосується, у повному обсязі виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом і, зокрема, за Женевськими конвенціями 1949 року та Гаазькою конвенцією 1907 року;

...

8. *просить* Генерального секретаря призначити спеціального представника в Іраку, незалежні обов'язки якого включатимуть регулярне звітування перед Радою про свою діяльність згідно з цією резолюцією, координацію діяльності Організації Об'єднаних Націй у рамках післявоєнних процесів в Іраку, забезпечення координації дій Організації Об'єднаних Націй і міжнародних установ в їхніх заходах з надання гуманітарної допомоги та забезпечення відбудови Іраку, а також – у взаємодії з Адміністрацією – надання допомоги народу Іраку шляхом:

a) координації заходів Організації Об'єднаних Націй з надання гуманітарної допомоги і забезпечення відбудови та відповідних дій установ ООН і недержавних організацій;

b) сприяння безпечному, організованому і добровільному поверненню біженців та переміщених осіб;

c) активної взаємодії з Адміністрацією, населенням Іраку та іншими суб'єктами, яких це стосується, в інтенсифікації зусиль з відновлення і створення загальнонаціональних і місцевих представницьких органів влади, зокрема, шляхом спільних заходів зі сприяння процесу формування міжнародно визнаного представницького уряду Іраку;

d) сприяння – у співпраці з іншими міжнародними організаціями – відбудові ключових об'єктів інфраструктури;

e) сприяння економічним перетворенням і створенню умов для стійкого розвитку, у тому числі шляхом узгоджених дій спільно з національними й регіональними організаціями та, за необхідності, з громадськими організаціями, донорами та міжнародними фінансовими установами;

f) заохочення міжнародних зусиль зі сприяння здійсненню основних функцій цивільної адміністрації;

g) підтримання зусиль із забезпечення прав людини;

h) заохочення міжнародних зусиль з відновлення дієздатності іракської цивільної поліції; та

i) заохочення міжнародних зусиль зі сприяння проведенню правової і судової реформи;

9. *підтримує* зусилля, які докладає народ Іраку за допомогою Адміністрації та спільно із спеціальним представником, з формування іракської тимчасової адміністрації як перехідного уряду, що діятиме під іракським керівництвом до тих пір, поки народом Іраку не буде створено міжнародно визнаний представницький уряд, який візьме на себе обов'язки Адміністрації;

...

24. *просить* Генерального секретаря з певною періодичністю доповідати Раді про роботу спеціального представника з виконання цієї резолюції та про роботу Міжнародного консультативного і

моніторингового комітету та закликає Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Сполучені Штати Америки регулярно інформувати Раду про свої заходи згідно з цією резолюцією;

25. *постановляє* перевірити виконання цієї резолюції не пізніше ніж через дванадцять місяців після її прийняття та розглянути питання про можливу необхідність проведення подальших заходів;

26. *закликає* держави-члени, міжнародні та регіональні організації сприяти виконанню цієї резолюції;

27. *постановляє* продовжувати займатися цим питанням».

5. Розвиток подій у період з липня 2003 року до червня 2004 року

15. У липні 2003 року було засновано Керівну раду Іраку. Коаліційна тимчасова адміністрація була зобов'язана консультуватися з нею щодо всіх питань, пов'язаних з тимчасовим управлінням Іраком.

16. 16 жовтня 2003 року Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй ухвалила ще одну резолюцію (1511), в якій, зокрема, зазначалося:

«Рада Безпеки,

...

наголошуючи на тому, що суверенітет Іраку належить іракській державі, знову підтверджуючи право іракського народу вільно визначати своє політичне майбутнє і контролювати свої природні ресурси, знову виражаючи свою переконаність у необхідності наближення того дня, коли іракці самі управлятимуть своєю країною, і усвідомлюючи важливість міжнародної підтримки – особливо з боку країн регіону, сусідів Іраку і регіональних організацій – у забезпеченні швидкого просування цього процесу,

визнаючи, що міжнародна підтримка відновленню умов стабільності і безпеки є невід'ємною запорукою добробуту народу Іраку, а також спроможності всіх сторін, залучених у цей процес, виконувати свою роботу в інтересах народу Іраку, і вітаючи внесок, зроблений у цьому зв'язку державами-членами відповідно до резолюції 1483 (2003),

вітаючи рішення Керівної ради Іраку сформувати підготовчий конституційний комітет для підготовки конституційних зборів, на яких буде розроблено проект конституції, що відображатиме сподівання іракського народу, і закликаючи її до швидкого завершення цього процесу,

...

визначаючи, що ситуація в Іраку, хоча і покращилася, продовжує становити загрозу міжнародному миру і безпеці,

діючи на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй,

1. *знову підтверджує* суверенітет і територіальну цілісність Іраку та наголошує у цьому зв'язку на тимчасовому характері виконання Коаліційною тимчасовою адміністрацією (Адміністрація) конкретних функцій, повноважень і обов'язків відповідно до застосовних норм міжнародного права, визнаних і викладених у резолюції 1483 (2003), виконання яких буде припинено, коли буде приведено до присяги створений народом Іраку міжнародно визнаний представницький уряд, що візьме на себе обов'язки Адміністрації, зокрема, через заходи, передбачені в пунктах 4 - 7 і 10 нижче;

...

4. *визначає*, що Керівна рада і її міністри є основними органами іракської тимчасової адміністрації, яка – без будь-якої шкоди для її подальшої еволюції – уособлює суверенітет іракської держави протягом перехідного періоду до тих пір, поки не буде створено міжнародно визнаний представницький уряд, який візьме на себе обов'язки Адміністрації;

5. *заявляє*, що функції управління Іраком поступово братимуть на себе структури іракської тимчасової адміністрації, які перебувають у процесі формування;

6. *закликає* у цьому зв'язку Адміністрацію повернути управлінські функції і повноваження народу Іраку, як тільки з'явиться така можливість, і просить Адміністрацію інформувати Раду про просування цього процесу, взаємодіючи при цьому в разі необхідності з Керівною радою і Генеральним секретарем;

7. *пропонує* Керівній раді подати не пізніше 15 грудня 2003 року – взаємодіючи при цьому з Адміністрацією та, коли це дозволять обставини, із Спеціальним представником Генерального

секретаря – на розгляд до Ради Безпеки графік і програму підготовки проекту нової конституції Іраку і проведення демократичних виборів відповідно до такої конституції;

8. *постановляє*, що Організація Об'єднаних Націй, діючи через Генерального секретаря, його Спеціального представника і Місію Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги Іраку, повинна посилити свою життєво важливу роль в Іраку, зокрема, шляхом надання гуманітарної допомоги, сприяння економічним перетворенням і створенню умов для стійкого розвитку в Іраку та через активізацію зусиль з відновлення і створення загальнонаціональних і місцевих представницьких органів влади;

...

13. *визначає*, що забезпечення безпеки і стабільності є неодмінною передумовою успішного завершення політичного процесу, як намічено в пункті 7 вище, і спроможності Організації Об'єднаних Націй ефективно сприяти цьому процесу та виконанню резолюції 1483 (2003), і *санкціонує* використання багатонаціональних сил під єдиним командуванням для вжиття всіх необхідних заходів зі сприяння підтриманню безпеки і стабільності в Іраку – зокрема, з метою забезпечення необхідних умов для виконання графіка і програми – а також із забезпечення безпеки Місії Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги Іраку, Керівної ради Іраку, інших органів іракської тимчасової адміністрації і ключових об'єктів гуманітарної та економічної інфраструктури;

14. *закликає* держави-члени надавати допомогу багатонаціональним силам, про які йдеться в пункті 13 вище, на підставі цього мандата Організації Об'єднаних Націй, у тому числі шляхом направлення до їх складу своїх військових контингентів;

15. *постановляє*, що Рада має провести аналіз потреб і завдань багатонаціональних сил, згаданих у пункті 13 вище, не пізніше ніж через рік після ухвалення цієї резолюції і що в будь-якому випадку строк дії мандата цих сил сплине по завершенню політичного процесу, про який йдеться в пунктах 4 - 7 і 10 вище, і виражає готовність розглянути в такому разі будь-яку майбутню потребу в подовженні мандата багатонаціональних сил, беручи до уваги думки, які з цього приводу має міжнародно визнаний представницький уряд Іраку;

...

25. *просить*, щоб від імені багатонаціональних сил, про які йдеться в пункті 13 вище, Сполучені Штати – за необхідності, але щонайменше раз на шість місяців – інформували Раду Безпеки про дії цих сил і досягнутий ними прогрес;

26. *постановляє* продовжувати займатися цим питанням».

17. 8 березня 2004 року Керівна рада Іраку оприлюднила закон про управління державою Ірак протягом перехідного періоду (відомий як «закон про управління в перехідний період». Таким чином було визначено тимчасові правові засади управління Іраком протягом перехідного періоду, який мав розпочатися до 30 червня 2004 року зі створенням тимчасового іракського уряду («Тимчасовий уряд») та з розпуском Коаліційної тимчасової адміністрації.

18. Положення щодо нового режиму було сформульовано в Резолюції 1546 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, прийнятій 8 червня 2004 року, в якій, зокрема, зазначалося, що Рада Безпеки, діючи на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй:

«1. *схвалює* створення суверенного Тимчасового уряду Іраку, який було представлено 1 червня 2004 року і який до 30 червня 2004 року візьме на себе всю відповідальність і повноваження з управління Іраком, утримуючись при цьому від будь-яких дій, спроможних негативно відбитися на долі Іраку після закінчення обмеженого проміжного періоду з обранням перехідного уряду Іраку, який приступить до виконання обов'язків, як це передбачено в пункті 4 нижче;

2. *вітає* той факт, що також до 30 червня 2004 року окупацію буде завершено і Коаліційна тимчасова адміністрація припинить своє існування і Ірак відновить свій повний суверенітет;

...

8. *вітає* зусилля, яких зараз докладає щойно сформований Тимчасовий уряд Іраку для розбудови сил забезпечення безпеки Іраку і, зокрема, іракських збройних сил (далі – «іракські сили безпеки»), діючих під керівництвом Тимчасового уряду Іраку та його правонаступників, роль яких дедалі поступово підвищуватиметься і які зрештою візьмуть на себе всю відповідальність за підтримання безпеки і стабільності в Іраку;

9. *зазначає*, що присутність багатонаціональних сил в Іраку забезпечується на прохання щойно сформованого Тимчасового уряду Іраку і тому, беручи до уваги листи, додані до цієї резолюції, *знову підтверджує* санкцію на багатонаціональні сили під об'єднаним командуванням, надану згідно з резолюцією 1511 (2003);

10. *постановляє*, що багатонаціональні сили уповноважені вживати всіх необхідних заходів зі сприяння підтриманню безпеки і стабільності в Іраку відповідно до листів, доданих до цієї резолюції, в яких, зокрема, виражено прохання Іраку про збереження присутності багатонаціональних сил та визначено їхні завдання, одним з яких є запобігання і попередження тероризму, що, зокрема, має надавати Організації Об'єднаних Націй можливість виконувати свою роль з надання іракському народу допомоги, як це визначено в пункті 7 вище, а самому іракському народу – можливість вільно, і не зазнаючи залякувань, дотримуватися графіку і виконувати програму забезпечення політичного процесу та користуватися плодами перетворень і відбудови; ...».

6. Передача повноважень Тимчасовому уряду

19. 28 червня 2004 року відбулася передача всіх повноважень від Коаліційної тимчасової адміністрації Тимчасовому уряду і Коаліційна тимчасова адміністрація припинила своє існування. Згодом багатонаціональні сили, включно із силами Сполученого Королівства, які входили до їх складу, залишилися в Іраку відповідно до прохань Іракського уряду та санкцій, отриманих з боку Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

В. Військовий контингент Сполученого Королівства в Іраку в період з травня 2003 року до червня 2004 року

20. Протягом цього періоду до складу коаліційних сил входили шість дивізій, загальне керівництво якими здійснювали американські генерали. Чотири з дивізій були американськими, а дві – багатонаціональними. На кожен дивізію було покладено відповідальність за конкретний географічний район в Іраку. Сполученому Королівству було доручено командування багатонаціональною дивізією («Південь-схід»), зона відповідальності якої включала провінції Аль-Басра (Al-Basrah), Майсан (Maysan), Ди-Кар (Thi Qar) і Аль-Мутанна (Al-Muthanna) і охоплювала територію площею 96 000 кв. км з населенням 4,6 млн. осіб. Багатонаціональна дивізія («Південь-схід») налічувала 14 500 військовослужбовців коаліційних військ, з яких 8 150 були військовослужбовцями зі Сполученого Королівства. Основним районом бойових дій британських сил, що входили до складу багатонаціональної дивізії («Південь-схід»), були провінції Аль-Басра і Майсан, загальна чисельність населення яких становила приблизно 2,75 млн. осіб. Там дислокувалися трохи більше 8 000 британських військовослужбовців, з яких близько 5 000 були залучені у виконання оперативних завдань.

21. Починаючи з 1 травня 2003 року британський військовий контингент в Іраку виконував дві головні функції. Перша – це підтримання безпеки в зоні відповідальності багатонаціональної дивізії («Південь-схід»), зокрема, у провінціях Аль-Басра і Майсан. Основне завдання із забезпечення безпеки полягало в докладанні зусиль з відновлення потенціалу іракських сил безпеки та, зокрема, іракської поліції. Інші завдання включали патрулювання, проведення арештів, анти-терористичних операцій, охорону порядку під час цивільних демонстрацій, захист найважливіших об'єктів життєзабезпечення населення та інфраструктури і охорону поліційних відділків. Друга головна функція британського контингенту полягала в наданні цивільній адміністрації Іраку різноманітної підтримки: починаючи із забезпечення зв'язку з Коаліційною тимчасовою адміністрацією, Керівною радою Іраку та органами місцевої влади і закінчуючи допомогою у відбудові інфраструктури.

22. Доповідь Айткена (Aitken) (див. пункт 69 нижче), підготовлена від імені начальника генерального штаба армії, містить таку характеристику післявоєнної ситуації в Іраку:

«Контекст, в якому проводилися операції в Іраку, надзвичайно складний. У цій доповіді не розглядатимуться ані аспекти права на військову операцію («*jus ad bellum*»), ані думки громадськості про це військове вторгнення. Однак важливо зазначити, що в післявоєнних планах альянсу увага здебільшого зосереджувалася на ліквідації наслідків гуманітарної катастрофи (масштаби якої виявилися зовсім не такими, як очікувалося) і меншою мірою – на питаннях злочинної діяльності та подальших заворушень, які справді мали місце. Одним з наслідків цього стало те, що нам не вистачило військ на даному театрі дій для того, щоб ефективно реагувати на ситуацію, в якій ми опинилися. Миротворчі операції, здійснювані для встановлення правопорядку, потребують значно більшої кількості військ, ніж бойові дії: наші [сили] виявилися розосередженими на надто великій території. У своїх матеріалах розслідування (у квітні 2005 року) “продуктового” інциденту [стверджуване жорстоке поводження з іракцями, затриманими за підозрою у розграбуванні складів гуманітарної допомоги], бригадний генерал Картер (Carter) описав умови в Іраку так:

«... “Травень 2003 року, минуло десь 4 тижні після того, як британські війська розпочали перехід від наступальних операцій до заходів зі стабілізації. Ситуація була мінливою. Бойовим формуванням було відведено географічні зони відповідальності, які, як правило, простягалися навколо їхніх первинних тактичних цілей. Бойові операції офіційно завершилися і, відповідно, змінилися правила застосування зброї, але дедалі посилювалася тенденція зростання кількості інцидентів, пов’язаних із застосуванням вогнепальної зброї. Хоча вони траплялися, головним чином, між іракцями, які таким чином мали намір звести старі рахунки або брали участь у злочинній діяльності, тоді вже з’явилися ознаки того, що ситуація для британських солдат стає дедалі загрозливішою ... Структура британських військ зазнавала змін. Чимало важкої техніки і засобів, які потребувалися для вторгнення, тепер відправлялися додому. Деякі елементи контингенту потребувалися для операцій в інших місцях, і з боку Сполученого Королівства чинився тиск з метою швидкого проведення скорочень і залишення раціональної чисельності сил і засобів ... Зміни відбувалися і в настроях місцевого населення. Так, у настроях пригніченого в минулому шіїтського населення в Басрі та прилеглих районах, яке спочатку перебувало в радісній ейфорії, з’явилася настороженість, а до середини травня у людей вже з’явилося розчарування. Очікування і сподівання не виправдалися. Іракської адміністрації чи влади не було. Палива і питної води не вистачало, мали місце перебої з електропостачанням, а лікарні були заповнені пораненими, що постраждали в період проведення бойових операцій. Мости та ключові дороги було зруйновано під час бомбардувань силами коаліції. Ніякої законності чи правопорядку не було. Співробітники Іракської служби поліції розбіглися; а та невелика кількість охоронців, які залишилися, були старими і непрацездатними; щодо іракських військ, ті або перебували в полоні, або були розформовані, або дезертирували. Злочинців було відпущено на волю, а в’язниці пограбовано. Представники судової влади переховувалися. Кожна державна установа зазнавала набігів і все, що можна було захопити, забирався. Неохоронювані будинки займали самовільні поселенці. Злочинність набула повсюдного характеру і в районах Басри фактично панувала анархія. Часто траплялися напади на транспорт, викрадення дітей, вбивства з помсти та пограбування. У доволі короткий проміжок часу відбувався повний перерозподіл матеріальних багатств цінностей”.

У таких умовах британський військовий контингент був єдиним провідником законності і правопорядку в межах своєї зони відповідальності. Коли представник з міжнародних справ Об’єднання старших офіцерів поліції Пол Кернаган (Paul Kernaghan) відвідав Ірак у травні 2003 року, він зазначив, що у зв’язку з небезпечною ситуацією в зоні операцій він не рекомендуватиме направлення туди офіцерів цивільної поліції. Останній раз окупаційну роль армія виконувала в 1945 році – тоді на підготовку для цього у неї пішло чимало місяців; у травні 2003 року був розрахунок на те, що такі самі солдати, які щойно були залучені в бойові операції із застосуванням звичайної зброї, здійснювані з високою інтенсивністю, майже одразу перетворюються на єдиних людей, спроможних забезпечити роботу органів влади та надання гуманітарної допомоги населенню південного Іраку. Бойовим підрозділам (що налічували близько 500 військовослужбовців під керівництвом офіцера в ранзі підполковника) було відведено зони відповідальності, які простягалися на сотні квадратних міль; ротам (це – близько 100 військовослужбовців, очолюваних майором) доручили контроль за цілими містами. Британські плани вторгнення розумно передбачали уникнення, наскільки це було можливим, завдання шкоди матеріальній інфраструктурі; але в умовах, коли в управління такою інфраструктурою міг бути залучений лише особовий склад контингенту, а допомога з боку місцевих кадрів була дуже обмеженою, таке завдання вимагало від особового складу надзвичайного напруження.

Зокрема, внаслідок такої нестачі цивільної інфраструктури реагування на повсякденну злочинність становило для британських військовослужбовців завдання-головоломку. Як свідчить наш досвід у Північній Ірландії та й операцій з підтримання миру в різних куточках світу, у нас культивувався чіткий принцип примату забезпечення порядку при реагуванні на дії злочинців в умовах оперативної обстановки. Солдати розуміють, що стикатимуться зі злочинністю і що час від часу вони будуть зобов’язані затримувати злочинців; але (незважаючи на певний досвід дій у таких умовах, отриманий у

1999 році в Косово), у своїй теорії і практиці ми виявилися неготовими для того, щоб розбиратися зі злочинцями, коли немає ані цивільної поліції, ані судової системи для вирішення таких справ, ані в'язниць для утримання таких злочинців. Навіть коли в 2003 році почала діяти щойно відновлена іракська поліція, у військ на місцях було мало впевненості в тому, що вона здатна справедливо і розумно розбиратися з переданими їй злочинцями. З часом нам стало відомо про випадки, коли деякі солдати поводитися з місцевими злочинцями у спосіб, несумісний із законністю. Хоч би якими сумлінними були командири, вони не були в змозі встигати скрізь і всюди і таким чином були фізично неспроможні контролювати своїх підлеглих тією мірою, якою вони мали б це робити; як наслідок, коли мали місце такі випадки, вірогідність їх виявлення і попередження була незначною».

23. Як свідчать військові документи Сполученого Королівства, станом на 30 червня 2004 року було зафіксовано, що з 1 травня 2003 року відбулося приблизно 178 демонстрацій і 1 050 насильницьких нападів на коаліційні підрозділи, що входили до складу багатонаціональної дивізії («Південь-схід»). Зазначена кількість нападів включала п'ять нападів із застосуванням зброї проти повітряних засобів, 12 нападів із застосуванням гранат, 101 напад із застосуванням саморобних вибухових пристроїв, 52 спроби вчинити напад із застосуванням саморобних вибухових пристроїв, 145 мінометних обстрілів, 147 обстрілів з гранатометів, 535 випадків застосування вогнепальної зброї та 53 інших нападів. Згідно з цими самими документами, було відомо, що в період з травня 2003 року до березня 2004 року під час інцидентів, в яких було застосовано силу з боку британських військ, загинуло 49 іракців.

С. Правила застосування зброї

24. Застосування сили британськими військами під час бойових операцій регулюється відповідними Правилами застосування зброї. Згідно з Правилами застосування зброї, якими регулювалося застосування смертоносної сили британськими військами в Іраку протягом відповідного періоду, було визначено зміст інструкції, яка містилася в картці (відомій як картка «Альфа»), виданій кожному військовослужбовцю. У картці «Альфа» Правила застосування зброї було викладено таким чином:

«КАРТКА А – ІНСТРУКЦІЯ ЩОДО ВІДКРИТТЯ ВОГНЮ ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ,

ЯКИМ ДОЗВОЛЕНО МАТИ ПРИ СОБІ ЗБРОЮ ТА БОЄПРИПАСИ ПІД ЧАС СЛУЖБИ

ЗАГАЛЬНА ІНСТРУКЦІЯ

1. Ця інструкція не зачіпає Вашого невід'ємного права на самооборону. Однак у всіх ситуаціях Ви маєте застосовувати силу лише мірою, що не перевищує абсолютно необхідну за даних обставин.

ВОГНЕПАЛЬНА ЗБРОЯ МАЄ ЗАСТОСОВУВАТИСЯ ЛИШЕ В КРАЙНЬОМУ РАЗІ

2. При охороні об'єктів застосування смертоносної сили допускається лише у випадках, коли це необхідно для **захисту людського життя**.

ЗАХИСТ ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ

3. Відкриття вогню по людині дозволяється лише у випадку, якщо вона вчинює або збирається вчинити дію, яка може становити небезпеку для життя і немає інших способів запобігти такій небезпеці.

ПОПЕРЕДЖЕННЯ

4. Перед відкриттям вогню **ПОВИННО** пролунати відповідне попередження, за винятком випадків, коли:

а. зробити це означало б збільшити ризик загибелі або отримання тяжких ушкоджень Вами чи іншими особами, за винятком нападника (нападників),

АБО

б. Ви, чи інші особи, перебуваючи в безпосередній близькості, зазнаєте збройного нападу.

5. Ви маєте попередити окликом:

“ОБ’ЄКТ ВІЙСЬКОВО-МОРСЬКИХ СИЛ, АРМІЙСЬКИЙ ОБ’ЄКТ, ОБ’ЄКТ ВІЙСЬКОВО-ПОВІТРЯНИХ СИЛ, СТІЙ! СТРІЛЯТИ БУДУ!”

Або словами, що виражають таке попередження.

ВІДКРИТТЯ ВОГНЮ

6. Якщо Ви змушені відкрити вогонь, Ви маєте:

a. робити лише прицільні постріли,

I

b. зробити постріли в кількості, що не перевищує необхідної,

ТА

c. вжити всіх можливих запобіжних заходів, щоб не допустити поранення будь-яких інших осіб, окрім тієї, в яку Ви цілитеся».

D. Розслідування інцидентів із загибеллю іракських громадян, до яких були причетні військовослужбовці Сполученого Королівства

1. Рішення про направлення матеріалів щодо інциденту для розслідування до Королівської військової поліції

25. 21 червня 2003 року бригадний генерал Мор (Moore) (командувач 19-ї механізованої бригади в Іраку з червня до листопада 2003 року) видав інструкцію з розслідування інцидентів, пов’язаних із застосуванням вогнепальної зброї. Ця інструкція вимагала, щоб про всі такі інциденти доповідалося рапортом і щоб про них повідомляли начальника військової поліції дивізії. Після цього сержанти з Королівської військової поліції повинні були проаналізувати відповідний інцидент і вирішити, чи підпадає він під дію Правил застосування зброї. Якщо встановлювалося, що інцидент справді підпадає під дію Правил застосування зброї, тоді треба було за протоколювати показання і підготовлене повідомлення подати по інстанції. Якщо виявлялося, що інцидент не підпадав під дію Правил застосування зброї і призвів до загибелі чи тяжких тілесних ушкоджень, тоді начальник військової поліції дивізії мав передати при першій нагоді відповідні матеріали для розслідування до служби спеціальних розслідувань Королівської військової поліції (див. пункт 28 нижче).

26. Однак бригадний генерал Мор вирішив, що після 28 липня 2003 року цю інструкцію треба було переглянути. Нова інструкція вимагала, щоб про всі такі інциденти негайно повідомлялося керівництво багатонаціональної дивізії («Південь-схід») у формі «рапорту про серйозний інцидент», який мав подавати військовослужбовець, причетний до відповідного інциденту. Після цього інцидент мав бути розслідуваний командиром роти або командиром військової частини, в якій значився цей військовослужбовець. У своїх показаннях у національних судах бригадний генерал Мор пояснив:

«Форма розслідування інциденту залежала від стану безпеки на місці подій та обставин конкретної справи. Як правило, при його проведенні командир роти або командир військової частини мав відібрати показання від осіб, що входили до складу патруля, про який йшлося, та перевірити зміст журналів радіозв’язку. У цілях розслідування також могло проводитися фотографування місця подій. У деяких випадках могла проводитися додаткова перевірка за результатами зустрічі з членами сім’ї/племені загиблого. Однак на рівні військової частини розслідування не включали проведення повноцінної судової експертизи. У бригаді ми не мали можливостей проведення судової експертизи».

Якщо командир військової частини, на підставі наявної у нього інформації, переконувався в тому, що даний військовослужбовець діяв правомірно і в рамках Правил застосування зброї, тоді не було необхідності в поданні матеріалів для розслідування до служби спеціальних розслідувань. Своє рішення командир військової частини подавав у письмовій формі до бригадного генерала Мора. Але, якщо командир військової частини не переконувався в правомірності відповідних дій або якщо не мав достатньої інформації для

прийняття рішення, тоді він був зобов'язаний передати матеріали для розслідування до служби спеціальних розслідувань.

27. У період з січня до квітня 2004 року цю інструкцію знову було переглянуто з огляду на те, що оточення стало менш ворожим, а також у зв'язку зі значним інтересом з боку ЗМІ та Парламенту до інцидентів, які мали місце за участі військовослужбовців Сполученого Королівства і під час яких загинули іракці. 24 квітня 2004 року командувач багатонаціональною дивізією («Південь-схід») видав нову інструкцію, згідно з якою всі інциденти, пов'язані із застосуванням військовослужбовцями Сполученого Королівства вогнепальної зброї, які призвели до загибелі або травмування цивільної особи, мали розслідуватися службою спеціальних розслідувань. У виняткових випадках командир бригади міг прийняти рішення про те, що необхідності в розслідування немає. Про таке рішення мало бути повідомлено в письмовій формі командувача багатонаціональною дивізією («Південь-схід»).

2. Розслідування службою спеціальних розслідувань Королівської військової поліції

28. Королівська військова поліція входить до складу армії і направляється разом з армійськими формуваннями для здійснення воєнних операцій за кордоном, але має окрему вертикаль підпорядкування. Співробітники військової поліції підпорядковуються начальникові військової поліції, який, у свою чергу, підпорядкований начальникові генерал-ад'ютантської служби. Служба спеціальних розслідувань у складі Королівської військової поліції займається розслідуваннями тяжких злочинів, вчинених британськими військовослужбовцями під час виконання службових обов'язків, інцидентів, пов'язаних з контактами між військовослужбовцями і цивільними особами, а також будь-якими спеціальними розслідуваннями, проведення яких доручається їй, у тому числі розслідуваннями інцидентів, пов'язаних із загибеллю цивільних осіб унаслідок дій британських військовослужбовців. У цілях забезпечення фактичної незалежності служби спеціальних розслідувань під час операцій її підрозділи розгортаються як цілком відособлені формування зі своєю власною вертикаллю підпорядкування, очолювані офіцерами військової поліції, залученими в операції з цією метою.

29. Розслідування випадків загибелі серед цивільного населення Іраку, до яких були причетні британські військовослужбовці, розпочиналися службою спеціальних розслідувань або у зв'язку з відповідним поданням з боку командира відповідної військової частини або за її власною ініціативою, коли інформація про інцидент надходила до неї іншим шляхом. Однак в останньому згаданому випадку служба спеціальних розслідувань могла припинити розслідування в разі одержання відповідної вказівки від начальника військової поліції або командира відповідної військової частини.

30. Розслідування, які проводила служба спеціальних розслідувань, ускладнювалися через ряд проблем, таких як проблеми безпеки, нестача перекладачів, необхідність врахування культурних чинників (наприклад, мусульманського звичаю, який вимагав поховання тіла покійного упродовж 24 годин після смерті і забороняв тривожити його протягом 40 днів), нестача патологів та обладнання для проведення розтинів, нестача документальних даних, проблеми з матеріально-технічним забезпеченням, кліматичні умови та загальні умови здійснення відповідної діяльності. У доповіді Айткена (див. пункт 69 нижче) цю ситуацію підсумовано таким чином:

«За таких умов перенапруження відчували не лише бойові підрозділи. Існуюча система військового кримінального правосуддя є відповідною, незалежною і придатною для виконання своїх функцій; але навіть за найефективнішої системи кримінального правосуддя виникатимуть труднощі при розслідуванні, консультуванні та переслідуванні у справах, якщо цивільна інфраструктура практично відсутня. Таким чином, одразу після наземної війни військова поліція зіткнулася з надзвичайно складними проблемами при зібранні доказів, якість яких мала відповідати дуже високим стандартам за англійським правом. Національні документи – які, як правило, служать невід'ємним орієнтиром при проведенні кримінальних розслідувань – здебільшого були відсутні; розбіжності в розумінні закону між іракським населенням і представниками британської поліції загострювали атмосферу ворожості та

підозри; оперативна обстановка, в якій опинилася армія, ставала дедалі небезпечнішою – і справді 24 червня 2003 року шістьох співробітників Королівської військової поліції було вбито в Аль-Амарі (Al Amarah). Забезпеченню британських стандартів правосуддя заважали й місцеві звичаї: наприклад, у справі Назима Абдулли (Nadhem Abdullah) сім'я загиблого відмовилася передати тіло для проведення судової експертизи – це значно знизило якість доказів, зібраних при розслідуванні його смерті».

У доповіді Айткена також йшлося про проблеми, з якими стикалася служба спеціальних розслідувань при спробі розслідувати серйозні скарги про жорстоке поводження і які породжувалися існуючими почуттями лояльності до товаришів по зброї, що могло призводити до відмови військовослужбовців у співробітництві і до ситуації, яку суддя військового суду у справі стосовно загибелі сина шостого заявника охарактеризував як «стіну мовчання» з боку деяких свідків-військовослужбовців, викликаних для дачі показань.

31. По завершенню розслідування службою спеціальних розслідувань офіцер цієї служби подавав відповідну доповідь у письмовій формі до командира військової частини, причетної до справи. Така доповідь мала містити супровідний лист і стислий виклад фактів, включно з копіями документальних доказів, що мають стосунок до розслідування, у формі показань, відібраних у свідків, і пояснень слідчих. Доповідь не мала містити будь-якого рішення стосовно фактів або будь-яких висновків стосовно того, що трапилося. І саме тоді командир військової частини мав вирішити, чи передавати матеріали до відповідного органу, уповноваженого здійснювати функції обвинувачення, для подальшого можливого розгляду справи військовим судом.

32. Щодо переслідування військовослужбовців збройних сил у зв'язку із загибеллю іракських громадян доповідь Айткена (від 25 січня 2008 року: див. пункт 69 нижче) містила такі коментарі:

«Чотири справи, які стосувалися загибелі іракців внаслідок навмисного жорстокого поводження, розслідували і згодом передали до армійської прокуратури з огляду на існування достатньо вагомих (*prima facie*) доказів того, що вони загинули внаслідок незаконних дій британських військовослужбовців. Армійська прокуратура висунула обвинувачення у трьох з цих справ, оскільки вирішила, що перспектива винесення обвинувального вироку є реальною і що судовий розгляд відповідатиме суспільним і службовим інтересам; але досі не зареєстровано жодного обвинувального вироку за навмисне чи ненавмисне вбивство.

Армійська позиція щодо питання про переслідування є відвертою. Для допомоги командирам військових частин і вищестоящим інстанціям у прийнятті рішень щодо передачі відповідних справ до армійської прокуратури передбачена можливість отримання ними відповідної юридичної консультації. Начальник юридичної служби армії (начальник DALS), який відповідає перед начальником генерал-ад'ютантської служби за правове забезпечення діяльності армії, додатково призначається Королевою на посаду армійського прокурора. На цій посаді він відповідає за рішення щодо віддання під суд у всіх справах, переданих йому по вертикалі військових інстанцій, за переслідування у всіх справах, що розглядаються у військових судах, Постійному цивільному суді і Апеляційному суді сумарної юрисдикції, а також за розгляд апеляцій у Військовому апеляційному суді та Палаті лордів. Начальник DALS делегує ці функції офіцерам юридичної служби армії, призначеним на посади прокурорів в армійській прокуратурі, а повсякденні прокурорські функції в армійській прокуратурі виконує бригадний прокурор. Загальний нагляд за діяльністю армійської прокуратури здійснює генеральний прокурор і її незалежність від армійських командних інстанцій забезпечується належним чином: армійська прокуратура самостійно вирішує, чи віддавати особу під військовий суд і чи висувати їй відповідні обвинувачення, і ні армійське командування, ані міністри чи інші посадові особи, ніхто інший не може приймати такі рішення. Хоч би якою складною була ситуація, в якій опинилася армія, вона повинна завжди діяти в рамках закону; після того, як армійська прокуратура прийняла своє рішення (що ґрунтується на доказах і законі), армія має визнати, що наслідки переслідування відповідних осіб чи висунення даних обвинувачень можуть негативно позначитися на її репутації.

Той факт, що у справах про навмисне чи ненавмисне вбивство внаслідок навмисного жорстокого поводження в Іраку не винесено жодного обвинувального вироку, можливо, видається тривожним, але він піддається поясненню. Докази мають бути зібрані (і, як вже було зазначено, це було нелегким завданням); ці докази мають бути подані на розгляд до суду; і презумпція невинуватості щодо підсудних діє доти, доки сторона обвинувачення не зможе довести свою версію поза розумним сумнівом. Це – надзвичайно суворе випробування, і воно не відрізняється від того, яке відбувається в цивільних судах. У ширшому контексті, статистика результатів вирішення військовим судом справ,

поданих йому на розгляд армійською прокуратурою, є майже такою самою, що і стосовно проваджень в еквівалентних цивільних судах: наприклад, станом на кінець 2006 року частка справ, в яких військовими судами були винесені обвинувальні вироки, була на рівні 12 %, тоді як в судах Корони вона становила 13 %. Неможливо уникнути того, що деякі процеси завершуватимуться зняттям обвинувачень; але це одразу не означає, що їх взагалі не потрібно було порушувати. Адже зрештою саме суди, а не прокурори, визначають наявність вини. Насправді, те, що лише у незначній частці з понад 200 справ, які розслідувала військова поліція в Іраку, було порушено кримінальне переслідування, можна інтерпретувати як позитивний, так і негативний показник: позитивний – у тому сенсі, що докази і відповідний контекст не послужили підставою для висунення обвинувачень; а негативний – у тому, що військова поліція, як нам відомо, стикалася в деяких справах з надзвичайними труднощами при намаганні зібрати докази, які б відповідали достатньо високим стандартам і уможливили би висунення обвинувачень чи забезпечували б успіх у кримінальному переслідуванні.

Важливо зазначити, що ніщо з цього не є ознакою існування суттєвих недоліків у забезпеченні ефективності ключових елементів системи військового кримінального правосуддя. Протягом 2007 року проводилися незалежні перевірки як служби спеціальних розслідувань Королівської військової поліції (служба RMP(SIB)), так і армійської прокуратури. Поліційні інспектори доповіли, що “за оцінкою Інспекторату Її Величності служба RMP(SIB) має можливості і потенціал забезпечувати на компетентному рівні розслідування 36 справ про вчинені (тяжкі) злочини”; а інспектори з Інспекторату Її Величності Королівської служби кримінального переслідування, які проводили перевірку армійської прокуратури у лютому і березні 2007 року, підсумували, що “...армійська прокуратура виконує свої обов’язки старанно і професійно, часто перебуваючи у складних умовах”, і також зазначили, що 95.7 % з рішень про віддання під суд правильні з огляду на наявність відповідних доказових підстав, і 100 % з рішень про віддання під суд належним чином обґрунтовуються суспільними або службовими інтересами».

Е. Загибель родичів заявників

33. Нижченаведені версії подій ґрунтуються на показаннях, які давали як свідки заявники і британські військовослужбовці, причетні до відповідних інцидентів. Ці показання також було подано до національних судів і їхні рішення містять їх стислий виклад стосовно справ всіх заявників, за винятком п’ятого заявника (зокрема, йдеться про рішення колегії відділення Високого суду (*Divisional Court*)).

1. Перший заявник

34. Перший заявник – брат Хазіма Джум’а Гаттех Аль-Скейні (Hazim Al-Skeini), якому на момент загибелі було 23 роки. Хазім Аль-Скейні був одним з двох іракців з племені Бейні Скейн (Beini Skein), якого було вбито в районі Аль-Маджидія (Al-Majidiyah) м. Басри близько полуночі 4 серпня 2003 року сержантом А., командиром британського патруля.

35. У своїх показаннях, які перший заявник давав як свідок, він пояснив, що того вечора кілька членів його сім’ї зібралися біля будинку в Аль-Маджидії для похоронної церемонії. В Іраку існує звичай проводити поховання під залпи зі зброї. Перший заявник стверджував, що він займався прийомом гостей, які прибували на церемонію, і побачив, як британські солдати відкрили вогонь по його брату, коли той йшов по вулиці в напрямку дому. За словами першого заявника, його брат був неозброєний і перебував приблизно в десяти метрах від солдат, коли пролунали постріли і його було вбито. Також було вбито ще одного чоловіка, який був поряд з ним. Йому не було відомо, чому солдати відкрили вогонь.

36. Згідно з версією інциденту, поданою британськими військовослужбовцями, вони, патрулюючи в пішому порядку в умовах дуже темної ночі, почули інтенсивну стрілянину, що доносилася з кількох різних куточків Аль-Маджидії. Просуваючись вглиб району, вони натрапили на вулиці на двох іракських чоловіків. Один з них був приблизно в п’яти метрах від сержанта А., який очолював патруль. Сержант А. помітив, що чоловік був зі зброєю і націлював її в його напрямку. У темряві неможливо було визначити позицію

другого чоловіка. Вважаючи, що існує безпосередня загроза його життю та життю інших членів патруля, сержант А. відкрив вогонь по двох чоловіках без усного попередження.

37. Наступного дня сержант А. подав письмове пояснення, в якому повідомив обставини інциденту. Воно було передано командирі його батальйону, полковнику Г., який вирішив, що обставини інциденту підпадають під дію Правил застосування зброї і належним чином склав відповідний рапорт. Полковник Г. надіслав цей рапорт до бригадної канцелярії і він був розглянутий бригадним генералом Мором. Бригадний генерал Мор запитав, чи націлював свою зброю на патруль інший чоловік. Полковник Г. написав ще один рапорт, відповідь в якому на це запитання задовольнила бригадного генерала Мора. Перший рапорт не зберігся в архівах бригадної канцелярії. Розглянувши наступний рапорт полковника Г., бригадний генерал Мор – як і заступник начальника штабу бригади та юридичний консультант генерала – переконався, що сержант А. діяв у рамках Правил застосування зброї, і тому не дав вказівки проводити додаткове розслідування.

38. 11, 13 і 16 серпня 2003 року полковник Г. зустрівся з представниками племені загиблого. Він пояснив, чому сержант А. відкрив вогонь, і подарував племені в якості благодійного пожертвування 2 500 доларів США, виділені Комітетом з добровільних компенсацій британської армії, а також надав лист, в якому пояснювалися обставини загибелі зазначених чоловіків і визнавалося, що ті не мали наміру вчинити напад.

2. Другий заявник

39. Другим заявником є вдова Мухаммада Саліма (Muhammad Salim), який отримав смертельне вогнестрільне поранення внаслідок застосування зброї сержантом С. невдовзі після півночі 6 листопада 2003 року.

40. Вона не була присутня в момент, коли стріляли в її чоловіка, і її показання ґрунтуються на інформації, повідомленій їй тими, хто був присутній під час інциденту. За її словами, 5 листопада 2003 року, під час Рамадану, Мухаммад Салім відправився відвідати свого шурина, який проживав у Басрі. Приблизно об 11 годині 30 хвилин вечора у будинок шурина раптово увірвалися британські солдати. Вони зламали входні двері. Один з британських солдатів підійшов впритул до чоловіка заявниці і вистрілив йому в живіт. Британські солдати відвезли його до чеського військового госпіталю, де 7 листопада 2003 року він помер.

41. Згідно з британською версією інциденту, патруль одержав повідомлення від знайомого одного з їхніх перекладачів, що було помічено групу осіб, озброєних рушницями, гранатами і гранатометами, яка увійшла в зазначений будинок. Патрулю наказали негайно розшукати і заарештувати цих осіб. Після того, як на стук патрульних у двері, їм ніхто не відчинив, вони виламали їх, щоб потрапити в будинок. Сержант С. увійшов у будинок через входні двері з двома іншими солдатами і пройшов через першу кімнату. Увійшовши в другу кімнату, він почув автоматні черги, що доносилися з середини будинку. Коли сержант С., рушивши до наступної кімнати, підійшов до сходів, вниз по сходах назустріч йому бігли двоє чоловіків, озброєних рушницями. Часу на усне попередження у нього не було. Сержант С. вирішив, що виникла безпосередня загроза його життю. Він вистрілив один раз у чоловіка, який біг попереду (ним був чоловік заявниці), влучивши йому в живіт. Потім він націлив зброю на другого чоловіка і той кинув свою рушницю. Згодом сім'я заявниці повідомила патрульних, що вони – юристи і що у них виникла суперечка з іншою сім'єю юристів щодо права власності на офісне приміщення, і ця суперечка призвела до того, що вони двічі зазнавали збройних нападів, про які вже повідомили поліцію – перший напад стався за три дні, а другий – лише за тридцять хвилин до вторгнення патруля.

42. 6 листопада 2003 року командир роти склав рапорт про цей інцидент. Він дійшов висновку, що інша ворогуюча сторона в цьому конфлікті навмисно забезпечила патрульних хибною інформацією. Розглянувши рапорт і поговоривши з командиром роти,

полковник Г. дійшов висновку, що обставини інциденту підпадають під дію Правил застосування зброї і що немає необхідності у проведенні додаткового розслідування службою спеціальних розслідувань. Отже, того самого дня він склав відповідний рапорт і подав його до бригадної канцелярії, і рапорт був розглянутий бригадним генералом Джонсом (Jones). Бригадний генерал Джонс обговорив цю справу із заступником начальника штаба бригади і своїм юридичним консультантом. Він також обговорив її зі своїм консультантом з політичних питань. У підсумку бригадний генерал Джонс також визнав, що вона не криє в собі жодного обману і підпадає під дію Правил застосування зброї, і належним чином склав відповідний рапорт. Заявниця, яка мала на утриманні трьох малих дітей і свекруху літнього віку, отримала від Комітету з добровільних компенсацій британської армії 2 000 доларів США, а також лист з викладом обставин загибелі чоловіка.

3. Третій заявник

43. Третій заявник – це вдівець Ханнан Махаїбас Садде Шмайлаві (Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi), яка отримала смертельне вогнестрільне поранення 10 листопада 2003 року в педагогічному інституті в районі Аль-Макаль (Al-Maaqal) м. Басри, де її чоловік працював нічним портье і проживав з нею та іншими членами своєї сім'ї.

44. Згідно з показаннями третього заявника як свідка приблизно о 8 годині вечора 10 листопада 2003 року, коли разом зі своєю сім'єю він сидів за обіднім столом, раптом з вулиці донеслася автоматна черга. Кулі влучили дружині в голову і щиколотку, і одному з його дітей – в руку. Дружину і дитину заявника відвезли до лікарні, де дитину вилікували, а дружина померла.

45. Згідно з британською версією інциденту кулі влучили в дружину третього заявника під час перестрілки між британським патрулем і кількома невідомими озброєними бандитами. Перебуваючи на відкритій місцевості, під час освітлення її парашутними освітлювальними ракетами, британські патрульні помітили принаймні трьох чоловіків з рушницями, двоє з яких одразу відкрили вогонь по патрульним. Під час цієї перестрілки з патрулем одного з бойовиків було вбито. Через приблизно сім-десять хвилин стрілянина припинилася і патруль побачив, що бойовики тікають геть. Під час обстеження будинків було знайдено жінку (дружину третього заявника) з пораненням у голову і дитину з пораненою рукою. Обоє відвезли до лікарні.

46. Уранці наступного дня командир роти склав рапорт про цей інцидент, до якого додавалися пояснення, відібрані у військовослужбовців, причетних до нього. Розглянувши рапорт і пояснення, полковник Г. дійшов висновку, що обставини інциденту підпадають під дію Правил застосування зброї і що немає необхідності у проведенні додаткового розслідування службою спеціальних розслідувань. Він склав належним чином відповідний рапорт, який потім подав до бригадної канцелярії. Рапорт був розглянутий бригадним генералом Джонсом, який також обговорив цю справу із заступником начальника штаба бригади, своїм юридичним консультантом і полковником Г. У підсумку генерал Джонс дійшов висновку, що обставини інциденту підпадають під дію Правил застосування зброї і що немає необхідності у проведенні додаткового розслідування.

4. Четвертий заявник

47. Четвертий заявник – брат 43-річного Валеда Саяй Музбана (Waleed Sayay Muzban), який отримав смертельне вогнестрільне поранення внаслідок застосування зброї молодшим капралом S. уночі 24 серпня 2003 року в районі Аль-Макаль м. Басри.

48. Четвертий заявник не був присутній у момент, коли стріляли в його брата, але стверджує, що свідками інциденту були його сусіди. У своїх показаннях, які він давав як свідок, він повідомив, що те, що сталося, він уявляє собі так: приблизно о 8 годині 30 хвилин вечора 24 серпня 2003 року його брат повертався додому з роботи. Він їхав на мікроавтобусі по вулиці Соук Хіттен (Souq Hitteen), неподалік місця, де проживав він і

четвертий заявник. За твердженням заявника, без жодної явної причини мікроавтобус «потрапив під шквал куль», внаслідок чого Валед отримав смертельні поранення в груди і живіт.

49. Молодший капрал S. ніс службу у складі патруля, який здійснював контрольний обхід по периметру військової бази коаліційних сил «Форт Апачі» (Fort Apache), де напередодні нападниками на автомобілі були застрелені троє офіцерів Королівської військової поліції. За версією інциденту, поданою британським військовослужбовцем, молодшому капралу S. здався підозрілим мікроавтобус зі шторками на вікнах і включеними фарами ближнього світла, який повільно рухався в напрямку патруля. Коли водієві подали сигнал зупинитися, було видно, як він намагається об'їхати патруль, тому молодший капрал S. націлив на нього зброю і наказав зупинитися. Автобус зупинився і молодший капрал S. підійшов до водійських дверей і привітався з водієм (братом четвертого заявника). Водій прореагував в агресивній манері і щось вигукнув через плече – очевидно, людям, які перебували в заштореному салоні автобуса. Коли молодший капрал S. зробив спробу заглянути в салон автобуса, водій відштовхнув його, ударивши кулаком у груди. Після цього водій щось вигукнув у салон і раптово зробив спробу вирвати зброю з рук молодшого капрала S. Щоб вивільнитися, молодший капрал S. був змушений застосувати силу. Після цього водій натиснув на газ і, звернувши у бік інших патрульних, погнав автобус на них. Молодший капрал S. відкрив вогонь по колесам автобуса і той зупинився приблизно в 100 метрах від патрульних. Водій повернувся і знову вигукнув щось у салон автобуса. Напевно, він потягнувся за зброєю. Молодший капрал S. вирішив, що водій та інші особи в автобусі збираються відкрити вогонь по патрульним. Тому він зробив десь п'ять прицільних пострілів. Оскільки автобус рвонув геть, молодший капрал S. зробив ще два постріли по задній частині автобуса. Через короткий проміжок часу автобус зі скрипом зупинився. Водій вийшов і почав кричати на британських солдат. Йому наказали лягти на землю. Після цього патрульні підійшли до автобуса, щоб перевірити, чи є в ньому озброєні люди. Виявилося, що в автобусі нікого немає. У водія виявили три кульових поранення в спину і стегно. Йому надали першу медичну допомогу і після цього доставили до чеського військового госпіталю, де пізніше того чи наступного дня він помер.

50. 29 серпня 2003 служба спеціальних розслідувань почала розслідування. Слідчі здобули фрагменти куль, відпрацьовані гільзи і зробили цифрові фотографії місця подій. Автобус було відремонтовано і відправлено до Сполученого Королівства. Тіло покійного повернули членам його сім'ї для поховання і розтину не проводили, тому служба спеціальних розслідувань відібрала показання у двох іракських хірургів, які оперували водія. Було проведено заходи з підготовки зустрічі з членами сім'ї загиблого, щоб домогтися їхньої згоди на ексгумацію і розтин тіла, але зустріч відклали. Було допитано як свідків і зібрано показання у дев'яти військовослужбовців, а також допитано ще чотири особи, які виявилися не в змозі дати будь-які свідчення. Водночас молодшого капрала S. допитано не було. Оскільки служба спеціальних розслідувань підозрювала його у вчиненні дій всупереч вимогам Правил застосування зброї, вона, діючи згідно зі своєю практикою таких розслідувань, мала допитати його лише після того, як буде зібрано достатньо доказів для висунення йому обвинувачень. 6 вересня 2003 року було проведено судову експертизу на місці подій.

51. 29 серпня 2003 року полковник G. надіслав бригадному генералу Морі свій перший рапорт про цей інцидент. У рапорті він повідомив, що визнав переконливим той факт, що молодший капрал S. був впевнений у правомірності своїх дій і відповідності їх до Правил застосування зброї. Водночас полковник G. далі висловив думку, що це складна справа, яка заслуговує на те, щоб її розслідувала служба спеціальних розслідувань. Після того, як бригадний генерал Мор розглянув рапорт полковника G., обговорив цю справу із заступником начальника штабу бригади та отримав юридичну консультацію, було вирішено, що можна обмежитися розслідуванням на рівні військової частини, але за

умови отримання задовільної відповіді на низку питань. У підсумку полковник Г. склав ще один рапорт, датований 12 вересня 2003 року, який містив його відповіді на кожне з таких питань та його висновки про те, що вже немає необхідності в розслідуванні цієї справи службою спеціальних розслідувань. Обговоривши знову цю справу із заступником начальника штабу бригади і додатково проконсультувавшись з юристом, бригадний генерал Мор дійшов висновку, що справа підпадає під дію Правил застосування зброї.

52. На той момент бригадного генерала Мора вже поінформували про те, що служба спеціальних розслідувань почала розслідування цього інциденту. 17 вересня 2003 року полковник Г. звернувся листом до служби спеціальних розслідувань з проханням про припинення розслідування. Таке саме клопотання подав і бригадний генерал Мор, який передав його через свого начальника штаба під час зустрічі зі старшим слідчим служби спеціальних розслідувань. 23 вересня 2003 року розслідування, почате службою спеціальних розслідувань, було припинено. Сім'я загиблого отримала 1 400 доларів США від Комітету з добровільних компенсацій британської армії і ще 3 000 доларів США як відшкодування за мікроавтобус.

53. У зв'язку зі зверненням четвертого заявника із заявою про перегляд зазначеного рішення судом (див. пункт 73 нижче), старші слідчі служби спеціальних розслідувань провели перевірку справи і було прийнято рішення про відновлення розслідування. Розслідування було відновлено 7 червня 2004 року і завершено 3 грудня 2004 року, незважаючи на труднощі внаслідок дуже небезпечної ситуації, яка існувала на той час в Іраку.

54. Після закінчення слідства служба спеціальних розслідувань доповіла про результати командиру військовослужбовця, причетного до інциденту, і в лютому 2005 року командир військової частини передав справу до армійської прокуратури. Армійська прокуратура вирішила, що з метою з'ясування всіх невіршених питань і сумнівних моментів у доказовій базі необхідно провести офіційний попередній допит свідків. Армійська прокуратура відібрала свідчення під присягою у військовослужбовців, які були свідками інциденту і були єдиними відомими свідками. Було отримано консультацію від незалежного старшого юридичного радника, який висловив думку, що реальних перспектив для засудження молодшого капрала S. немає, оскільки немає реальної можливості довести, що він не діяв у порядку самооборони, коли застосував зброю. Матеріали справи було направлено до Генерального прокурора, який вирішив не застосовувати свої повноваження з порушення кримінального переслідування.

5. П'ятий заявник

55. П'ятий заявник – батько Ахмеда Джаббара Каріма Алі (Ahmed Jabbar Kareem Ali), який помер 8 травня 2003 року у віці 15 років.

56. Згідно з показаннями, які п'ятий заявник давав під час судового процесу в Сполученому Королівстві, 8 травня 2003 року його син, який мав повернутися додому о 13 годині 30 хвилин, додому не прийшов. П'ятий заявник відправився на його пошуки на площу Аль-Сад (Al-Saad), де йому повідомили, що вранці того дня британські солдати заарештували кількох іракських юнаків. Заявник продовжив пошуки сина, а вранці наступного дня йому зателефонував А., іракський юнак, і повідомив, що напередодні його, разом із сином заявника та ще двома юнаками, заарештували британські солдати, які побили їх і загнали у річку Шатт-ель-Араб (Shatt Al-Arab). Пізніше 9 травня 2003 року брат заявника повідомив «британську поліцію» про інцидент і йому сказали пред'явити документ Ахмеда, що посвідчує його особу. 10 травня 2003 року, після кількох днів очікування і пошуків, заявник знайшов тіло свого сина у воді.

57. Заявник одразу привіз тіло свого сина до «відділку британської поліції», де йому сказали відвезти тіло до місцевої лікарні. Іракський черговий лікар повідомив заявника, що він некомпетентний проводити розтин і що немає можливостей залучити патологів.

Заявник вирішив поховати сина, оскільки за мусульманським звичаєм тіло покійного має бути поховане упродовж 24 годин після смерті.

58. Приблизно через 10 – 15 днів після похорону свого сина заявник знову звернувся до «відділку британської поліції» з проханням провести розслідування, але його повідомили, що «британська поліція» не займається такими справами. Через кілька днів після цього він знову звернувся до «поліційного відділку» і його повідомили, що з ним хочуть зустрітися співробітники Королівської військової поліції і що йому слід прийти до президентського палацу. Наступного дня заявник зустрівся в президентському палаці з офіцерами служби спеціальних розслідувань і його повідомили, що має початися розслідування.

59. Співробітники служби спеціальних розслідувань допитали А. і відібрали у нього показання. Вони відібрали показання у заявника та інших членів сім'ї загиблого. Принаймні через місяць після інциденту слідчі відвідали площу Аль-Сад і відшукали одяг, що належав сину заявника та іншим юнакам, яких заарештували одночасно з ним. Після закінчення 40-денного трауру заявник погодився на ексгумацію тіла свого сина для проведення розтину, але на той момент виявилось неможливим встановити, чи били Ахмеда перед смертю і що спричинило його смерть. Заявник стверджує, що йому ніколи не пояснювали висновки за результатами розтину і що взагалі його не інформували в повному обсязі про перебіг розслідування, оскільки багато з наданих йому документів були складені англійською мовою або погано перекладені арабською.

60. Заявник стверджує, що після ексгумації тіла його сина минуло вісімнадцять місяців, протягом яких він не мав жодних контактів зі слідчими. У серпні 2005 року його повідомили, що чотирьом військовослужбовцям пред'явлено обвинувачення у ненавмисному вбивстві і що судовий розгляд справи відбудеться в Англії. Розгляд справи у військовому суді тривав з вересня 2005 року до травня 2006 року. На той час троє із семи військовослужбовців, обвинувачуваних у вбивстві сина заявника, вже звільнилися з армії, а ще двоє вчинили самовільне залишення місця служби. Версія обвинувачення полягала в тому, що військовослужбовці допомагали іракській поліції затримати чотирьох юнаків за підозрою в мародерстві і що вони привезли їх до річки і під дулами автоматів загнали їх у воду, щоб «провчити їх». Заявник і А. дали свідчення у військовому суді у квітні 2006 року. Цей судовий процес викликав у заявника почуття зніяковіття і боязнь і у нього залишилося враження, що суд був упередженим на користь підсудних. Згідно з показаннями А., було видно, що у воді син заявника зазнавав страждань, але солдати поїхали, не надавши йому допомоги. Проте він не зміг впізнати підсудних як військовослужбовців, причетних до інциденту. Підсудні заперечували свою відповідальність за його загибель і їх було виправдано, оскільки суд знайшов свідчення А. суперечливими і недостовірними.

61. Справа про загибель сина заявника була однією із шести справ, про розслідування яких йдеться у доповіді Айткена (див. пункт 69 нижче). У розділі доповіді під назвою «Отримуємо урок з дисциплінарних справ» (“Learning Lessons from Discipline Cases”) зазначається:

«... нам відомо, що в травні 2003 року було підготовлено дві попередні поліційні доповіді у зв'язку зі скаргами стосовно двох окремих інцидентів, які, однак, сталися протягом лише двох тижнів і були пов'язані із загибеллю іракців, які потонули в Шатт-ель-Арабі внаслідок дій британських військовослужбовців. Те, що одна з цих справ не стала згодом предметом судового розгляду, не є значущим: адже на той час стверджувалося, що впродовж короткого проміжку часу двічі сталася подія, незвичайна за своїми ознаками. Командирів на місцях, обтяжених всіма іншими своїми обов'язками, не має підстав винити в тому, що вони не змогли розпізнати те, що могло або не могло бути тенденцією; але більш оперативна, ефективна система передачі такої інформації тим, чиї функції передбачають її аналіз, дозволила б розпізнати таку тенденцію. Насправді, факти свідчать про те, що це були два непов'язаних між собою інциденти; але якщо вони були б ознакою більш суттєвого недоліку, мала б місце їх недооцінка. Для порівняння, якщо впродовж двох тижнів з'явилися б два рапорти про застосування бойовиками нової зброї при нападі на британські бронетранспортери, тоді згідно з практикою використання попереднього досвіду, безперечно, було б оцінено значущість такої інформації, визначено необхідні заходи протидії, і інструкції щодо нових способів дій, призначених

зменшити ризики, було б швидко доведено до відома відповідних осіб. Той факт, що такий підхід не застосовується при вирішенні дисциплінарних справ лише частково пояснюється необхідністю забезпечення конфіденційності та збереження доказів; але цей недолік в підходах є таким, що досить легко піддається виправленню без ризику порушення основоположного принципу забезпечення презумпції невинуватості».

Далі в доповіді, у розділі під назвою «Затримка» (“Delay”), говориться:

«Неприпустимо було витрачати стільки часу на вирішення деяких із справ, про які йдеться в цій доповіді. ... Розгляд у військовому суді справи про загибель Ахмеда Джаббера Каріма розпочався лише у вересні 2005 року, через 28 місяців після його смерті; на той час троє із семи військовослужбовців, обвинувачуваних в його вбивстві, вже звільнилися з армії, а ще двоє вчинили самовільне залишення місця служби.

У більшості випадків застосування армійським командуванням адміністративних заходів стосовно офіцера чи солдата ще до завершення дисциплінарного процесу є неприйнятним з огляду на ризик виникнення упередженості в судовому розгляді. Коли такий дисциплінарний процес триває так довго, як це мало місце в більшості з цих справ, ефект від того чи іншого подальшого адміністративного стягнення значно зменшується – більше того, він може виявитися протилежним бажаному. До того ж, чим тривалішим є дисциплінарний процес, тим меншою є ймовірність прийняття командуванням випереджувальних заходів передусім для усунення того, що сприяло вчиненню відповідних злочинів».

62. П'ятий заявник звернувся до суду з цивільним позовом проти Міністерства оборони, вимагаючи відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю сина. 15 грудня 2008 року його вимогу було задоволено без проведення розгляду справи, шляхом виплати відшкодування в розмірі 115 000 фунтів стерлінгів. Крім того, 20 лютого 2009 року генерал-майор Каббітт (Cubbitt) надіслав п'ятому заявникові листа і приніс офіційні вибачення від імені британської армії за її роль у смерті його сина.

6. Шостий заявник

63. Шостий заявник – полковник, працює в поліції м. Басри. Його син, Баха Муса (Baha Mousa), помер 14 вересня 2003 року у віці 26 років, перебуваючи у в'язниці британської армії, через три дні після того, як був затриманий солдатами.

64. За твердженнями шостого заявника, уночі з 13 на 14 вересня 2003 року його син, порт'є готелю, був на своїй роботі в готелі Ібн Аль-Хайсам (Ibn Al-Haitham) у м. Басра. Рано вранці 14 вересня заявник поїхав до готелю, щоб забрати сина з роботи. Прибувши, він побачив, що готель оточив британський підрозділ. Син заявника і шість інших працівників готелю лежали на підлозі у вестибюлі готелю із закладеними за голову руками. Заявник висловив своє занепокоєння лейтенанту, який керував операцією, і той запевнив його, що здійснюється звичайна перевірка, яку буде закінчено через пару годин. На третій день після затримання сина, шостого заявника відвідали співробітники Королівської військової поліції. Вони повідомили, що його сина було вбито, коли той перебував під вартою на британській військовій базі в Басрі. Його попросили упізнати труп. Тіло сина заявника і обличчя були залиті кров'ю і вкриті синцями; ніс був зламаний і частина шкіри була зірвана з обличчя.

65. Один з інших працівників готелю, заарештованих 14 вересня 2003 року, повідомив у своїх показаннях, які були відібрані від нього як свідка для судового розгляду справи у британському суді, що одразу після прибуття на базу на затриманих іракців наділи лантухи, примушували перебувати в напружених позах, що спричиняють страждання, позбавляли їжі і води, стусали ногами і били. Під час тримання під вартою Баха Муса забрали в іншу кімнату, з якої потім лунали його крики і стогін.

66. 15 вересня 2003 року, наприкінці дня, бригадного генерала Мора, який брав участь в операції із затримання працівників готелю, повідомили про те, що Баха Муса помер і що інші затримані зазнали жорстокого поводження. До розслідування обставин його смерті було негайно залучено службу спеціальних розслідувань. Оскільки працівники місцевих лікарень страйкували, патолог прилетів зі Сполученого Королівства. Було встановлено, що Баха Муса має 93 помітних тілесних ушкоджень і що він помер від асфіксії.

Нелюдського поводження зазнали ще восьмеро іракців, двоє з яких потребували стаціонарного лікування. Розслідування було завершено на початку квітня 2004 року і відповідну доповідь передано для ознайомлення до командування військової частини.

67. 14 грудня 2004 року колегія відділення Високого суду постановила, що перевірка обставин смерті сина заявника була ефективною (див. пункт 77 нижче). 21 грудня 2005 року Апеляційний суд вирішив повернути це питання [про ефективність перевірки] до колегії відділення Високого суду для перегляду, оскільки на той час з'явилася деяка додаткова інформація (див. пункт 81 нижче).

68. 19 липня 2005 року сімом британським військовослужбовцям висунули обвинувачення у вчиненні злочинів у зв'язку зі смертю Бахи Муси. 19 вересня 2006 року, на початку розгляду справи у військовому суді, один із військовослужбовців визнав себе винним у вчиненні військового злочину «нелюдського поводження», але не визнав себе винним у ненавмисному вбивстві. 14 лютого 2007 року стосовно чотирьох із семи військовослужбовців обвинувачення були зняті, а 13 березня 2007 року суд виправдав ще двох військовослужбовців. 30 квітня 2007 року військовослужбовця, визнаного винним у нелюдському поводженні, суд засудив до одного року позбавлення волі і постановив звільнити його з армії.

69. 25 січня 2008 року Міністерство оборони оприлюднило доповідь, підготовлену бригадним генералом Робертом Айткеном (Robert Aitken) стосовно шести справ про навмисне жорстоке поводження з іракськими громадянами та їх вбивство, серед яких були справи про смерть синів п'ятого і шостого заявників («довідка Айткена»).

70. Заявник подав цивільний позов проти Міністерства оборони, розгляд якого завершився в липні 2008 року офіційним і публічним визнанням відповідачем своєї відповідальності і виплатою відшкодування в розмірі 575 000 фунтів стерлінгів.

71. У письмовій заяві, поданій до Парламенту 14 травня 2008 року, міністр оборони оголосив, що буде проведено публічне розслідування обставин смерті Бахи Муси. Перед слідчою групою, яку очолив колишній суддя Апеляційного суду, поставлено такі завдання:

«Розслідувати і доповісти обставини смерті Бахи Муси і поводження з іншими затриманими, які перебували разом з ним під вартою, беручи до уваги результати розслідувань, які вже мали місце, і, особливо, питання про відповідальність за санкціонування практики застосування в Іраку в 2003 році військовослужбовцями 1-го батальйону Королівського ланкаширського полку методів психічного і фізичного тиску на затриманих (*practice of conditioning detainees*), та дати відповідні рекомендації».

На момент оголошення цього рішення Суду слідча група вже завершила процедуру заслуховування показань, але ще не склала свій звіт.

Ф. Розгляд справи в національних судах згідно із законом про права людини

1. Колегія відділення Високого суду

72. 26 березня 2004 року стосовно смерті 13 іракських громадян, серед яких були родичі шести заявників, міністр оборони вирішив: 1) не проводити незалежної перевірки обставин їхньої смерті; 2) не визнавати відповідальності за смерть цих громадян; 3) не виплачувати суми справедливої сатисфакції.

73. Зазначені 13 позивачів звернулися до суду із заявами, вимагаючи судового перегляду цих рішень і констатації того факту, що внаслідок смерті цих громадян і відмови міністра оборони дати вказівку про проведення розслідування обставин їхньої смерті було порушено як процесуальні, так і матеріально-правові зобов'язання за статтею 2 Конвенції, а у справі шостого заявника – також за статтею 3. 11 травня 2004 року суддя колегії відділення Високого суду розпорядився про проведення судового розгляду шести «пробних» справ (серед яких були справи першого, другого, третього, четвертого і шостого заявників) і зупинення провадження в інших семи справах (у тому числі справи п'ятого заявника) до вирішення попередніх питань.

74. 14 грудня 2004 року колегія відділення Високого суду відхилила вимоги перших чотирьох заявників, але погодилася з вимогами шостого заявника ([2004] EWHC 2911 (Admin)). Проаналізувавши практику цього Суду і, зокрема, ухвалу у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (*Banković and Others v. Belgium and Others*) [GC], № 52207/99, ECHR 2001-XII), вона встановила, що поняття «юрисдикції» за статтею 1 Конвенції має, по суті, територіальний характер, хоча існують винятки. Перший виняток стосується обставин, за яких Договірна держава здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своєї території. Такий підхід визначення юрисдикції застосовувався лише у випадку, якщо йшлося про контроль, здійснюваний над територією однієї Договірної держави іншою Договірною державою, оскільки Конвенція, в принципі, діє в межах своєї регіональної сфери і виключає існування будь-якого вакууму в такому просторі. Отже, цей підхід до визначення юрисдикції не міг бути застосовним до Іраку.

75. Існував ще один виняток, який виникає у зв'язку із здійсненням повноважень у тому чи іншому куточку світу представниками Договірної держави, але він стосувався лише специфічних справ, в яких його застосовність визнана в міжнародному праві і частково в практиці Суду. У практиці Суду неможливо виділити жодного загального обґрунтування щодо існування цієї групи винятків. Водночас винятки, що вже визнані, стосувалися випадків здійснення державної влади в якомусь місці, яке має відособлену дискретну квазітериторіальну якість, або випадків, коли присутність представника державної влади в іноземній державі забезпечується за згодою цієї держави і захищена міжнародним правом – йдеться, наприклад, про посольства, консульства, судна і літаки, зареєстровані у відповідній державі. Британська військова в'язниця, яка функціонувала в Іраку за згодою іракських суверенних органів влади і в якій утримувалися затримані підозрювані, могла підпадати під цей обмежений виняток. До цієї категорії справ можна було б віднести і справу «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey*, № 46221/99, від 12 березня 2003 року), оскільки заявника було заарештовано на борту турецького літака і негайно доставлено до Туреччини. Однак колегія відділення Високого суду не вважала, що рішення палати у справі Оджалана слід розглядати як таке, що «роз'яснює», оскільки на етапі розгляду питання прийнятності Туреччина не висунула будь-якого заперечення на підставі відсутності юрисдикції.

76. Отже, загибель людей внаслідок військових операцій в умовах війни, що, наприклад, було предметом скарг перших чотирьох заявників, не підпадала під дію юрисдикції Сполученого Королівства за статтею 1 Конвенції, але смерть сина шостого заявника у британській військовій в'язниці підпадала. Колегія відділення Високого суду також визнала, що рамки застосування закону про права людини 1998 року для цих цілей ідентичні рамкам застосування Конвенції.

77. Було констатовано, що стосовно сина шостого заявника мало місце порушення зобов'язання, встановленого статтями 2 і 3 Конвенції, з проведення розслідування, оскільки станом на липень 2004 року, тобто через близько 10 місяців після його вбивства, результати розслідування були невідомі і неостаточні. Суддя пояснив, що:

«329. ... Незважаючи на наявність посилань досить загального характеру на існуючі на той час складнощі у проведенні розслідувань в Іраку – на проблеми із забезпеченням загальної безпеки при відвідуванні іракських домів для опитування людей, на нестачу перекладачів, культурні відмінності, проблеми із матеріально-технічним забезпеченням, відсутність документації і так далі – без глибшого розуміння наслідку доповіді [служби спеціальних розслідувань] неможливо зрозуміти, який стосунок будь-яке з таких посилань має – якщо взагалі має – до смерті, яка настала не на дорогах чи стежках Іраку, але у військовій в'язниці під контролем британських військ. ...

330. Хоча капітан Логан (Logan) стверджує, що проводити процедуру пред'явлення для впізнання було важко з матеріально-технічних причин, затриманих перевели в інше місце, а деякі свідки з числа військовослужбовців вже повернулися до Сполученого Королівства, вона також говорить про те, що ці проблеми лише затримали цей процес, але не завадили йому просуватися “задовільним чином” ... У нашому розпорядженні немає більше нічого, що могло б пояснити повільність слідчого процесу: мабуть, для порівняння тут можна було б звернути увагу на той прогрес і відкритість для громадського контролю, які – які ми вже зазначали – наче вже забезпечено в розслідуванні інших справ, пов'язаних зі

злочинами, які, як припускається, були вчинені у в'язницях під контролем американських військ. Щодо самої доповіді [служби спеціальних розслідувань], на підставі наявних у нас фактів ... вона напевно не буде містити ані рішення стосовно фактів, ані висновків стосовно того, що сталося або могло статися.

331. За цих обставин ми не можемо погодитися з аргументом [адвоката Уряду] про те, що розслідування проводилося належним чином з точки зору процесуального зобов'язання, яке випливає зі статті 2 Конвенції. Навіть якщо розслідування, здійснюване виключно силами [служби спеціальних розслідувань], можна було б назвати незалежним на тій підставі, що [служба спеціальних розслідувань] має свою вертикаль підпорядкування і на практиці незалежна від військових частин, щодо яких проводиться розслідування – стосовно чого ми маємо сумніви, частково з огляду на те, що доповідь [служби спеціальних розслідувань] подається командуванню цих самих частин – важко стверджувати, що розслідування, яке мало місце, було оперативним, відкритим та ефективним».

Стосовно загибелі інших п'яťох іракців, суддя зауважив, що в разі, якщо він помиляється в питанні про юрисдикцію і відповідні позови справді підпадали би під дію Конвенції, порушення зобов'язання за статтею 2 щодо проведення розслідування констатується на таких підставах:

«337. ... У всіх цих справах, як і у справі Муси, відповідні органи Сполученого Королівства діяли, виходячи з незастосовності Конвенції. Справді кожна справа негайно розслідувалася і, згідно зі встановленим порядком, розслідування проводилося на рівні відповідної військової частини: лише у справі 4, що стосується Валеда Музбана, було залучено [службу спеціальних розслідувань], і тут вирішили оголосити відбій, принаймні перед відновленням розслідування (коли саме – невідомо) після того, як матеріали справи було знову перевірено в Сполученому Королівстві. Отже, ці розслідування не були незалежними. Вони також не були й ефективними, бо, по суті, мали відносно поверховий характер, адже ґрунтувалися на показаннях, які давали самі військовослужбовці, причетні до інцидентів, і навіть ті нечисленні свідчення, отриманні під час опитувань чи допиту свідків, говорять про однобічність слідчих дій і нехтування можливістю скористатися, наприклад, даними судово-балістичної або судово-медичної експертизи, які можна було б отримати, провівши такі експертизи.

...

339. Основний аргумент [адвоката Уряду] стосовно цих справ полягав у тому, що, перебуваючи в надзвичайно важких умовах, як у сенсі оперативної обстановки на місцях, так і в сенсі умов розслідування по слідах минулих подій, армія і органи влади зробили все, що від них залежало. Він, зокрема, наголосив на таких аспектах встановлення фактів. В Іраку не було будь-якого правопорядку; на початку окупації поліції не існувало взагалі, а якщо якась і залишилася, то була абсолютно недієздатною і була постійним об'єктом нападів; хоча іракські суди функціонували, вони зазнавали залякування; не існувало місцевої системи і будь-яких можливостей проведення коронерських розслідувань обставин смерті громадян; місцеві системи зв'язку не функціонували; не було ані моргів, ані системи патологоанатомічних досліджень, ані патологів, що заслуговували б на довіру; умови були найнебезпечнішими з тих, в яких доводилося діяти бувалим солдатам; щоденно відбувалися сутички між племенами і злочинними угрупованнями; чисельність наявних військ була незначною; і всі ці проблеми ускладнювалися через існуючі культурні відмінності.

340. Ми візьмемо до уваги ці труднощі, які у своїй сукупності, скоріш за все, становили серйозні перешкоди для будь-кого, хто мав проводити розслідування, маючи, можливо, і відповідне бажання. Водночас, незалежно від аргументу [адвокатів заявників], поданого з посиланням на справи проти Туреччини, про те, що проблеми безпеки не можуть служити виправданням для невиконання зобов'язання за статтею 2 щодо проведення розслідування, ми доходимо висновку, що, як випливає з наведених міркувань, ці розслідування, напевно, все одно не можна буде визнати задовільними. Вони не були незалежними; вони мали однобічний характер; і відповідні командири не намагалися зробити все можливе для того, щоб виконати приписи статті 2.

341. Але це не має означати, що за інших обставин ми ігноруватимемо стратегічні складнощі ситуації. Турецькі справи всі стосувалися смертей, які сталися на власній території цієї Договірної держави. У зв'язку з цим Суд мав право з великим скептицизмом сприймати заяви самої цієї держави про труднощі на шляху розслідування, який вона, в усякому разі, навряд чи могла обрати. Нам видається, що такий скептицизм не можна так просто поширювати на екстериторіальний контекст. ...».

2. Апеляційний суд

78. Перші четверо заявників оскаржили висновок колеґії відділення Високого суду про те, що їхні родичі не підпадають під юрисдикцію Сполученого Королівства. Міністр також подав зустрічну апеляцію проти висновку стосовно сина шостого заявника; хоча він

погодився під час провадження в Апеляційному суді, що іракець, фактично перебуваючи під вартою британських солдат у військовій установі для затриманих в Іраку, підпадав під юрисдикцію Сполученого Королівства за статтею 1 Конвенції, він доводив, що закон про права людини не має екстериторіального ефекту і що, отже, вимога шостого заявника не має позовної сили в національних судах.

79. 21 грудня 2005 року Апеляційний суд відмовив у задоволенні апеляцій і зустрічної апеляції ([2005] EWCA Civ 1609). Проаналізувавши практику Суду щодо юрисдикції за статтею 1 Конвенції, лорд-суддя Брук (Brooke), який виніс керівне рішення, вирішив, що екстериторіальна юрисдикція щодо позивача може здійснюватися державою тоді, коли вона здійснює над ним свій контроль і владу (що він визначив як «владу представника державної влади» (*State agent authority*) – «SAA») і коли вона здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своїх кордонів («ефективний контроль над територією» (*effective control of an area*) – «ECA»)), зазначивши в пункті 80:

«80. Тому я був би обережнішим, ніж колегія відділення Високого суду, у моєму аналізі рішення у справі Банковича. Мені видається, що воно залишає відкритими питання щодо підходів до екстериторіальної юрисдикції як на підставі концепції “ECA”, так і концепції “SAA”, акцентуючи, водночас, (у пункті 60) увагу на тому, що, оскільки підхід на підставі концепції “SAA” може становити порушення суверенітету іншої держави (наприклад, коли йдеться про викрадення особи представниками держави на території іншої держави без запрошення чи згоди цієї держави), до застосування такого підходу до визнання факту здійснення екстериторіальної юрисдикції у значенні міжнародного договору слід ставитися з обережністю».

Він взяв до уваги, зокрема, справи «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey* [GC], № 46221/99, ECHR 2005-IV), «Фреда проти Італії» (*Freda v. Italy*, (ухв.), № 8916/80, рішення Комісії від 7 жовтня 1980 року, Decisions and Reports (DR) 21, с. 250) та «Санчес Рамірес проти Франції» (*Sánchez Ramírez v. France*, (ухв.), № 28780/95, рішення Комісії від 24 червня 1996 року, DR 86-A, с. 155), і зауважив, що ці справи не мають стосунку до принципу міжнародного публічного права щодо дій в межах повітряного судна, зареєстрованого в державі, від імені якої воно здійснює політ над територією іншої держави. Водночас висновки щодо питання юрисдикції в цих справах були прикладами застосування концепції «влади представника державної влади», що поширюється на випадки, коли особа перебуває під контролем і владою представників Договірної держави, навіть якщо це відбувається поза межами правового простору (*espace juridique*) Ради Європи і незалежно від наявності відповідної згоди з боку держави, на території якої перебуває ця особа, на здійснення такого контролю і влади на своїй території. Застосувавши відповідні принципи до фактів справи, він дійшов висновку, що син шостого заявника перебував під контролем і владою Сполученого Королівства і, відповідно, під юрисдикцією цієї держави, з моменту його арешту в готелі. Родичі інших позивачів на момент своєї загибелі не перебували під контролем і владою британських військ і, відповідно, під юрисдикцією Сполученого Королівства. У підсумку він зазначив у цьому зв’язку:

«110. ... Надзвичайно важливо, на мою думку, сформулювати норми, легко доступні для розуміння. Якщо військові навмисно і ефективно обмежують свободу особи, [це означає, що] вона перебуває під їхнім контролем. Цього не було в жодній з цих п’яти справ».

80. Далі він розглянув питання, чи можна, виходячи з наявних фактів, стверджувати, що протягом відповідного періоду над містом Басра британськими військами здійснювався ефективний контроль, що дозволяло б констатувати факт здійснення Сполученим Королівством юрисдикції на підставі концепції «ефективного контролю над територією». З цього приводу лорд-суддя Брук дійшов такого висновку:

«119. Місто Басра знаходилося в регіональному секторі відповідальності [Коаліційної тимчасової адміністрації], що мав назву “південний регіон КТА”. У період військової окупації південний регіон КТА значною мірою перебував під британською відповідальністю і владою, хоча британський штаб мав у своєму складі представників з п’яти різних країн і до кінця липня 2003 року регіональним координатором був датчанин. Більше того, лише одна з чотирьох координаційних груп у провінціях

південного регіону КТА була очолена британським координатором. Але, хоча на самій вершині вертикалі управління британською військовою присутністю в Іраку знаходився американський генерал, провінції Аль-Басра і Майсан були зоною безпосередньої відповідальності британських військ. Як я вже зазначив ..., міністр погоджується з тим, що Сполучене Королівство було окупуючою державою у значенні статті 42 Гаазької конвенції ..., принаймні в тих районах південного Іраку (і, зокрема, м. Басра), в яких влада, здійснювана британськими військами, була достатньою для цієї цілі.

120. Але, якою б не була позиція за Гаазькою конвенцією, питання, яке має вирішити цей суд, полягає в тому, чи здійснювали британські війська ефективний контроль над містом Басра для цілей концепції "ЕСА". Ситуація, що склалася в серпні – листопаді 2003 року, різко контрастує із ситуаціями, відображеними у практиці Страсбурзького Суду – із ситуацією на півночі Кіпру і на частині території Молдови, зайнятій російськими військами. У кожній з цих справ частина Договірної держави була окупована іншою Договірною державою, яка мала твердий намір здійснювати свій контроль протягом тривалого строку. Цивільна адміністрація цих територій була під контролем окупуючої держави, війська якої розміщувалися в кількості, достатній для того, щоб її контроль над відповідною територією був ефективним.

121. Про зовсім іншу ситуацію йдеться в [показаннях бригадного генерала Мора, який, зокрема, здійснював командування британськими військами в районі Басри в період з травня до листопада 2003 року]. Військ та інших ресурсів, які він мав, було далеко недостатньо для того, щоб його бригада здійснювала ефективний контроль над містом Басра. ... Він пояснив, як місцева поліція не забезпечувала правопорядок. Якщо британські війська когось затримували і передавали іракській поліції, поліція, за звичай, передавала затриманого суддям, які самі були залякані племенами, і через день-два підозрювані злочинці опинялися знову на вулицях. Такий стан справ призводив до втрати британцями довіри до місцевої системи кримінального правосуддя. Це також підривало і їхній авторитет серед місцевого населення. Хоча британські війська організували на місцевому рівні заходи щодо забезпечення захисту суддів, це мало що змінило. В'язниці, у свою чергу, майже не функціонували.

122. Пояснивши інші аспекти надзвичайно швидко мінливої ситуації, в якій відносно невелика кількість британських військовослужбовців намагалися охороняти порядок у великому місті наскільки це було в їх силах, бригадний генерал Мор зазначив ...:

“Терористична діяльність, мінлива ситуація та неефективність іракських сил безпеки – все це в сукупності означало, що протягом значного періоду нашого перебування там ситуація з безпекою залишалася на лезі ножа. Незважаючи на високу інтенсивність нашої діяльності і докладання максимальних зусиль, я відчував, що наприкінці серпня 2003 року ми були на краю прірви. І лише після того, коли прибули наступні підкріплення і ми почали отримувати оперативну інформацію від деяких ісламських партій, я почав знову оволодівати ініціативою”.

123. На відміну від турецької армії на півночі Кіпру, британські війська не забезпечували контроль за цивільною адміністрацією Іраку. ...

124. На мою думку, зовсім неможливо стверджувати, що у час подій, про які йдеться, Сполучене Королівство – незважаючи на те, що, для цілей Гаазької конвенції та Женевської конвенції (IV), воно було окупуючою державою – здійснювало ефективний контроль над містом Басра для цілей практики ЄСПЛ. Якщо б можна було так стверджувати, воно було б зобов'язано, згідно з рішенням у справі Банковича, гарантувати кожному в місті Басра права і свободи, гарантовані Конвенцією. Досить тільки висловити таку пропозицію, і одразу видно, що це є цілком нереальним. Сполучене Королівство не мало в місті Басра виконавчої, законодавчої, чи судової влади, окрім обмеженої влади, якою був наділений її військовий контингент, і, як окупуюча держава, було зобов'язано поважати чинні в Іраку закони, за винятком ситуацій, в яких у цьому йому заважали непереборні перешкоди (див. статтю 43 Гаазької конвенції ...). Цю владу не можна прирівнювати до цивільної: вона була там присутня лише для того, щоб підтримувати безпеку і допомагати цивільній адміністрації Іраку у різний спосіб...

Лорд-суддя Седлі (Sedley) зауважив з цього приводу таке:

«194. З одного боку як може держава, яка допомогла силою усунути і зруйнувати цивільну владу іншої держави, виправдовуватися тим, що вона, як окупуюча держава, має настільки недостатній потенціал контролю, що не може відповідати за забезпечення основних прав [окупованого] населення. ... [А втім] фактом є те, що вона не може: вторгнення призвело до утворення вакууму цивільної влади, який британські війська не були в змозі і досить не в змозі заповнити. Як свідчать наявні у Суду матеріали, принаймні у період з середини 2003 року до середини 2004 року їхні позиції у протистоянні з анархією були крихкими».

81. Апеляційний суд одностайно дійшов висновку, що, за винятком загиблого сина шостого заявника, до смерті якого застосовна концепція «влади представника державної влади», стосовно інших загиблих Сполучене Королівство не мало юрисдикції за статтею 1

Конвенції. Суд вирішив, що позов шостого заявника підпадав також і під дію закону про права людини 1998 року. За час, що минув після розгляду справи колегією відділення Високого суду, з'явилася додаткова інформація про розслідування обставин смерті сина шостого заявника, у тому числі про те, що у військових судах тривали розгляди справ проти кількох військовослужбовців. Тому питання про те, чи було розслідування адекватним, було повернуто Апеляційним судом до колегії відділення Високого суду для перегляду після завершення судових розглядів у військових судах.

82. Незважаючи на свій висновок щодо юрисдикції, лорд-суддя Брук, відповідаючи на пряме запитання Уряду стосовно адекватності проведених розслідувань обставин смертей, пояснив:

«139. Зрештою, першими двома статтями [Конвенції] лише виражено ту увагу, яку на сьогодні вся європейська спільнота приділяє необхідності завжди надавати значення цінності кожного людського життя. ... Певна річ, зобов'язання дотримуватися цих загальновизнаних міжнародних стандартів прав людини вимагає, серед іншого, набагато більших інвестицій у ресурси, призначені для Королівської військової поліції, ніж ті, які були в її розпорядженні в Іраку, і повного відокремлення її функцій з розслідування від вертикалі військового керівництва.

140. Іншими словами, якщо йдеться про необхідність дотримання міжнародних стандартів, функцію з розслідування інцидентів, в яких людське життя було забрано британськими військами, необхідно повністю відокремити від військового командування і покласти [на Королівську військову поліцію]. Її відповідна незалежність забезпечуватиметься за умови, якщо вона сама вирішуватиме, коли починати і коли припиняти розслідування, і якщо вона доповідатиме в першій інстанції [армійській прокуратурі], а не військовому начальству. Далі вона повинна провести ефективне розслідування і в цьому їй допомагатимуть уривки з практики ЄСПЛ, які я процитував. Багато з недоліків, на які вказують факти цієї справи, буде виправлено, якщо [Королівська військова поліція] виконуватиме таку роль і якщо вона також буде належним чином підготовлена і належним чином забезпечена ресурсами для проведення своїх розслідувань з належною ретельністю».

3. Палата лордів

83. Перші четверо заявників подали апеляції, а міністр – зустрічну апеляцію, до Палати лордів, яка винесла своє рішення 13 червня 2007 року ([2007] UKHL 26). Більшість Палати лордів (лорд Роджер оф Ерлсферрі (Rodger of Earlsferry), баронеса Хейл оф Річмонд (Hale of Richmond), лорд Карсвелл (Carswell) і лорд Браун оф Ітон-андер-Хейвуд (Brown of Eaton-under-Heywood)) зазначила, що загальна мета закону про права людини 1998 року полягала в тому, щоб створити в національному праві комплекс засобів судового захисту щодо прав, які гарантує Конвенція, і що, отже, закон 1998 року слід вважати застосовним у будь-яких випадках, в яких Сполучене Королівство має юрисдикцію за статтею 1 Конвенції. Лорд Бінгем оф Корнхілл (Bingham of Cornhill), не погодившись, заявив окрему думку про те, що закон про права людини 1998 року не має екстериторіального застосування.

84. Стосовно скарг перших чотирьох заявників більшість Палати лордів визнала, що загиблі не перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства. Висловивши думку, що закон про права людини не має екстериторіального застосування, Лорд Бінгем не вважав за доцільне виражати свою точку зору щодо того, чи здійснювало Сполучене Королівство юрисдикцію у значенні статті 1 Конвенції.

85. Лорд Браун, з яким погодилася більшість, спочатку зауважив, що, зрештою, рішення про те, як слід тлумачити й застосовувати статтю 1 Конвенції, має приймати Європейський суд з прав людини, оскільки національний суд лише зобов'язаний не відставати від практики Суду; існує ризик, що національний суд тлумачитиме Конвенцію надто сприятливо для заявника, оскільки держава-відповідач не має механізму передання такої справи на розгляд до Суду. Лорд Браун за відправну точку взяв рішення Великої палати у згаданій вище справі Банковича, яке він охарактеризував як «переломний прецедент, у світлі якого має бути переоцінена вся практика Страсбурзького Суду». Він вважав, що на підставі рішення у справі Банковича можна сформулювати такі тези (пункт 109 рішення Палати лордів):

«1) Стаття 1 відображає “по суті, територіальне поняття юрисдикції” (це формулювання неодноразово повторюється в рішенні Суду), “інші підвалини визначення юрисдикції мають винятковий характер і вимагають спеціального обґрунтування з врахуванням конкретних обставин кожної справи” (пункт 61). Конвенція діє, з огляду на статтю 56, у, “по суті, регіональному контексті, а саме – у правовому просторі (*espace juridique*) Договірних держав” (пункт 80) (тобто, на території держав-членів Ради Європи).

2) Суд визнає юрисдикцію за статтею 1, щоб не допустити “вакууму в захисті прав людини” в умовах, коли “за звичайних обставин на відповідну територію поширювалися би гарантії Конвенції” (пункт 80) (тобто на території держави-члена Ради Європи), коли в протилежному випадку (як у північній частині Кіпру) мешканці на такій території “виявилися би позбавленими благ, які надаються гарантіями Конвенції, і механізмів захисту, якими вони користувалися раніше” (пункт 80).

3) Права і свободи, визначені в Конвенції, не можна “розділяти і підганяти” (пункт 75).

4) Обставини, за яких Суд визнав як виняток факт здійснення державою екстериторіальної юрисдикції, включають:

i) обставини, коли держава “через ефективний контроль над відповідною територією та її населенням за кордоном, здійснюваний внаслідок військової окупації або з дозволу, на прохання чи з мовчазної згоди уряду цієї території, виконує всі або деякі з публічно-правових повноважень, які за звичайних обставин здійснює [уряд цієї території]” (пункт 71) (тобто, коли в протилежному випадку на території держави-члена Ради Європи утворився би такий вакуум, оскільки уряд цієї держави сам по собі не був би в змозі “виконувати зобов’язання, взяті ним на себе за Конвенцією” (пункт 80) (як це мало місце в північній частині Кіпру).

ii) “випадки, коли йдеться про діяльність за кордоном її дипломатичних чи консульських представників та на борту суден, зареєстрованих у цій державі або здійснюючих рейси під її прапором, [ситуації, в яких] здійснення екстериторіальної юрисдикції вже визнані за міжнародним звичаєвим правом і міжнародними договорами” (пункт 73).

iii) деякі інші випадки, в яких питання про відповідальність держави “може, у принципі, поставати з огляду на дії, ... які породили наслідки або які були здійснені поза межами її території” (пункт 69). Рішення у справі “Дрозд проти Франції” (*Droz v France*) ((1992) 14 EHRR 745, пункт 91) є єдиним рішенням, на яке міститься конкретне посилання у справі Банковича як на приклад винятку такого роду із загального правила. Однак справа Дрозда не надає глибшого аналізу, ніж міркування про те, що, якщо французький суддя здійснював юрисдикцію екстериторіально в Андоррі, діючи в якості французького судді, тоді будь-яка особа, яка скаржиться на порушення її прав за Конвенцією цим суддею, має вважатися такою, що перебувала під юрисдикцією Франції.

iv) низку випадків, в яких, як зазначив Суд у справі “Сорінг проти Сполученого Королівства” (*Soering v. the United Kingdom*) ((1989) 11 EHRR 439), йдеться про дії держави щодо особи під час перебування цієї особи “на її території, явно під її юрисдикцією” (пункт 68) і, отже, в яких не йдеться про здійснення юрисдикції держави за кордоном».

Лорд Браун послався, на прикладі справ Оджалана, Фреді і Санчес Раміреса (зазначених вище), на низку випадків, пов’язаних з примусовим перевезенням заявника з держави, що не є членом Ради Європи, при повному сприянні з боку органів влади іноземної держави, з метою притягнення його до судової відповідальності на території держави-відповідача. Він зауважив, що ця низка випадків, пов’язаних з «екстрадиціями поза правилами», становить категорію «виняткових» випадків, які в рішенні у справі Банковича було чітко запропоновано вважати такими, що мають «спеціальне обґрунтування» для цілей екстериторіальної юрисдикції за статтею 1. Він не вважав, що справи перших чотирьох заявників підпадають під будь-який з винятків з територіального принципу, існування яких вже було визнано Судом.

86. Далі Лорд Браун взяв до уваги рішення Суду у справі «Ісса та інші проти Туреччини» (*Issa and Others v. Turkey*, № 31821/96, п. 71, від 16 листопада 2004 року), на яке посилалися заявники, і висловив таку думку:

«127. Якщо (і тією мірою, якою) рішення у справі Ісси (як це стверджується) підтверджує в цілому ширші визначення юрисдикції за статтею 1, на чому наполягають апелянти у цій апеляції, то я не можу з цим погодитися. По-перше, висловлювання, на які йде посилання, слід вважати побіжними зауваженнями (“*obiter dicta*”). По-друге, як тільки-но було роз’яснено, такі широкі визначення юрисдикції не підтверджуються висновками, викладеними у згаданих вище прецедентах (принаймні, у тих прецедентах, які у справі Банковича Велика палата визнала значущими). По-третє, такий ширший

погляд на юрисдикцію явно суперечив би як аргументації, на якій ґрунтується рішення у справі Банковича, так і, звичайно, її результату. З одного боку, це могло б призвести до виведення принципу “ефективного контролю” поза межі території Ради Європи (на якій, як вже відомо, лише його раніше було застосовано до північної частини Кіпру, до Аджарської автономної республіки в Грузії та до Придністров’я) і поширення його на територію Іраку, яка (як у справі Банковича було визнано територію ФРЮ) знаходиться поза межами території Ради Європи – і, справді, це суперечило б невідворотній логіці практики Суду за статтею 56. З іншого боку, це могло б призвести до вкрай розтягнутого тлумачення поняття юрисдикції з її екстериторіальним поширенням на все, що перебуває під “владою і контролем” держави. Одна річ – визнавати як виняткові такі специфічні, вузькі категорії випадків, як я спробував стисло викласти вище; але зовсім інша – визнати, що в будь-яких випадках, коли договірна держава діє (за допомогою військової сили чи в іншій спосіб) через своїх представників за кордоном, ті, кого зачіпають такі дії, підпадають під її юрисдикцію за статтею 1. Такий підхід завів би надто далеко. Тоді б чимало з того, що було зазначено в рішенні у справі Банковича, виявилось б нісенітницею і, зокрема, те, що стосується Конвенції як “конституційного документа європейського публічного порядку”, яка діє “у по суті, регіональному контексті”, яка “не призначена для застосування у всьому світі, навіть у зв’язку з діями договірних держав” (пункт 80). А принцип “ефективного контролю над територією”, насправді, виявився би зайвим – адже яка була би в ньому потреба, якщо юрисдикція виникає в будь-якому випадку за загальним принципом “влади і контролю”, незалежно від того, чи а) здійснюється ефективний контроль відповідної території і б) чи знаходиться ця територія в межах території Ради Європи?

128. Є ще одне суттєве заперечення проти створення широкої бази для виникнення юрисдикції – на чому наполягають тут апелянти, керуючись принципом “влади і контролю” – за якої вона виникала би не лише в якомусь винятковому випадку, що належить до визнаних вузьких категорій таких випадків, про які вже йшлося, і яка водночас не охоплювала би випадки виникнення юрисдикції з ефективного контролю над територією в межах території Ради Європи. У рішенні у справі Банковича (а пізніше – у справі Асанідзе) вказано, що юрисдикція за статтею 1 має неподільний характер: її не можна “розділяти і підганяти”. Як наголошено вище в тексті рішення у справі Банковича (у пункт 40), “трактування заявниками юрисдикції призведе до такого перекручення й розділення позитивного зобов’язання договірних держав із забезпечення матеріальних прав, можливість якого ніколи не допускалася статтею 1 Конвенції”. До того ж, при застосуванні Конвенції діє як “живий документ”. Рішення у справі Оджалана є прикладом цього, адже у цій справі було визнано, що тлумачення статті 2 вже зазнало змін у зв’язку з тим, що “території, які охоплюються державами-членами Ради Європи, [вже] стали зоною, вільною від смертної кари” (пункт 163). (Можу зазначити, що пункти 64 і 65 рішення у справі Банковича протиставляють, з одного боку, “матеріально-правові положення Конвенції” і положення щодо “компетенції конвенційних органів”, до яких (як до перших, так і до других положень) застосовується принцип “живого документа”, і, з другого боку, сферу застосування статті 1 – “сферу застосування і простору дії всієї Конвенції” – стосовно чого цей принцип не застосовується.) Візьмемо до уваги також ту суворість, з якою Суд застосовує Конвенцію, про що добре свідчить низка справ із зони конфлікту в південно-східній частині Туреччини, в якій, незважаючи на існуючі у державі труднощі, не було визнано допустимим будь-яке послаблення зобов’язань з розслідування, які випливають зі статей 2 і 3.

129. Суть полягає в такому: за винятком ситуацій, в яких держава реально здійснює ефективний контроль над територією, вона не може сподіватися на те, що забезпечуватиме права за Конвенцією на даній території, і, якщо дана територія не знаходиться в межах території Ради Європи, навряд чи можна взагалі визнати ті чи інші конвенційні права, які вона зобов’язана забезпечувати, сумісними зі звичаями місцевого населення. Насправді цим аналіз не закінчується. Протягом періоду, про який тут йде мова, Сполучене Королівство було – і з цим всі погоджуються – окупаючою державою в південному Іраку і, як таке, було зобов’язане виконувати приписи Женевської конвенції (IV) і Гаазької конвенції. Стаття 43 Гаазької конвенції передбачає, що окупант “має вжити всіх залежних від нього заходів для відновлення і забезпечення, наскільки це можливо, громадського порядку і безпеки, поважаючи – якщо цьому не заважають непереборні перешкоди – існуючі в цій країні закони”. Апелянти стверджують, що окупація, у значенні положень Гаазької конвенції, обов’язково означає, що окупант здійснює ефективний контроль над відповідною територією і, таким чином, несе відповідальність за забезпечення на ній захисту всіх прав і свобод, передбачених Конвенцією. Однак тоді при цьому обов’язок окупантів полягає і в тому, щоб поважати “чинні закони”, не запроваджувати закони і механізми забезпечення їх виконання (наприклад, систему судів і правосуддя), які б відповідали вимогам Конвенції. У багатьох випадках (наприклад, коли діють закони шаріату) права, передбачені Конвенцією, можуть бути явно несумісними із законами, чинними на окупованій території».

87. Лорд Роджер (у пункті 83), з яким погодилася баронеса Хейл, і лорд Карсвелл (у пункті 97) чітко визначили, що у відповідний час Сполученим Королівством не

здійснювався ефективний контроль над містом Басра і прилеглою територією для цілей юрисдикції за статтею 1 Конвенції.

88. Міністр погодився, що обставини справи шостого заявника підпадають під юрисдикцію Сполученого Королівства за статтею 1 Конвенції. Отже, сторони погодилися, що, якщо (як це встановила більшість) юрисдикційна сфера застосування закону про права людини є така сама, що й Конвенції, справу шостого заявника слід повернути на розгляд до колегії відділення Високого суду, про що вже розпорядився Апеляційний суд. У результаті, у Палати лордів не було потреби розглядати юрисдикційне питання стосовно смерті сина шостого заявника. Водночас лорд Браун, з яким погодилася більшість, підсумував:

«132. ... Щодо шостої справи, я, зі свого боку, визнав би юрисдикцію Сполученого Королівства щодо пана Муси лише на вузько визначеній підставі, яку колегія відділення Високого суду констатувала як встановлену – по суті, за аналогією з екстериторіальним винятком, визначеним стосовно посольств (аналогія, яку визначено також у рішенні Комісії у справі “Гесс проти Сполученого Королівства” (*Hess v United Kingdom*, (1975) 2 DR 72)) у контексті ув’язнення в іноземній в’язниці, а в самому цьому рішенні міститься посилання на посольську справу “Х. проти Федеративної Республіки Німеччини” (*X v Federal Republic of Germany*). ...»

II. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ

А. Положення міжнародного гуманітарного права щодо військової окупації

89. Зобов’язання окупуючої держави можна знайти передусім у статтях 42-56 Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907 року (далі «Гаазька конвенція») і статтях 27-34 та 47-78 Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (далі «Четверта Женевська конвенція»), а також у відповідних положеннях Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, який було прийнято 8 червня 1977 року (далі «Додатковий протокол I»).

Статті 42 і 43 Гаазької конвенції передбачають:

«42. Територія вважається занятою, якщо вона фактично перебуває під владою військ супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де таку владу вже встановлено і є можливості її здійснювати.

43. З фактичним переходом влади від законного уряду до окупуючої сторони, остання має вжити всіх залежних від неї заходів для відновлення і забезпечення, наскільки це можливо, громадського порядку і безпеки, поважаючи – якщо цьому не заважають непереборні перешкоди – існуючі в цій країні закони».

Стаття 64 Четвертої Женевської конвенції передбачає, що кримінальні закони можуть бути скасовані або їх дія призупинена окупуючою державою лише у випадку, коли вони становлять загрозу безпеці або перешкоджають застосуванню Четвертої Женевської конвенції. Вона також конкретно визначає ситуації, в яких окупуюча держава має право запроваджувати законодавчі заходи. А саме:

[вона може запроваджувати] «положення, запровадження яких є абсолютно необхідною передумовою, що уможливило б виконання окупуючою державою своїх зобов’язань за цією Конвенцією, підтримання належним чином організованого управління території та забезпечення безпеки окупуючої держави, особового складу і майна окупаційних військ чи адміністрації, а також використовуваних ними об’єктів і ліній комунікацій».

Угоди, укладені між окупуючою державою і місцевими органами влади, не можуть позбавити населення окупованої території гарантій захисту, передбачених міжнародним гуманітарним правом, а самі особи, що перебувають під захистом таких гарантій, не можуть за жодних обставин відмовитися від своїх прав (Четверта Женевська конвенція, статті 8 і 47). Окупація території не призводить до будь-яких змін у статусі цієї території (див. статтю 4 Додаткового протоколу), який може зазнати змін лише внаслідок мирного

договору або анексії з подальшим її визнанням. Колишній суверен залишається сувереном і будь-яких змін у громадянстві мешканців не відбувається.

В. Практика Міжнародного суду [ООН] стосовно співвідношення міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини та екстериторіальних зобов'язань держав за міжнародним правом прав людини

90. У провадженні стосовно консультативного висновку Міжнародного суду щодо «правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території» (від 9 липня 2004 року) Ізраїль заперечив, що договори з прав людини, в яких він є стороною, у тому числі Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, застосовні до окупованої палестинської території, і доводив (у пункті 102), що:

«гуманітарне право – це гарантії захисту в конфліктній ситуації, у такій, якою є ситуація на Західному березі та секторі Газа, тоді як міжнародні договори з прав людини призначені для захисту громадян від їхнього власного уряду в мирний час».

Щоб визначити, чи застосовні ці договори до окупованої палестинської території, Міжнародний суд передусім розглянув питання про зв'язок між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини, зазначивши таке:

«106. ... Суд вважає, що дія гарантій захисту, передбачених договорами з прав людини, не припиняється у випадку збройного конфлікту, за винятком випадків, стосовно яких передбачена можливість відступу від зобов'язань, як, наприклад, це передбачає стаття 4 [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права]. Отже, щодо співвідношення міжнародного гуманітарного права і міжнародного права прав людини, тут можливі три ситуації: деякі права можуть бути виключно предметом міжнародного гуманітарного права; інші можуть бути виключно предметом права прав людини; але є й такі, що можуть бути предметом обох цих галузей міжнародного права. Щоб відповісти на поставлене запитання, Суд має брати до уваги обидві ці галузі міжнародного права, а саме – право прав людини і, як *lex specialis*, міжнародне гуманітарне право».

Далі Міжнародний суд розглянув питання про те, чи може Міжнародний пакт про громадянські і політичні права застосовуватися поза межами території держави і чи він застосовується на окупованій палестинській території. Він зазначив таке (наведено без посилань і цитат):

«108. Сфера застосування [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права] визначена його пунктом 1 статті 2, який передбачає:

“Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується поважати і забезпечувати всім перебуваючим у межах її території та під її юрисдикцією особам права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини”.

Це положення можна тлумачити як таке, що поширюється лише на осіб, які і присутні на території держави, і підлягають юрисдикції цієї держави. Його можна також трактувати як таке, що поширюється як на осіб, присутніх на території держави, так і на тих, хто перебуває поза межами такої території, але підлягає юрисдикції цієї держави. Отже, Суд спробує визначити, як слід розуміти цей текст.

109. Суд хотів би зауважити, що, хоча юрисдикція держав має передусім територіальний характер, іноді вона може здійснюватися поза межами національної території. З огляду на предмет і мету [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права], природним видається те, що навіть у такому випадку держави-учасниці Пакту зобов'язані дотримуватися його положень.

Цьому відповідає і встановлена практика Комітету з прав людини. Таким чином, комітет визнав Пакт застосовним у випадках, коли держава здійснює свою юрисдикцію на іноземній території. Він виніс рішення щодо законності дій Уругваю у справах про арешти, здійснювані представниками Уругваю в Бразилії та Аргентині... . Таке саме рішення він прийняв у справі про конфіскацію паспорта консульством Уругваю в Німеччині.

...

110. Суд бере до уваги в цьому зв'язку позицію стосовно застосовності Пакту, висловлену Ізраїлем в його листах, поданих до Комітету з прав людини, і відповідну думку Комітету. У 1998 році Ізраїль

повідомив, що при підготовці ним доповіді до Комітету він зіткнувся з питанням про те, “чи справді особи, які проживають на окупованих територіях, підлягають юрисдикції Ізраїлю” для цілей застосування Пакту... Ізраїль вирішив, що “Пакт і подібні документи прямо не поширюються на ситуацію, що склалася на окупованих територіях”. ... У своїх заключних висновках за результатами розгляду доповіді Комітет висловив занепокоєння щодо такої позиції Ізраїлю і вказав на “тривалу присутність Ізраїлю на [окупованих] територіях, двозначне ставлення Ізраїлю до їхнього майбутнього статусу, а також на здійснення на цих територіях фактичної юрисдикції ізраїльськими силами безпеки”. ... У 2003 році стосовно послідовної позиції Ізраїлю про “незастосовність Пакту поза межами його власної території, зокрема, на території Західного берега та сектора Газа”, комітет дійшов такого висновку:

“За обставин, що склалися, положення Пакту застосовуються в інтересах населення окупованих територій стосовно всіх тих дій органів влади чи представників Договірної держави на цих територіях, які зачіпають здійснення прав, закріплених у Пакті і належать до сфери державної відповідальності Ізраїлю згідно з принципами міжнародного публічного права”. ...

111. У підсумку Суд зазначає, що [Міжнародний пакт про громадянські і політичні права] застосовний до дій, вчинюваних державою при здійсненні своєї юрисдикції поза межами своєї території».

Крім того, Міжнародний суд, очевидно, припускав, що навіть у зв'язку з екстериторіальними діями існує, в принципі, можливість відступу державою від своїх зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, пункт 1 статті 4 якого передбачає:

«Під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження».

Так, у пункті 136 висновку, дослідивши, чи були відповідні дії виправданими згідно з положеннями міжнародного гуманітарного права з огляду на скрутність військового становища, Міжнародний суд зазначив:

«136. Суд хотів би також зауважити, що деякі договори з прав людини і, зокрема, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права містять положення, на які держави-учасниці можуть посилатися для відступу за тих чи інших умов від своїх певних договірних зобов'язань. Проте з цього приводу Суд хотів би нагадати, що лист, переданий Ізраїлем до Генерального секретаря ООН за статтею 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, стосується лише статті 9 Пакту, в якій йдеться про право особи на свободу та особисту недоторканність (див. пункт 127 вище); отже, Ізраїль зобов'язаний дотримуватися всіх інших положень цього документа».

91. У своєму рішенні у справі «Збройні дії на території Конго (Демократична Республіка Конго (ДПК) проти Уганди)» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda*) від 19 грудня 2005 року Міжнародний суд розглядав питання про те, чи була Уганда у відповідний період «окупуючою державою» стосовно тієї чи іншої частини території Демократичної Республіки Конго з точки зору міжнародного звичаєвого права, як це визначено у статті 42 Гаазької конвенції (пункти 172-173). Міжнародний суд встановив, що угандійські сили дислокувалися в провінції Ітурі (Ituri) і здійснювали там владу в тому сенсі, що нею замінили владу уряду Конго (пункти 174-176). Далі Міжнародний суд зазначив:

«178. Таким чином, Суд доходить висновку, що у відповідний період Уганда була “окупуючою державою” в провінції Ітурі. У зв'язку з цим вона була зобов'язана, згідно зі статтею 43 Гаазької конвенції 1907 року, вжити всіх залежних від неї заходів для відновлення і забезпечення, наскільки це можливо, громадського порядку і безпеки, поважаючи – якщо цьому не заважали непереборні перешкоди – чинні в ДПК закони. Це зобов'язання включало в себе обов'язок забезпечувати повагу до чинних норм міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права, захищати населення окупованої території від актів насильства і не допускати потурання такому насильству, вчинюваному третьою стороною.

179. Дійшовши висновку про те, що у відповідний період Уганда була «окупуючою державою» в провінції Ітурі, Суд визнає, що постає питання про відповідальність Уганди як за дії її військових, які порушували міжнародні зобов'язання Уганди, так і за відсутність пильності в запобіганні порушенням прав людини та міжнародного гуманітарного права іншими суб'єктами, присутніми на окупованій території, у тому числі групами повстанців, що діяли самі по собі.

180. Суд зазначає, що протягом усього періоду Уганда несе відповідальність за всі дії і бездіяльність, які мали місце з боку її військ на території ДРК на порушення її зобов'язань згідно з нормами міжнародного права прав людини і міжнародного гуманітарного права, відповідними й застосовними в конкретній ситуації».

Міжнародний суд встановив факти серйозних порушень прав людини, які, як стверджувалися, мали місце з вини Уганди на окупованій території провінції Ітурі та в інших місцях (пункти 205-212). Для того, щоб визначити, чи становили відповідні дії порушення Угандою своїх міжнародних зобов'язань, Міжнародний суд знову зважив на свою позицію, сформульовану в згаданому вище консультативному висновку щодо «будівництва стіни», про те, що до уваги мають братися як норми міжнародного гуманітарного права, так і норми міжнародного права прав людини і що міжнародні договори з прав людини можуть мати екстериторіальне застосування, «зокрема, на окупованих територіях» (пункт 216). Далі Міжнародний суд визначив, які саме «норми міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права застосовні», навівши перелік міжнародних договорів як Уганди, так і Демократичної Республіки Конго у сфері міжнародного гуманітарного права і прав людини, разом з відповідними принципами міжнародного звичаєвого права (пункти 217-219).

С. Зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом прав людини розслідувати скарги про порушення права на життя в ситуаціях, пов'язаних зі збройним конфліктом і окупацією

92. Стаття 121 Третьої Женевської конвенції передбачає, що у зв'язку із вбивством військовополоненого, яке викликає підозру, держава, у полоні якої перебував загиблий, повинна провести офіційне розслідування. Стаття 131 Четвертої Женевської конвенції передбачає:

«З приводу кожного випадку смерті чи тяжкого поранення військовополоненого, які спричинені або стосовно яких є підозра, що вони спричинені вартовим, іншим військовополоненим чи будь-якою іншою особою, а також з приводу кожного випадку смерті з невідомих причин, держава, що тримає в полоні, негайно розпочинає офіційне слідство. Про це негайно повідомляють державу-покровительку. Показання кожного свідка мають бути відібрані і додані до відповідного звіту, який має бути підготовлений і надісланий до цієї держави-покровительки. Якщо розслідуванням встановлено вину однієї або кількох осіб, тоді держава, що тримає в полоні, уживає всіх необхідних заходів для судового переслідування винного чи винних».

Женевські конвенції також зобов'язують кожну Високу Договірну Сторону проводити розслідування та судове переслідування за скаргами про грубі порушення цих конвенцій, в тому числі у зв'язку з навмисним вбивством осіб, що перебувають під захистом їх гарантій (статті 49 і 50 Першої Женевської конвенції; статті 50-51 Другої Женевської конвенції; статті 129 і 130 Третьої Женевської конвенції; статті 146 і 147 Четвертої Женевської конвенції).

93. У доповіді № E/CN.4/2006/53 про позасудові страти, страти за спрощеним судочинством або безпідставні страти (від 8 березня 2006 року) спеціальний доповідач ООН, Філіп Олстон (Philip Alston) зауважив стосовно права на життя, яке гарантується статтею 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в ситуаціях, пов'язаних зі збройним конфліктом і окупацією, таке (наведено без виносів):

«36. Збройний конфлікт і окупація не звільнює державу від зобов'язання з розслідування зловживань правами людини і судового переслідування винних у цьому осіб. Відступ від зобов'язань щодо права на життя не допускається за будь-яких обставин. Відповідно, не допускається практика ухилення від

розслідування скарг про порушення під час збройного конфлікту чи окупації. Як зазначив Комітет з прав людини, “невід’ємною передумовою захисту прав, що прямо визнаються правами, відступ від зобов’язань щодо яких не допускається... є забезпечення відповідних процесуальних гарантій... Дія положень [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права] щодо процесуальних гарантій не може за жодних обставин ставитися в залежність від заходів, які можуть означати ухилення від забезпечення захисту прав, відступ від зобов’язань щодо яких не допускається”. Безперечним фактом є те, що в умовах збройного конфлікту проведення розслідування ускладнюється. Такі обставини жодним чином не звільнюють від зобов’язання з проведення розслідування – адже тоді право на життя втратило би характер права, відступ від зобов’язань щодо якого не допускається – але вони можуть впливати на способи розслідування або обумовлювати його специфіку. На додаток до того, що держави несуть повну відповідальність за дії своїх представників, стосовно дій приватних суб’єктів вони також мають дотримуватися вимоги забезпечення належної ретельності як під час збройних конфліктів, так і в мирний час. Певні обмежувальні умови в тому чи іншому конкретному випадку можуть спонукати державу до застосування менш ефективних заходів з розслідування. Наприклад, коли війська противника контролюють місце, де було застрелено людину, проведення розтину може виявитися неможливим. Проте, якими б не були обставини, розслідування повинно завжди проводитися з максимально можливою ефективністю і жодним чином не може зводитися до простої формальності. ...».

94. У своєму рішенні у справі проти Колумбії про масове вбивство у Мапіріпані (*Mapiripán Massacre v. Colombia*, від 15 вересня 2005 року) Міжамериканський суд з прав людини зазначив (зокрема, у зв’язку з непроведенням державою-відповідачем повного розслідування масового вбивства цивільних осіб, вчиненого воєнізованою групою за допомогою, як стверджувалося, державних органів) таке:

«238. У зв’язку з цим Суд визнає складність становища в Колумбії, населення і установи якої докладають усіх зусиль для досягнення миру; проте, хоч би яким складним було становище в країні, воно не звільнює державу-учасницю Американської конвенції від її зобов’язання за цим міжнародним договором, яке, зокрема, поширюється й на такі справи, як ця. Суд вже аргументував свою позицію про те, що здійснення державою дій, внаслідок яких відбуваються позасудові страти, або потурання з її боку таким діям через непроведення належним чином відповідного розслідування і непригнітання, коли це необхідно, винних осіб до відповідальності становить порушення такою державою зобов’язання із забезпечення поваги до прав, закріплених у Конвенції, та забезпечення їх вільної і повної реалізації як потерпілим від оскаржуваного порушення, так і його родичами, а суспільство таким чином позбавляється можливості дізнатися про те, що сталося, і створюється атмосфера безкарності, яка сприяє повторенню подібних подій».

ЩОДО ПРАВА

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 КОНВЕНЦІЇ

95. Заявники стверджували, що на момент своєї загибелі їхні родичі перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства за статтею 1 Конвенції і що стосовно цих справ, за винятком справи щодо шостого заявника, Сполучене Королівство не виконало свого зобов’язання з розслідування за статтею 2.

96. Уряд погодився, що син шостого заявника перебував під юрисдикцією Сполученого Королівства, але заперечив перебування під його юрисдикцією будь-кого з інших загиблих. Він стверджував, що, оскільки родичі другого і третього заявників загинули вже після того, як було прийнято Резолюцію 1511 Ради Безпеки Організації Об’єднаних Націй (див. пункт 16 вище), за дії, які призвели до їх загибелі, має відповідати Організація Об’єднаних Націй, а не Сполучене Королівство. На додаток до цього, Уряд доводив, що справу п’ятого заявника слід оголосити неприйнятною з огляду на невичерпання національних засобів юридичного захисту і що п’ятий та шостий заявники вже втратили статус потерпілих у справі.

А. Щодо прийнятності

1. Визначення відповідальної сторони

97. Уряд привернув увагу до того факту, що операції, внаслідок яких загинули родичі другого і третього заявників, мали місце після 16 жовтня 2003 року – дати прийняття Резолюції 1511 Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Пункт 13 цієї резолюції уповноважував багатонаціональні сили вживати «всіх необхідних заходів зі сприяння підтриманню безпеки і стабільності в Іраку» (див. пункт 16 вище). Це означає, що проведення військами Сполученого Королівства відповідних операцій, під час яких було вбито родичів другого і третього заявників, було здійсненням ними не суверенного повноваження Сполученого Королівства, а міжнародного повноваження багатонаціональних сил, діючих згідно з обов'язковим для виконання рішенням Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

98. Заявники наголошували, що Уряд жодного разу не висував цього аргументу під час розгляду справ у національних органах. До того ж, ідентичний аргумент був наведений Урядом і відхилений Палатою лордів у справі «R. (за заявою Аль-Джедда) (FC) (апелянт) проти Міністра оборони (відповідач)» (*R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent)*) [2007] UKHL 58).

99. Суд нагадує, що має виконувати субсидіарну роль по відношенню до національних систем захисту прав людини. Отже, правильним є те, що спочатку національні суди повинні мати можливість визначити питання про відповідність норм національного права до Конвенції і що, якщо згодом заяву все-таки подано до Суду, у нього має бути можливість скористатися перевагами наявності відповідних висновків національних судів, адже ті мають безпосередній і постійний контакт із суспільством у своїй країні. Тому важливо, щоб аргументи, наведені Урядом у національних судах, були сформульовані так само, що й ті, які подаються до цього Суду. Зокрема, не допускається подання Урядом до Суду аргументів, які не співпадають з позицією, яку Уряд займав під час провадження в національних судах (див. рішення у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства» (*A. and Others v. the United Kingdom*) [GC], № 3455/05, п. 154, ECHR 2009-...).

100. Уряд не доводив у національних судах, що відповідальність за загибель того чи іншого родича заявників не може бути покладена на збройні сили Сполученого Королівства. Отже, Суд вважає, що Уряд позбавлений права висувати таке заперечення в цьому провадженні.

2. Юрисдикція

101. Уряд також стверджував, що події, про які йде мова, відбувалися в південному Іраку і поза межами юрисдикції Сполученого Королівства за статтею 1 Конвенції. Єдиним винятком була загибель сина шостого заявника, яка сталася у британській військовій в'язниці, що справді перебувала під юрисдикцією Сполученого Королівства.

102. Суд вважає, що питання про те, чи підпадають справи заявників під юрисдикцію держави-відповідача, тісно пов'язане із суттю їхніх скарг. Тому Суд долучає це попереднє питання до суті скарги.

3. Вичерпання національних засобів юридичного захисту

103. Уряд доводив, що заяву п'ятого заявника слід оголосити непринятною з огляду на невичерпання національних засобів юридичного захисту. Він наголошував, що, хоча п'ятий заявник звернувся до суду з вимогою судового перегляду рішення, стверджуючи при цьому про порушення його матеріальних і процесуальних прав за статтями 2 і 3, провадження за його позовом було зупинено до вирішення шести «пробних» справ (див. пункт 73 вище). Після винесення рішень у цих справах заявник мав право звернутися до колегії відділення Високого суду із заявою про відновлення провадження у справі, але він

не зробив цього. В його справі не йшлося про який-небудь інцидент, пов'язаний із застосуванням вогнепальної зброї, і національні суди не мали можливості дослідити відповідні обставини у зв'язку з його твердженнями про те, що його син перебував під юрисдикцією Сполученого Королівства і що мало місце порушення процесуального зобов'язання.

104. Заявники просили Суд відхилити цей довід. Заява про судовий перегляд була подана п'ятим заявником 5 травня 2004 року. За згодою сторін провадження у цій справі було зупинено в очікуванні на результати розгляду шести «пробних» справ (див. пункт 73 вище). П'ятий заявник не мав би достатніх шансів на успіх, якщо після винесення рішення Палатою лордів у справі *Аль-Скейні* ініціював би відновлення провадження за своєю заявою про судовий перегляд і далі домагався би задоволення своїх вимог. Суди нижчого рівня були б тоді зобов'язані дотримуватися тлумачення статті 1, яке дала Палата лордів, і, керуючись ним, вони визнали би, що загиблий син заявника не перебував під юрисдикцією Сполученого Королівства.

105. Суд зауважує, що, за твердженням п'ятого заявника, загибель його сина сталася за обставин, коли після його арешту військовослужбовцями Сполученого Королівства за підозрою в мародерстві його привезли у військовій машині до річки і загнали у воду. Отже, за стверджуваними обставинами його справа відрізняється від справ першого, другого і четвертого заявників, родичі яких були застрелені британськими військовослужбовцями, від справи третього заявника, дружина якого загинула від куль під час перестрілки між британськими військовослужбовцями і невідомими бойовиками, та від справи шостого заявника, сина якого було вбито під час його перебування під вартою у британській військовій установі для затриманих. Слід визнати, що при розгляді справи *Аль-Скейні* Палата лордів не мала у своєму розпорядженні справи, подібної до справи п'ятого заявника, в якій іракський громадянин зустрів свою смерть після затримання британськими військовослужбовцями, але не перебуваючи у військовій в'язниці. Однак Суд вважає правильною позицію заявників про те, що п'ятий заявник не мав би шансів на успіх, якщо згодом продовжив би домагатися в національних судах задоволення своїх вимог, висунутих в його заяві про судовий перегляд. Лорд Браун, з яким погодилася більшість Палати лордів, чітко дав зрозуміти, що віддає перевагу підходу до юрисдикції, застосованому в шостій справі колегією відділення Високого суду, який полягав у тому, що юрисдикція стосовно Бахи Муси виникла лише тому, що він помер під час перебування у британській військовій в'язниці (див. пункт 88 вище). За цих обставин Суд не вважає, що п'ятого заявника можна критикувати за те, що він не спробував ініціювати відновлення провадження за своєю заявою, зупинене колегією відділення Високого суду. Отже, попереднє заперечення Уряду з посиланням на невичерпання національних засобів юридичного захисту має бути відхилено.

4. Статус потерпілого

106. Уряд доводив, що п'ятий і шостий заявники вже не можуть вважати себе потерпілими від порушень їхніх прав, передбачених статтею 2, оскільки обставини смерті кожного з їхніх синів були повністю розслідувані національними органами і заявникам було виплачено відповідне відшкодування.

107. Суд вважає, що це питання також тісно пов'язане із суттю скарги за статтею 2 і його слід долучити до сутті цієї скарги.

5. Висновок щодо прийнятності

108. Суд вважає, що заява порушує серйозні питання факту і права, які є настільки складними, що їх вирішення залежатиме від розгляду справи по суті. Тому її не можна вважати явно необґрунтованою у значенні пункту 3 статті 35 Конвенції і якихось інших підстав для оголошення її неприйнятною не встановлено. Тому вона оголошується прийнятною.

В. Щодо суті

1. Юрисдикція

а) Аргументи сторін

і) Уряд

109. Уряд стверджував, що керівним прецедентом щодо визначення «поняття» юрисдикції за статтею 1 Конвенції є ухвала Суду у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (*Banković and Others v. Belgium and Others*) [GC], № 52207/99, ECHR 2001-XII). У справі *Банковича* було встановлено, що той факт, що особу зачепили дії, вчинені Договірною державою або її представниками, не є достатнім для того, щоб визнати, що вона перебувала під юрисдикцією цієї держави. Юрисдикція за статтею 1 визначалася «передусім» і «по суті» за територіальними ознаками і будь-яке поширення юрисдикції поза межі території Договірної держави мало «винятковий» характер і вимагало «спеціального обґрунтування з врахуванням конкретних обставин кожної справи». Суд визнав у справі *Банковича*, що права за Конвенцією не можна «розділяти і підганяти». У межах своєї юрисдикції Договірна держава зобов'язана забезпечувати всі права і свободи, гарантовані Конвенцією. Суд також визнав у справі *Банковича*, що Конвенція є «конституційним документом європейського публічного порядку» і «багатостороннім договором, який діє, з огляду на статтю 56 Конвенції, у, по суті, регіональному контексті, а саме – у правовому просторі (*espace juridique*) Договірних держав». Принципово територіальний підхід до визначення юрисдикції відповідав принципам міжнародного права і забезпечував урахування практичних і юридичних проблем, з яким стикалася держава при здійсненні дій на території іншої держави, особливо в регіонах, де не поділяють цінностей, існуючих у Договірних державах Ради Європи.

110. У своїх доводах Уряд зазначив, що при розгляді справи *Банковича*, Велика Палата, провівши всебічний аналіз практики Суду, визначила обмежену низку винятків з територіального принципу. Основний виняток впливав з практики щодо північного Кіпру і поширювався на ситуації, коли держава, внаслідок військових дій, здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своєї території. Якщо у справі Суд визнавав застосовність такого виняткового підходу до визначення юрисдикції, він наголошував, що, з огляду на здійснення такого ефективного контролю, ця держава несе відповідальність за забезпечення на території, про яку йдеться, всієї низки матеріальних прав за Конвенцією (див. рішення у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*) (попередні заперечення), від 23 березня 1995 року, п. 62, серія А, № 310; «*Kınar проти Туреччини*» (*Cyprus v. Turkey*) [GC], № 25781/94, п. 75-80, ECHR 2001-IV; згадане вище рішення у справі *Банковича*, п. 70-71; «*Ілашку та інші проти Молдови та Росії*» (*Plașcu and Others v. Moldova and Russia*) [GC], № 48787/99, п. 314-316, ECHR 2004-VII). До того ж, незважаючи на побіжне зауваження («*obiter dicta*») протилежного змісту у наступному рішенні палати у справі «Ісса та інші проти Туреччини» (*Issa and Others v. Turkey*, № 31821/96, від 16 листопада 2004 року), Велика палата у своєму рішенні справі *Банковича* чітко дала зрозуміти, що підхід до визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією» може застосовуватися лише в межах конвенційного правового простору. Окрім півночі Кіпру, де такий контроль здійснювала Туреччина, Суд застосовував цей винятковий підхід лише ще до однієї території – до Придністров'я, яке також перебуває у складі території іншої Договірної держави. Будь-який інший підхід може призвести до необхідності нав'язування державою культурно чужих стандартів, на порушення принципу державного самовизначення.

111. Згідно з доводами Уряду, у своїй практиці за статтею 56 Конвенції Суд також визнав, що висновок про здійснення державою юрисдикції за статтею 1 на певній заморській території не може формулюватися лише на підставі здійснення нею ефективного контролю над цією територією: див. ухвалу у справі «“Куарк фішинг

лімітед» проти Сполученого Королівства» (*Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom*, № 15305/06, ECHR 2006-XIV). Якщо винятковий підхід за ознакою «ефективного контролю над територією» вважався би застосовним поза межами територій Договірних держав, це давало би підстави для висновку про те, що держава може сама вирішувати, поширювати чи ні дію Конвенції та її Протоколів на яку-небудь територію, яка знаходиться поза межами метрополії і поза межами конвенційного правового простору (*espace juridique*) і над якою вона, можливо, фактично здійснювала контроль протягом десятків років, але при цьому позбавлена права вирішувати, чи поширювати дію Конвенції на території поза межами цього простору, над якими внаслідок військових дій вона здійснювала ефективний контроль лише тимчасово – наприклад, лише до того часу, коли було створено можливості для відновлення миру і безпеки.

112. Уряд доводив, що, оскільки Ірак знаходився поза межами конвенційного правового простору, тут не можна застосовувати підхід до визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією». У будь-якому випадку, протягом відповідного періоду Сполучене Королівство не здійснювало «ефективного контролю» над будь-якою частиною Іраку. Такого висновку дійшли національні суди, які мали у своєму розпорядженні всі наявні докази. Чисельність коаліційних сил, до складу яких входили війська Сполученого Королівства, була незначною: на території південно-східної частини Іраку площею 96 000 квадратних кілометрів і з населенням 4,6 млн. осіб налічувалося 14 500 військовослужбовців коаліційних сил, у тому числі – 8 150 військовослужбовців Сполученого Королівства. Військовий контингент Сполученого Королівства, який налічував 8 119 військовослужбовців, діяв на території провінцій Аль-Басра і Майсан з населенням 2,76 млн. осіб. Війська Сполученого Королівства зіткнулися в Іраку з реальними труднощами у практичному відновленні умов безпеки і стабільності, за яких іракський народ міг би вільно визначати своє політичне майбутнє. Основною причиною цього було те, що на початку окупації на зазначеній території не було дієздатної системи забезпечення правопорядку, тоді як поширеними були насильницькі злочини, терористичні акти і сутички між племенами із застосуванням легкої і важкої зброї.

113. Повноваження з управління Іраком під час окупації здійснювала Коаліційна тимчасова адміністрація, якою керував посол США Пол Бремер і яка не була підпорядкованим органом Сполученого Королівства. Крім того, з липня 2003 року функціонувала Керівна рада Іраку як центральний орган влади та ряд іракських рад на місцевому рівні. Статус Коаліційної тимчасової адміністрації і Іракської адміністрації був цілком відмінний від статусу «ТРПК» (“*TRNC*”) на півночі Кіпру чи «ПМР» (“*MRT*”) у Придністров’ї; як «ТРПК», так і «ПМР» Суд охарактеризував як «самопроголошені органи влади, не визнані міжнародним співтовариством». Влада Коаліційної тимчасової адміністрації і Іракської адміністрації була визнана міжнародним співтовариством через Раду Безпеки Організації Об’єднаних Націй. Крім того, мета участі Сполученого Королівства в окупації Іраку полягала в тому, щоб якнайшвидше забезпечити передання влади представницькій іракській адміністрації. У відповідності до цієї мети окупація тривала лише трохи більше року.

114. Згідно з доводами Уряду той факт, що з травня 2003 року до червня 2004 року Сполучене Королівство було окупуючою державою у значенні Гаазької конвенції (див. пункт 89 вище), сам по собі не породжував зобов’язання забезпечувати мешканцям південно-східного Іраку права і свободи, передбачені Конвенцією. Як окупуюча держава Сполучене Королівство не мало суверенних прав над Іраком і права розглядати окуповану ним територію як свою власну територію або колонію, де воно здійснює всю свою повну владу й повноваження. Гаазька конвенція не наділяла Сполучене Королівство повноваженням змінювати закони і конституцію Іраку таким чином, щоб привести їх у відповідність до національного законодавства Сполученого Королівства чи регіональних багатосторонніх міжнародних угод, таких як Конвенція. Навпаки, Гаазька конвенція встановлює обмеження щодо повноважень Сполученого Королівства, зокрема, зобов’язує

поважати чинні в Іраку закони, «якщо цьому не заважають непереборні перешкоди». До того ж, у резолюціях Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй визнавалося, що повноваження з управління Іраком під час окупації має здійснювати Коаліційна тимчасова адміністрація і що мета окупації полягала в тому, щоб якнайшвидше забезпечити передання влади представницькій іракській адміністрації. Це означало, що міжнародно-правова база аж ніяк не встановлювала, що Сполучене Королівство було зобов'язано забезпечувати в Іраку права за Конвенцією, але встановлювала замість цього, що Сполучене Королівство діяло би всупереч своїм міжнародним зобов'язанням, якщо воно намагалося би змінити конституцію Іраку, щоб привести її у відповідність до Конвенції. У будь-якому випадку, практика Суду демонструє, що Суд підходив до питання про те, чи здійснювала держава юрисдикцію екстериторіально, як до питання факту, виходячи при цьому з особливого характеру та історії Конвенції. Зобов'язання за Четвертою Женевською конвенцією і Гаазькою конвенцією були ретельно адаптовані до умов окупації і не могли самі по собі мати наслідки для зовсім іншого питання про юрисдикцію за Конвенцією.

115. Уряд погодився з тим, що в практиці Суду можливо виділити ряд інших категорій виняткових випадків, коли юрисдикція може здійснюватися державою поза межами її території і поза межами конвенційного простору. У згаданому вище рішенні у справі Банковича Велика палата послалася на інші справи, в яких йшлося про діяльність дипломатичних або консульських представників за кордоном і на борту суден, зареєстрованих у відповідній державі або здійснюючих рейси під її прапором. У справі Банковича Суд також навів як приклад рішення у справі «Дрозд і Янушек проти Франції та Іспанії» (*Drozd and Janousek v. France and Spain*, від 26 червня 1992 року, серія А, № 240), яке показує, що здійснення державою юрисдикції може мати місце, якщо держава притягує особу до суду, який засідає поза межами її території і застосовує її кримінальний закон. У рішенні у справі «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey* [GC], № 46221/99, ECHR 2005-IV) Велика палата визнала, що Туреччина здійснила свою юрисдикцію щодо заявника, коли його «заарештували співробітники сил безпеки Туреччини поза межами літака, зареєстрованого в Туреччині, у міжнародній зоні аеропорту Найробі» і коли «турецькі посадові особи фізично примусили його повернутися до Туреччини, де він перебував під їхньою владою та контролем після свого арешту і повернення до Туреччини». Згідно з доводами Уряду, жоден з цих винятків незастосовний у справах першого, другого, третього і четвертого заявників.

116. Уряд доводив, що аргумент заявників про те, що застосування військовослужбовцями Сполученого Королівства зброї проти їхніх родичів було здійсненням ними «влади і контролю» стосовно загиблих, у зв'язку з чим останні опинилися під юрисдикцією Сполученого Королівства, прямо суперечить висновкам у згаданому вище рішенні Банковича. У справі Банковича Велика палата розглянула питання про застосовність Конвенції до екстериторіальних військових операцій у загальному сенсі, беручи до уваги, зокрема, відповідну практику Договірних держав і положення статті 15 Конвенції, і дійшла висновку, що Конвенція не застосовується до військової акції, яка проводилася державами-відповідачами і призвела до загибелі родичів заявників. Так само й у справі, що розглядається, застосування британськими військовослужбовцями вогнепальної зброї проти родичів заявників під час проведення військових операцій із забезпечення безпеки в Іраку не означали здійснення над ними юрисдикції. У цьому відношенні неможливо було провести межу між загибеллю внаслідок бомбардування і загибеллю внаслідок застосування вогнепальної зброї під час наземної операції.

117. Уряд заперечував проти аргументу заявників про існування юрисдикційного зв'язку з огляду на те, що британські військовослужбовці здійснили «юридичні повноваження» щодо загиблих, які випливають із зобов'язання за Гаазькою конвенцією забезпечувати на окупованій території «громадський порядок і безпеку». Значення статті 1

Конвенції є автономним і не може визначатися посиланням на цілком відмінні положення міжнародного гуманітарного права. До того ж, обов'язок, на якій вони посилаються, мав виконуватися стосовно кожного іракського громадянина в межах окупованої території і, якщо довід заявників був би вірним, Сполучене Королівство було би зобов'язано для них усіх забезпечувати права за Конвенцією. Так само не можна стверджувати й про те, що у відповідний час війська Сполученого Королівства здійснювали «публічно-правові функції» згідно з домовленостями за міжнародними договорами (див. згадане вище рішення у справі Банковича, п. 73). Фактом є те, що війська Сполученого Королівства здійснювали військову владу, докладаючи зусиль для створення умов, які уможливлювали би здійснення функцій державного управління та забезпечення належним чином правопорядку. Відчутної різниці між різними видами військових операцій, які вони проводили, не було. Не існувало підстав для висновку про те, що застосовність Конвенції мала залежати від певної діяльності, в яку був залучений військовослужбовець на момент стверджуваного порушення – тобто, від патрулювання вулиць, наземного наступу чи повітряного бомбардування.

118. У підсумку Уряд наголосив, що висновок національних судів про те, що Сполучене Королівство не здійснювало юрисдикції за статтею 1 стосовно родичів першого, другого, третього і четвертого заявників на момент їхньої загибелі, був правильним. Неможливо було визначити відмінність ситуації у цих справах від ситуації із загиблими у згаданому вище рішенні у справі Банковича. Так само й обставини у справі п'ятого заявника не були достатніми для того, щоб визначити її відмінність від справ першого, другого, третього і четвертого заявників. Обставини затримання сина п'ятого заявника не були подібними до обставин у згаданому вище рішенні у справі Оджалана, які дали підстави для висновку про здійснення юрисдикції. Як підозрюваному в мародерстві – у той час, коли одразу після припинення основних бойових операцій відбувалися особливо небезпечні порушення громадського порядку – військовослужбовці Сполученого Королівства шляхом фізичного впливу наказали йому піти геть з місця вчинення мародерства. Дії військовослужбовців Сполученого Королівства не містили будь-яких інших ознак, окрім ознак намагання здійснити військову владу над сином п'ятого заявника. Уряд погодився, що син шостого заявника перебував на момент своєї загибелі під юрисдикцією Сполученого Королівства, але лише на підставах, визначених колегією відділення Високого суду і згодом лордом Брауном, з яким погодилися лорди Роджер і Карсвелл та баронеса Хейл, а саме, з огляду на те, що юрисдикцію було встановлено з моменту поміщення сина цього заявника у британську військову в'язницю, розташовану на базі Сполученого Королівства – тобто, по суті, за аналогією з екстериторіальним винятком, визначеним стосовно посольств. Під час слухання в Суді адвокат Уряду підтвердив цю позицію Уряду, пояснивши, що в разі, якщо, наприклад, особу допроваджують до британської установи для затриманих на території іноземної держави у британському військовому транспортному засобі, така особа потраплятиме під юрисдикцію Сполученого Королівства лише з моменту, коли транспортний засіб перетне межі цієї установи.

119. Це не означало, що війська Сполученого Королівства мали право діяти в Іраку за умов безкарності. Як зауважив лорд Бінгем у своїй думці в Палаті лордів, діяльність військового контингенту Сполученого Королівства підпадала під дію норм міжнародного гуманітарного права і регулювалася такими нормами. На військовослужбовців Сполученого Королівства в Іраку також поширювалася дія національного кримінального законодавства і передбачалася можливість притягнення їх до відповідальності у національних судах. У разі відсутності у держави бажання чи можливості притягнути особу до суду за військові злочини, таке повноваження міг здійснити Міжнародний кримінальний суд. Потерпілі від деліктів в Іраку могли також звернутися до судів Сполученого Королівства з цивільними позовами проти представників і органів Сполученого Королівства, які, за їхніми твердженнями, спричинили їм шкоду.

ii) Заявники

120. Заявники погодилися з тим, що юрисдикція за статтею 1 має, по суті, територіальний характер. Однак вони наголошували, що це не є виключним правилом і що можуть існувати ситуації здійснення Договірною державою юрисдикції в екстериторіальному порядку. Передбачена статтею 56 процедура надає Договірним державам можливість, шляхом оголошення відповідної заяви, поширити дію Конвенції на інші території з належним урахуванням місцевих вимог. Але, як видно з практики Суду, стаття 56 не є виключним механізмом екстериторіальної застосовності.

121. Заявники стверджували, що в практиці Суду і Комісії визнається здійснення Договірними державами юрисдикції в екстериторіальному порядку як на підставі концепції «влади представника державної влади», так і концепції «ефективного контролю над територією». Вперше посилання на юрисдикцію «влади представника державної влади» було зроблено в рішенні Комісії у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*, №№ 6780/74 і 6950/75, рішення Комісії щодо прийнятності від 26 травня 1975 року, т. 2 Decisions and Reports (DR), с. 125), в якому, на сторінці 136, Комісія зауважила, що: «...уповноважені представники держави ... не лише залишаються під її юрисдикцією, перебуваючи за кордоном, але переводять “у сферу дії юрисдикції” цієї держави будь-яких інших осіб або майно в тій частині, в якій вони здійснюють владу над такими особами або майном». Згодом цей принцип було застосовано при винесенні рішення у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*, №№ 6780/74 і 6950/75, доповідь Комісії від 10 липня 1976 року), коли Комісія визнала дії турецьких солдатів на Кіпрі здійсненням Туреччиною своєї юрисдикції. Йшлося про вбивство цивільних осіб, у тому числі за наказом офіцера, та інших осіб, застрелених при спробі забрати свої пожитки з домівок, розташованих на території, контрольованій Туреччиною, про згвалтування жінок у безлюдних будинках і на вулицях, про безпідставні затримання громадян, про жорстоке поводження із затриманими, про переміщення громадян та конфіскації майна військовими. Оскільки Туреччина не визнавала юрисдикції Суду до 1990 року, цю справу Суд не розглядав. Однак у доповіді Комісії не підтверджується теза про те, що військова установа для тримання під вартою сама по собі відображає відносини достатньої влади і контролю.

122. Заявники привернули увагу до того факту, що в пізніших справах проти Туреччини стосовно північного Кіпру, які Комісія і Суд розглядали в 1990-х роках, Туреччина визнала, що питання про її юрисдикцію за статтею 1 може поставати у зв'язку з діями, вчиненими безпосередньо турецькими військовослужбовцями. Однак Уряд Туреччини змінив свою позицію, заявивши, що юрисдикція ним не здійснювалася, оскільки дії, про які йдеться, вчинювали не представники Туреччини, і що, натомість, відповідальність за них має нести автономна місцева адміністрація, заснована в 1983 році («ТРПК»). У рішеннях, винесених у згаданих вище справах «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні зауваження) і «Кіпр проти Туреччини» Суд, розвиваючи далі концепцію «ефективного контролю над територією», спростував цей аргумент, уточнивши, що вона застосовується (див. рішення у справі Лоїзиду (попередні зауваження), п. 62):

«у випадках, коли внаслідок військових дій – законних чи незаконних – [Договірна держава] здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своєї території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права і свободи, закріплені в Конвенції, випливає з факту здійснення такого контролю, незалежно від того, чи він здійснюється безпосередньо, через збройні сили Договірної держави, чи через підпорядковану місцеву адміністрацію».

Рішення Суду в цих справах не містять будь-якого натяку на те, що концепцію «влади представника державної влади» було замінено. Так, у рішенні у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні зауваження) – перед тим, як сформулювати принцип визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією», Суд зауважив (пункт 62), що:

«Крім того, питання про відповідальність Договірних держав може поставати у зв'язку з діями, які вчинені їхніми органами влади – незалежно від того, в межах чи поза межами національних кордонів – і які породжують наслідки поза межами території цих держав (див. рішення у справі «Дрозд і Янушек проти Франції та Іспанії» (*Drozd and Janousek v. France and Spain*) від 26 червня 1992 року, серія А, № 240, с. 29, п. 91)».

Більше того, висновок Суду щодо питання про можливість вважати оскаржуване порушення таким, що підпадає під юрисдикцію Туреччини, ґрунтується рівною мірою на обох цих концепціях (пункт 63):

«У зв'язку з цим Уряд-відповідач вже визнав, що заявниця виявилася позбавленою можливості контролювати своє майно через окупацію північної частини Кіпру турецькими військами і створення там «ТРПК». Крім того, не заперечується той факт, що турецькі війська перешкоджали заявниці в доступі до її майна».

У наступних рішеннях Суду ці дві концепції і далі застосовуються паралельно (див. згадані вище рішення у справах Банковича, п. 69-73, та Ісси, п. 69-71; ухвалу у справі «Андреу проти Туреччини» (*Andreou v. Turkey*), № 45653/99, від 2 червня 2008 року; рішення у справі «Солому та інші проти Туреччини» (*Solomou and Others v. Turkey*, № 36832/97, п. 44-45, від 24 червня 2008 року). Практика Суду не містить прецедентів, які б наводили на думку, що концепція визначення юрисдикції за ознакою «влади представника державної влади» непридатна як засіб аналізу дій, вчинених безпосередньо військовими представниками державної влади при здійсненні своїх повноважень.

123. Заявники наполягали на тому, що загиблі члени їхніх сімей перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства з огляду на концепцію «влади представника державної влади». Щодо сина шостого заявника, Уряд вже погодився, що здійснення влади і контролю британським військовим контингентом в Іраку може служити підставою для висновку про здійснення Сполученим Королівством екстериторіальної юрисдикції. Однак юрисдикція у справах про екстериторіальні затримання не ґрунтується на визначенні військової в'язниці як квазітериторіального анклаву. Юрисдикція стосовно сина шостого заявника так само виникнула би й за умов, якщо б його катували і вбили під час його затримання в готелі, де він працював, або у зачиненій військовій машині, припаркованій на подвір'ї. Крім того, здійснення влади і контролю військовослужбовцями не обмежувалося в принципі діями, вчинюваними при виконанні функцій затримання і тримання під вартою, навіть якщо затримання осіб і тримання їх під вартою поза межами території Держави можна розглядати як класичний випадок здійснення «влади представником державної влади» (як це доводили Уряди-відповідачі у згаданому вище рішенні у справі Банковича, п. 37).

124. Заявники доводили, що загиблі родичі всіх шести заявників перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства з огляду на здійснювану стосовно них владу й контроль з боку представників державної влади Сполученого Королівства. Вони наголошували, що в Іраку на британський військовий контингент було покладено функції із забезпечення правопорядку, безпеки і охорони місцевих громадян та забезпечення діяльності цивільної адміністрації. Виконуючи ці функції, британські війська діяли в ширшому контексті окупації південно-східного Іраку Сполученим Королівством. Контроль і влада також здійснювалися через Південно-регіональне управління КТА, укомплектоване здебільшого британським персоналом. Загиблі були громадянами, перед якими британські війська мали виконувати обов'язок із забезпечення безпеки і охорони. Отже, між відповідними військовослужбовцями і загиблими громадянами існували певні відносини влади і контролю. Висновок про те, що ці особи перебували під владою військ Сполученого Королівства, не вимагатиме визнання застосовності підходу до визначення юрисдикції за ознаками наслідків вчинених дій (підходу, який було відхилено у згаданій вище справі Банковича), але ґрунтуватиметься на певних відносинах влади і контролю. Як альтернативний аргумент заявники стверджували, що, принаймні, стосовно загиблих родичів другого, четвертого, п'ятого і шостого заявників влада і контроль були здійснені

британськими військовослужбовцями мірою, достатньою для висновку про те, що потерпіли опинилися під юрисдикцію Сполученого Королівства.

125. Заявники також стверджували, що їхні загиблі родичі перебували під юрисдикцію Сполученого Королівства з огляду й на те, що у відповідний час Сполучене Королівство здійснювало ефективний контроль над територією південно-східного Іраку. Саме в їхній ситуації – коли за міжнародним правом територія була окупована Державою як Окупуючою Державою, оскільки ця територія фактично опинилася під владою ворожої армії цієї Держави (див. статтю 42 Гаазької конвенції: пункт 89 вище) – було достатньо підстав для констатації факту здійснення екстериторіальної юрисдикції за статтею 1 Конвенції. Цей наслідок військової окупації відображав підхід у міжнародному праві як щодо екстериторіальної юрисдикції, так і екстериторіального застосування гарантій з прав людини на підставі «юрисдикції».

126. Вони заперечували проти того, що «підхід до визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією» може застосовуватися лише в межах конвенційного правового простору. Крім того, доводячи свою позицію, вони стверджували, що вимагання від держави повного контролю, подібного тому, який здійснюється на її власній території, призвів би до перекрученої позиції, згідно з якою факти, що свідчать про порушення Конвенції – замість того, щоб давати потерпілому право на засіб юридичного захисту – спрямовувалися на формування доказової бази для висновку про те, що ця держава не здійснювала юрисдикцію. Так само й визначення наявності контролю над територією лише на підставі посилання на чисельність військ було б сумнівним, уможлиблювало б уникнення відповідальності та сприяло б свавіллю. Застосування Конвенції має вплинути на дії Договірних держав, спонукаючи їх до ретельного обміркування військової інтервенції і забезпечення достатньої чисельності військ для забезпечення можливості виконання своїх міжнародних зобов'язань. Заявники підтримали позицію, висловлену лордом-суддею Седлі під час провадження в Апеляційному суді (див. пункт 80 вище), про те, що при здійсненні військової окупації Договірна держава зобов'язана робити все можливе для того, щоб забезпечувати порядок та захист невід'ємних цивільних прав. Практика Суду містить рішення (згадані вище рішення у справах щодо північного Кіпру і Ілашку), в яких справді наведено чисельність розгорнутих військ, але ці цифри були необхідні для того, щоб визначити, чи була територія фактично під владою військ супротивника, оскільки держави-відповідачі (Туреччина і Росія) заперечували факт окупації. У ситуації, коли – як це має місце в цій справі – держава-відповідач визнала, що вона окупувала відповідну територію, у такому аналізі необхідності немає.

127. Заявники доводили, що покладене на окупуючу державу зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом дотримуватися національних законів територіальної держави і не нав'язувати свої закони не може використовуватися з метою уникнення питання про юрисдикцію за Конвенцією, оскільки підхід до визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю над територією» може також застосовуватися до незаконної окупації. Вони послалися на рішення Міжнародного суду у справі «Збройні дії на території Конго» та його консультативний висновок щодо *«правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території»* (див. пункти 90-91 вище), в яких Міжнародний суд визнав, що окупуюча держава зобов'язана дотримувати норм міжнародного права про права людини. З цих справ чітко простежується принцип, згідно з яким військова окупація в міжнародному праві є підставою для визнання екстериторіальної юрисдикції щодо прав людини.

iii. Треті сторони

128. Треті сторони (див. пункт 6 вище) наголосили, що Конвенцію було прийнято після подій 1930-х і 1940-х років в Європі, коли військами на окупованих територіях були вчинені жажливі порушення прав людини. Не можна собі уявити, щоб автори Конвенції

вважали, що майбутня відповідальність держав має обмежуватися порушеннями, вчиненими на їхній власній території. До того ж, згідно з міжнародним публічним правом поняття «юрисдикції» має трактуватися у світлі предмета і мети конкретного міжнародного договору. Суд неодноразово привертав увагу до особливого характеру Конвенції як інструменту захисту прав людини. Значущим фактом є те, що при розгляді дій, вчинених державами поза межами їхніх територій, Комітет ООН з прав людини і Міжнародний суд вказали – визначивши це як один з керівних принципів, встановлених міжнародним правом про права людини – на необхідність уникати недобросовісної практики подвійних стандартів, коли допускається вчинення державою на іноземній території порушень, які не допускаються на її власній території.

129. Треті сторони також наголошували, що існує спільність позицій міжнародних і регіональних судів та правозахисних організацій у тому, що при з'ясуванні, чи підпадають дії або бездіяльність представників держави за кордоном під її «юрисдикцію», необхідно враховувати наявність контролю, влади чи повноважень цієї держави стосовно відповідної особи. Коли представники держави здійснюють такий контроль, владу чи повноваження стосовно особи поза межами її території, зобов'язання цієї держави з дотримання прав людини залишається чинним. Це – критерій фактичного аналізу, який має бути проведений стосовно обставин конкретної дії чи бездіяльності представників державної влади. Певні ситуації, такі як військові окупації, породжують незаперечну презумпцію про те, що особи перебували під контролем, владою чи в розпорядженні окупаючої держави. Насправді, з практики Міжнародного суду впливав, зокрема (див. пункти 90-91 вище), принцип, згідно з яким у разі, якщо ситуацію визначено як окупацію у значенні положень міжнародного гуманітарного права, виникає незаперечна презумпція «юрисдикції» для цілей застосування права прав людини.

б) Оцінка Суду

і) Загальні принципи, застосовні до юрисдикції за статтею 1 Конвенції

130. Стаття 1 Конвенції передбачає:

«Високі Договірні Сторони гарантують кожному хто, перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I [цієї] Конвенції».

Як передбачено цією статтею, зобов'язання, взяте на себе Договірною державою обмежується «гарантуванням» (у французькому тексті – “*reconnaître*”) прав і свобод особам, які перебувають під її «юрисдикцією» (див. рішення у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства» (*Soering v. the United Kingdom*) від 7 липня 1989 року, п. 86, серія А, № 161; ухвалу у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (*Banković and Others v. Belgium and Others*) [GC], № 52207/99, п. 66, ECHR 2001-XII). «Юрисдикція» за статтею 1 є граничним критерієм. Наявність факту здійснення юрисдикції є необхідною умовою для того, щоб Договірну державу можна було вважати такою, що несе відповідальність за дії або бездіяльність, які можна поставити їй у провину і які породжують підстави для скарги про порушення прав і свобод, закріплених у Конвенції (див. рішення у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*) [GC], № 48787/99, п. 311, ECHR 2004-VII).

α) Територіальний принцип

131. Юрисдикційна компетенція держави за статтею 1 є, головним чином, територіальною (див. згадані вище рішення у справах Сорінга (п. 86), Банковича (п. 61 і 67), Ілашку (п. 312)). Презюмується, що юрисдикція здійснюється, як правило, на всій території держави (див. згадане вище рішення у справі Ілашку (п. 312); рішення у справі «Асанідзе проти Грузії» (*Assanidze v. Georgia*) [GC], № 71503/01, п. 139, ECHR 2004-II). З іншого боку, дії Договірних держав, які вчинені або які породжують наслідки поза

межами їхніх територій, можуть означати здійснення юрисдикції у значенні статті 1 лише у виняткових випадках (див. згадане вище рішення у справі Банковича, п. 67).

132. На сьогодні Суд у своїй практиці вже визначив ряд виняткових обставин, які можуть породжувати питання про здійснення юрисдикції Договірною державою поза межами її власних територіальних кордонів. У кожному випадку питання про те, чи існують виняткові обставини, які вимагають від Суду і дають йому підґрунтя для констатації факту здійснення державою юрисдикції в екстериторіальному порядку, має вирішуватися з врахуванням конкретних фактів.

β) Влада і контроль представника державної влади

133. Суд вже визнав у своїй практиці як виняток з принципу територіальності те, що юрисдикція Договірної держави за статтею 1 може поширюватися на дії її органів влади, які породжують наслідки поза межами її власної території (див. рішення у справах «Дрозд і Янушек проти Франції та Іспанії» (*Drozdz and Janousek v. France and Spain*) від 26 червня 1992 року, серія А, № 240, п. 91); «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*) (попередні заперечення) від 23 березня 1995 року, п. 62, серія А, № 310; «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*) (щодо суті) від 18 грудня 1996 року, п. 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; і згадане вище рішення у справі Банковича, п. 69). Ця принципова позиція – як видно з тексту рішення у справі Дрозда і Янушека та рішень в інших тільки-но згаданих справах – сформульована в досить загальних термінах: Суд лише зазначає, що за таких обставин «може поставати питання» про відповідальність Договірної держави. Щоб встановити визначальні принципи, необхідно дослідити практику Суду.

134. По-перше, зрозуміло, що дії дипломатичних і консульських представників, присутніх на іноземній території відповідно до положень міжнародного права, можуть становити здійснення юрисдикції у випадку, коли такі представники застосовують владу і контроль стосовно інших осіб (див. згадане вище рішення у справі Банковича, п. 73; див. також «Х. проти Федеративної Республіки Німеччини» (*X v. Federal Republic of Germany*), № 1611/62, рішення Комісії від 25 вересня 1965 року, щорічник Європейської конвенції з прав людини, т. 8, с. 158 і 169; «Х. проти Сполученого Королівства» (*X v. the United Kingdom*), № 7547/76, рішення Комісії від 15 грудня 1977 року; «WM проти Данії» (*WM v. Denmark*), № 17392/90, рішення Комісії від 14 жовтня 1993 року).

135. По-друге, Суд вже визнав факт здійснення екстериторіальної юрисдикції Договірною державою у випадку, коли з дозволу, на прохання чи з мовчазної згоди уряду такої території, вона виконує всі або деякі з публічно-правових повноважень, які за звичайних обставин здійснює цей уряд (див. згадане вище рішення у справі Банковича, п. 71). Таким чином, у випадках, коли за звичаєм, міжнародним чи іншим договором органи влади Договірної держави виконують виконавчі чи судові функції на території іншої держави, на цю Договірну державу може покладатися відповідальність за вчинені при цьому порушення Конвенції, якщо дії, про які йдеться, сталися з її вини, а не з вини територіальної держави (див. згадане вище рішення у справі Дрозда і Янушека; рішення у справі «Жантильйом та інші проти Франції» (*Gentilhomme and Others v. France*), №№ 48205/99, 48207/99 і 48209/99, від 14 травня 2002 року; а також «Х. та Y. проти Швейцарії» (*X and Y v. Switzerland*), №№ 7289/75 і 7349/76, рішення Комісії щодо прийнятності від 14 липня 1977 року, DR 9, с. 57).

136. Крім того, практика Суду показує, що за певних обставин застосування сили представниками держави при здійсненні ними своїх функцій поза межами її території може мати своїм наслідком те, що особа, яка таким чином переходить під контроль органів влади цієї держави, опиняється під її юрисдикцією за статтею 1. Цей принцип застосовувався у випадках, коли особу взято під варту представниками державної влади за кордоном. Наприклад, у рішенні у справі «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey*) [GC], № 46221/99, п. 91, ECHR 2005-IV) Суд встановив, що «безпосередньо після того, як

посадові особи Кенії передали заявника посадовим особам Туреччини, він фактично опинився під владою Туреччини і, відповідно, під “юрисдикцією” цієї держави для цілей статті 1 Конвенції, незважаючи на те, що в тому випадку Туреччина здійснила свою владу поза межами своєї території». У рішенні у справі «Ісса та інші проти Туреччини» (*Issa and Others v. Turkey*, № 31821/96, від 16 листопада 2004 року), Суд показав, що, якщо було б доведено той факт, що турецькі солдати заарештували родичів заявників у північному Іраку, привели їх до печери, що була неподалік, і стратили, тоді це означало би, що загиблі перебували під юрисдикцією Туреччини з огляду на здійснення солдатами своєї влади і контролю над ними. В ухвалі у справі «Аль-Садун і Муфзі проти Сполученого Королівства» (*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, № 61498/08, п. 86-89, від 30 червня 2009 року) Суд визнав, що двоє іракських громадян, які утримувалися під вартою у британських військових в'язницях в Іраку, перебували під юрисдикцією Сполученого Королівства, оскільки Сполучене Королівство здійснювало повний і виключний контроль над цими в'язницями та особами, які утримувалися в них під вартою. Нарешті, у рішенні у справі «Медведев та інші проти Франції» (*Medvedyev and Others v. France*) [GC], № 3394/03, п. 67, ECHR 2010-...) Суд встановив, що заявники перебували під юрисдикцією Франції з огляду на здійснення французькими представниками повного і виключного контролю над судном та його екіпажем з моменту його затримання в міжнародних водах. Суд не вважає, що юрисдикція у згаданих вище випадках виникала виключно внаслідок контролю, здійснюваного Договірною державою над будинками, літаками чи суднами, в яких утримувалися відповідні особи. Вирішальним у таких ситуаціях є факт здійснення фізичної влади і контролю над відповідною особою.

137. Зрозуміло, що в будь-якому випадку, коли держава через своїх представників здійснює контроль і владу над особою і, відповідно, юрисдикцію, ця держава зобов'язана за статтею 1 забезпечувати цій особі ті права і свободи за розділом I Конвенції, які зачіпаються в ситуації цієї особи. Отже, в цьому сенсі права за Конвенцією можна «розділяти і підганяти» (див. для порівняння згадане вище рішення у справі Банковича, п. 75).

γ) Ефективний контроль над територією

138. Ще одним винятком з принципу, згідно з яким юрисдикція держави за статтею 1 обмежується її власною територією, є ситуація, коли внаслідок законних чи незаконних військових дій Договірна держава здійснює ефективний контроль над певною територією поза межами своєї території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права і свободи, закріплені в Конвенції, випливає з факту здійснення такого контролю, незалежно від того, чи він здійснюється безпосередньо, через збройні сили Договірної держави, чи через підпорядковану місцеву адміністрацію (див. згадане вище рішення у справі Лоїзиду (попередні заперечення), п. 62; рішення у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) [GC], № 25781/94, п. 76, ECHR 2001-IV, згадані вище рішення у справах Банковича, п. 70, Ілашку, п. 314-316, та Лоїзиду (щодо суті), п. 52). У разі, якщо факт такого панування над територією встановлено, тоді немає необхідності визначати, чи здійснює ця Договірна держава суцільний контроль за політикою та заходами підпорядкованої місцевої адміністрації. Той факт, що місцева адміністрація продовжує існувати завдяки військовій та іншій підтримці з боку Договірної держави, покладає на цю Договірну державу відповідальність за політику і заходи адміністрації. Контролююча держава зобов'язана за статтею 1 забезпечувати на території, яка перебуває під її контролем, всю низку матеріальних прав, закріплених у Конвенції та в тих додаткових протоколах, які вона ратифікувала. Вона відповідатиме за будь-які порушення цих прав (див. згадане вище рішення у справі «Кіпр проти Туреччини», п. 76-77).

139. Чи здійснює Договірна держава ефективний контроль над територією поза межами своєї території – це питання факту. При визначенні наявності ефективного контролю на території Суд передусім бере до уваги чисельність військової присутності на ній

відповідної держави (див. згадане вище рішення у справі Лоїзиду (щодо суті), п. 16 і 56, та у справі Ілашку, п. 387). При цьому також можуть ураховуватися й інші ознаки, наприклад, міра, якою її військова, економічна і політична підтримка підпорядкованій місцевій адміністрації зумовлює її вплив і контроль над даною територією (див. згадане вище рішення у справі Ілашку, п. 388-394).

140. Принцип визначення юрисдикції за ознакою «ефективного контролю», викладений вище, не замінює процедури оголошення заяв за статтею 56 (колишньою статтею 63) Конвенції, яку при розробці тексту Конвенції держави вирішили передбачити стосовно заморських територій, за міжнародні відносини яких вони відповідальні. Пункт 1 статті 56 передбачає механізм, який надає державі можливість поширити дію Конвенції – «з належним урахуванням місцевих вимог» – на всі чи деякі з територій, за міжнародні відносини яких вона є відповідальною. Існування цього механізму, який було включено в Конвенцію з історичних міркувань, не можна трактувати в сучасних умовах як такий, що обмежує сферу застосування терміну «юрисдикція» у статті 1. Очевидним є те, що ситуації, до яких застосовується принцип «ефективного контролю», є окремими і відмінними від обставин, за яких Договірна держава не поширила, шляхом подання заяви за статтею 56, дію Конвенції або того чи іншого її Протоколу на заморську територію, за міжнародні відносини якої вона є відповідальною (див. згадане вище рішення у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні зауваження), п. 86-89, і ухвалу у справі ««Куарк фішинг лімітед» проти Сполученого Королівства» (*Quark Fishing Ltd v. the United Kingdom*), № 15305/06, ECHR 2006-...).

δ) Конвенційний правовий простір (*“espace juridique”*)

141. Конвенція є конституційним документом європейського публічного порядку (див. згадане вище рішення у справі Лоїзиду (попередні заперечення), п. 75). Вона не регулює дії держав, які не є її сторонами, і не має за мету бути засобом, який би вимагав від Договірних держав нав'язувати конвенційні стандарти іншим державам (див. згадане вище рішення у справі Сорінга, п. 86).

142. Суд вже наголошував, що в разі, якщо територія однієї Сторони Конвенції окупована військами іншої, окупуюча держава повинна в принципі нести відповідальність за Конвенцією за порушення прав людини на цій окупованій території, оскільки інший підхід означав би позбавлення населення цієї території прав і свобод, якими воно користувалося до окупації, і утворення «вакууму» в захисті прав людини в межах конвенційного правового простору (див. згадані вище рішення у справах Лоїзиду (щодо суті), п. 78, та Банковича, п. 80). З іншого боку, важливість встановлення наявності юрисдикції окупуючої держави в таких справах водночас не означає, що юрисдикція за статтею 1 Конвенції ніколи не може існувати поза межами території, яка перебуває під відповідальністю Договірних держав Ради Європи. У своїй практиці Суд не застосовував такого обмеження (див., для прикладу, зокрема, згадані вище рішення у справах Оджалана, Ісси, Аль-Садуна і Муфзі, Медведєва).

ii) Застосування цих принципів до обставин цієї справи

143. При визначенні того, чи перебували родичі заявників на момент своєї загибелі під юрисдикцією Сполученого Королівства, Суд бере за відправний пункт той факт, що 20 березня 2003 року Сполучене Королівство, разом зі Сполученими Штатами Америки та своїми партнерами по коаліції, через застосування своїх збройних сил, здійснило вторгнення в Ірак з метою усунення пануючого в країні баасистського режиму. Цієї мети було досягнуто 1 травня 2003 року, коли було оголошено про завершення основних бойових операцій і США та Сполучене Королівство набули статусу окупуючих держав у значенні статті 42 Гаазької конвенції (див. пункт 89 вище).

144. Як роз'яснено у спільному листі від 8 травня 2003 року, надісланому Постійними представниками Великобританії і Сполучених Штатів при ООН Президентові Ради

Безпеки Організації Об'єднаних Націй (див. пункт 11 вище), США і Сполучене Королівство, усунувши попередній режим, створили Коаліційну тимчасову адміністрацію «для тимчасового здійснення владних повноважень». Одним з владних повноважень, конкретно зазначених у листі від 8 травня 2003 року, яке США і Сполучене Королівство мали здійснювати через Коаліційну тимчасову адміністрацію, було забезпечення безпеки в Іраку, у тому числі й громадського правопорядку. У листі також зазначалося, що «Сполучені Штати, Сполучене Королівство та партнери по Коаліції, діючи через Коаліційну тимчасову адміністрацію, забезпечуватимуть, серед іншого, безпеку в інтересах тимчасового управління Іраком, зокрема, ... беручи на себе завдання із здійснення безпосереднього контролю за іракськими установами, які займаються військовими питаннями і питаннями безпеки».

145. У своєму першому законодавчому акті, Постанові КТА № 1 від 16 травня 2003 року, Коаліційна тимчасова адміністрація оголосила, що вона «тимчасово здійснює владні повноваження з метою забезпечення ефективного управління Іраком у перехідний період, відновлення умов безпеки і стабільності...» (див. пункт 12 вище).

146. Зміст листа від 8 травня 2003 року було враховано в Резолюції 1483 Ради Безпеки ООН, прийнятій 22 травня 2003 року. У цій резолюції роль із забезпечення безпеки, яку взяли на себе США і Сполучене Королівство, набула подальшого визнання завдяки заклику (в пункті 4 резолюції) до окупаючих держав «сприяти забезпеченню добробуту іракського народу за допомогою ефективного управління територією і, зокрема, за допомогою заходів, спрямованих на відновлення умов безпеки і стабільності...» (див. пункт 14 вище).

147. Протягом зазначеного періоду в розпорядженні командування Сполученого Королівства була багатонаціональна дивізія («Південь-схід»), до зони відповідальності якої входила провінція Аль-Басра, де загинули родичі заявників. Починаючи з 1 травня 2003 року, британські війська в Аль-Басрі виконували функції із забезпечення безпеки і надання підтримки цивільній адміністрації. Інші завдання Сполученого Королівства із забезпечення безпеки включали патрулювання, проведення арештів, анти-терористичних операцій, охорону порядку під час цивільних демонстрацій, захист найважливіших об'єктів життєзабезпечення населення та інфраструктури і охорону поліційних відділків (див. пункт 21 вище).

148. У липні 2003 року було засновано Керівну раду Іраку. Коаліційна тимчасова адміністрація залишилася при владі, але була зобов'язана консультуватися з Керівною радою (див. пункт 15 вище). У Резолюції 1511, прийнятій 16 жовтня 2003 року, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй наголосила на тимчасовому характері здійснення Коаліційною тимчасовою адміністрацією повноважень і завдань, визначених у Резолюції 1483. Вона також санкціонувала «використання багатонаціональних сил під єдиним командуванням для вжиття всіх необхідних заходів зі сприяння підтриманню безпеки і стабільності в Іраку» (див. пункт 16 вище). У своїй Резолюції 1546, прийнятій 8 червня 2004 року, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй схвалила «створення суверенного Тимчасового уряду Іраку..., який до 30 червня 2004 року візьме на себе всю відповідальність і повноваження з управління Іраком» (див. пункт 18 вище). Як свідчать подальші події, окупація закінчилася 28 червня 2004 року, коли всі повноваження з управління Іраком перейшли від Коаліційної тимчасової адміністрації до Тимчасового іракського уряду і Коаліційна тимчасова адміністрація припинила своє існування (див. пункт 19 вище).

iii) Висновок щодо юрисдикції

149. Отже, очевидним є те, що після усунення баасистського режиму від влади Сполучене Королівство (разом зі Сполученими Штатами) взяло на себе в Іраку виконання деяких з публічно-правових повноважень, які за звичайних обставин здійснює суверенний уряд, і виконувало ці повноваження до тих пір, поки не почав діяти Тимчасовий уряд.

Зокрема, Сполучене Королівство взяло під свій контроль і відповідальність підтримання безпеки в південно-східному Іраку. За цих виняткових обставин Суд – з метою визначення наявності юрисдикційного зв'язку між загиблими і Сполученим Королівством для цілей статті 1 Конвенції – визнає, що мало місце здійснення Сполученим Королівством, через своїх військовослужбовців, залучених в операції із забезпечення безпеки в Басрі протягом періоду, про який йдеться, влади й контролю над особами, які загинули під час таких операцій.

150. У цьому контексті Суд нагадує, що загибель цих людей у справі, яка розглядається, сталася у відповідний період: син п'ятого заявника загинув 8 травня 2003 року; брати першого і четвертого заявників загинули в серпні 2003 року; син шостого заявника загинув у вересні 2003 року; і чоловік другої заявниці та дружина третього заявника загинули в листопаді 2003 року. Не заперечується той факт, що смерть родичів першого, другого, четвертого, п'ятого і шостого заявників сталася внаслідок дій британських військовослужбовців безпосередньо або приблизно в час проведення операцій із забезпечення безпеки, здійснюваних британськими військами в різних частинах міста Басри. Отже, у всіх цих випадках між Сполученим Королівством і загиблими існував юрисдикційний зв'язок для цілей статті 1 Конвенції. Дружина третього заявника загинула під час перестрілки між британськими військовослужбовцями і невідомими бойовиками і невідомо, якою стороною була випущена фатальна куля. На думку Суду, той факт, що загибель сталася під час британської операції із забезпечення безпеки, коли британські військовослужбовці здійснювали патрулювання неподалік дому заявника і вступили у фатальну перестрілку, означав, що між Сполученим Королівством і цією загиблою особою також існував юрисдикційний зв'язок.

2. Стверджуване порушення зобов'язання з розслідування за статтею 2

151. Заявники не скаржилися в Суді на порушення матеріально-правових гарантій статті 2 щодо права на життя. Натомість вони скаржилися, що Уряд не виконав свого процесуального зобов'язання з проведення ефективного розслідування обставин загибелі їхніх родичів.

Стаття 2 Конвенції передбачає:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачене таке покарання.

Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».

а) Аргументи сторін

і) Уряд

152. Обґрунтовуючи свою позицію, Уряд зазначив, що процесуальне зобов'язання за статтею 2 слід трактувати в узгодженні з відповідними принципами міжнародного права. До того ж, трактування зобов'язання, яке впливає з положень Конвенції, не може бути таким, що покладає нездійснений чи непропорційний тягар на Договірну державу. Сполучене Королівство не мало повного контролю над територією Іраку і, зокрема, не мало законодавчої, адміністративної та судової компетенції. Якщо зобов'язання з розслідування було б застосовне в екстериторіальному контексті, тоді при цьому мали б

враховуватися ці обставини, а також надзвичайно складні, з точки зору безпеки, умови, в яких здійснював свою діяльність британський персонал.

153. Уряд погодився з тим, що розслідування обставин загибелі родичів першого, другого і третього заявників не були достатньо незалежними для цілей статті 2, оскільки в кожній справі розслідування проводилося виключно командирами військовослужбовців, винних, як стверджувалося, в їх загибелі. Водночас Уряд доводив, що розслідування, проведені стосовно четвертого і п'ятого заявників, відповідали вимогам статті 2. Так само не було й порушення зобов'язання з розслідування стосовно шостого заявника; насправді, він не стверджує, що розслідування в його справі не відповідає вимогам статті 2.

154. Уряд наголосив, у формі загальної тези, що слідчі військової поліції інституційно незалежні від командування збройних сил. Він доводив, що Апеляційний суд дійшов правильного висновку про те, що служба спеціальних розслідувань Королівської військової поліції спроможна проводити незалежні розслідування (див. пункт 82 вище), хоча лорд-суддя Брук також пояснив, що функцію з розслідування загибелі людей «необхідно повністю відокремити від військового командування і покласти [на Королівську військову поліцію]». Роль військового командування, яка полягає в тому, щоб повідомити службу спеціальних розслідувань про інцидент, що потребує розслідування, та його подальша роль в переданні справ, розслідуваних службою спеціальних розслідувань, армійській прокуратурі не означає, що ці розслідування не відповідають вимогам статей 2 чи 3 щодо незалежності (див. рішення у справах «Купер проти Сполученого Королівства» (*Cooper v. the United Kingdom*) [GC], п. 108-115, № 48843/99, ECHR 2003-XII; «МакКерр проти Сполученого Королівства» (*McKerr v. the United Kingdom*), № 28883/95, ECHR 2001-III; «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*), № 46477/99, ECHR 2002-II). Армійська прокуратура була укомплектована кваліфікованими юридичними фахівцями. Що стосується її функції кримінального переслідування, вона була цілком незалежною від військового командування. Її незалежність Суд визнав у згаданому вище рішенні у справі Купера.

155. Уряд привернув увагу до того факту, що своє розслідування обставин загибелі брата четвертого заявника служба спеціальних розслідувань почала 29 серпня 2003 року, через п'ять днів після інциденту із застосуванням зброї, який стався 14 серпня. Співробітники служби спеціальних розслідувань здобули фрагменти куль і відпрацьовані гільзи, вилучили відповідний транспортний засіб і зробили цифрові фотографії місця подій. Вони опитали лікарів, які лікували потерпілого, і зібрали показання. Було допитано як свідків і зібрано показання у дев'яти військовослужбовців, а також допитано ще чотири особи, які виявилися не в змозі дати будь-які свідчення. Розслідування було припинено 17 вересня 2003 року після того, як командир бригади висловив думку, що обставини інциденту підпадають під дію Правил застосування зброї. Однак рішення про припинення розслідування було прийнято старшим слідчим служби спеціальних розслідувань, який був незалежним від військового командування. Розслідування було відновлено 7 червня 2004 року і завершено 3 грудня 2004 року, незважаючи на складні, з точки зору безпеки, умови, що склалися на той час в Іраку. Потім справу було направлено до армійської прокуратури, яка вирішила не висувати обвинувачення, оскільки не було реальної можливості довести, що військовослужбовець, який застрелив брата четвертого заявника, не діяв у порядку самооборони. Про справу повідомили Генерального прокурора, і той вирішив не застосовувати свої повноваження з порушення кримінального переслідування. Згідно з доводами Уряду, розслідування було ефективним, адже було встановлено особу, відповідальну за загибель цієї людини, і доведено, що закони, які регулювали застосування сили, були дотримані. Розслідування було достатньо оперативним, особливо якщо зважати на надзвичайні труднощі слідства в екстериторіальному контексті. Якщо зупинка первинного розслідування давала підстави для порушення питання про незабезпечення незалежності, то таку ситуацію було виправлено наступним

розслідуванням і залученням армійської прокуратури та Генерального прокурора (див. рішення у справі «Гуль проти Туреччини» (*Gül v. Turkey*), п. 92-95, № 22676/93, від 14 грудня 2000 року; див. також рішення у справі «МакКанн та інші проти Сполученого Королівства» (*McCann and Others v. the United Kingdom*) від 27 вересня 1995 року, п. 157 і 162-164, серія А, № 324).

156. Уряд доводив, що немає доказів (у справі п'ятого заявника), які б свідчили про те, що в розслідування, здійснюване службою спеціальних розслідувань, мало місце втручання з боку військового командування, яке могло би скомпрометувати незалежність цього розслідування. Навпаки, після отримання слідчого висновку військове командування передало справу до армійської прокуратури, яка, у свою чергу, направила її до суду для незалежного судового розгляду кримінальної справи по суті. Розслідування проводилося без невинуватених затримок, особливо, якщо зважати на труднощі, з якими стикалися британські слідчі при розслідуванні інциденту, який стався в Іраку через вісім днів після припинення основних бойових операцій. Повною і достатньою мірою забезпечувалася участь п'ятого заявника в розслідуванні. Кульмінацією його участі було те, що органи влади Сполученого Королівства доставили його літаком до Англії, щоб надати йому можливість бути присутнім у судовому засіданні військового суду і дати свідчення. На додаток до розслідування, проведеного службою спеціальних розслідувань, і кримінального провадження проти чотирьох військовослужбовців, п'ятий заявник ініціював цивільне провадження в національних судах Сполученого Королівства, вимагаючи відшкодування шкоди, спричиненої завданням побоїв і образи, недбалістю і посадовими зловживаннями на державній службі. Під час розгляду цієї справи він розповів про обставини смерті свого сина і проведене після цього розслідування. Справу було врегульовано, коли Міністерство оборони визнало свою відповідальність і погодилося виплатити відшкодування в розмірі 115 000 фунтів стерлінгів. До того ж, 20 лютого 2009 року генерал-майор Каббітт надіслав п'ятому заявникові листа і приніс йому офіційні вибачення від імені британської армії за її роль у смерті його сина. За цих обставин п'ятий заявник вже не може вважати себе потерпілим від порушення Конвенції, у значенні статті 34. Додатково або як альтернативний аргумент стверджувалося, що подальший розгляд заяви вже не є виправданим (підпункт «с» пункту 1 статті 37 Конвенції).

157. Уряд також наголошував, що шостий заявник чітко підтвердив, що не стверджує в Суді, що Уряд порушив його права за Конвенцією. Це відображає той факт, що у зв'язку зі смертю його сина: 1) було проведено повне розслідування службою спеціальних розслідувань, що завершилося висуненням кримінальних обвинувачень шістьом військовослужбовцям, одного з яких було засуджено; 2) було порушено справу за цивільним позовом заявника, яку було врегульовано, коли Уряд визнав відповідальність за неналежне поведіння із сином заявника та його смерть і виплатив відшкодування в розмірі 575 000 фунтів стерлінгів; 3) Урядом офіційно і публічно оголошено про визнання порушення прав сина заявника, передбачених статтями 2 і 3; 4) порушено судові провадження з перегляду рішення, під час якого заявник поскаржився на порушення його процесуальних прав за статтями 2 і 3 і в якому, згідно з досягнутою сторонами згодою, Палата лордів постановила повернути на розгляд до колегії відділення Високого суду питання про те, чи мало місце порушення процесуального зобов'язання; 5) триває публічне розслідування. За цих обставин заявник вже не може, для цілей статті 34 Конвенції, вважати себе потерпілим від порушення.

ii) Заявники

158. Заявники наголошували, що практика Суду у справах щодо південно-східного регіону Туреччини показує, що посилення на проблеми безпеки в конфліктній зоні не є підставою для зміни процесуального зобов'язання за статтею 2. Такий самий принцип має застосовуватися щодо будь-якої спроби Уряду послатися на ситуацію з безпекою або

відсутність в Іраку відповідної інфраструктури і обладнання. До вторгнення та під час подальшої окупації Сполученому Королівству було або повинно було бути відомо про труднощі, з якими воно стикатиметься. Те, що воно не попіклувалося про підготовку до таких труднощів, не може звільнювати його від відповідальності за невиконання зобов'язання з розслідування.

159. Вони доводили, що Сполучене Королівство не виконало свого процесуального зобов'язання стосовно першого, другого, третього, четвертого і п'ятого заявників. Королівська військова поліція входить до складу британської армії і не є незалежною від військового командування ані в інституційному, ані в практичному сенсі. Армійські частини здійснюють свій контроль над нею в питаннях, пов'язаних з безпекою і матеріально-технічним забезпеченням на театрі бойових дій. Її участь у розслідуванні інцидентів повністю залежала від клопотання про це з боку відповідної військової частини, як це ілюструє справа четвертого заявника, в якій розслідування, розпочате службою спеціальних розслідувань, було зупинено за вказівкою командира частини. Королівська військова поліція виявилася повністю залежною від військового командування щодо інформації про інциденти. Якщо вона складає висновок, той подається військовому командуванню, яке вирішує, чи передавати його до армійської прокуратури. Ці хиби Королівської військової поліції, пов'язані як з нестачею ресурсів, так і з незабезпеченням її незалежності, були зазначені Апеляційним судом і в доповіді Айткена.

160. Заявники привернули увагу до того факту, що розслідування справи четвертого заявника службою спеціальних розслідувань було припинено на клопотання військового командування. Подальший етап розслідування, відновленого в результаті судового процесу в національних судах, був так само незадовільним, у зв'язку з незабезпеченням незалежності служби спеціальних розслідувань і надмірним зволіканням з допитом того, хто стріляв, та збиранням інших ключових доказів. У справі п'ятого заявника розслідування розпочали на настійну вимогу членів сім'ї загиблого, після значного перешкоджання і зволікань з боку британських посадових осіб. Слідчі не були незалежними від військового командування і члени сім'ї загиблого не були достатньою мірою залучені в розслідування. Заявники стверджували, що заперечення Уряду про те, що п'ятий заявник втратив статус потерпілого, має бути відхилене. Розгляд справи у військовому суді та відшкодування, яке він отримав у порядку врегулювання цивільного спору, були неадекватними з точки зору задоволення процесуальної вимоги за статтею 2.

б) Оцінка Суду

і) Загальні принципи

161. Суд усвідомлює той факт, що у справі, яка розглядається, загибель людей сталася в місті Басра в південно-східному Іраку після військового вторгнення, у період, коли були поширені злочинність і насильство. Хоча основні бойові операції завершилися 1 травня 2003 року, на коаліційні сили в південно-східному Іраку, до складу яких входили британські військовослужбовці і військова поліція, було вчинено понад тисячі насильницьких нападів упродовж наступних 13 місяців. На додаток до проблем безпеки, існували серйозні проблеми з цивільною інфраструктурою, у тому числі з правоохоронною системою та системою кримінального правосуддя (див. пункти 22-23 вище; див. також висновки Апеляційного суду в пункті 80 вище).

162. І далі повною мірою усвідомлюючи цей контекст, Суд повинен у своєму підході виходити й з усвідомлення того, що предмет і мета Конвенції як інструменту захисту конкретних людей вимагають такого тлумачення і застосування її положень, яке забезпечує реальність і ефективність її гарантій. Стаття 2, яка захищає право на життя і встановлює обставини, за яких позбавлення життя може бути виправданим, є одним з основоположних положень Конвенції. Жодних відступів від положень цієї статті на

підставі статті 15 Конвенції не допускається, «крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій». Дія статті 2 поширюється як на випадки навмисного вбивства, так і на ситуації, коли дозволяється застосування сили, ненавмисним наслідком чого може стати загибель людини. Застосування сили не повинно виходити за рамки того, що є «абсолютно необхідним» для досягнення однієї чи кількох цілей, викладених у підпунктах «а», «б» і «с» (див. рішення у справі «МакКанн та інші проти Сполученого Королівства» (*McCann and Others v. the United Kingdom*) від 27 вересня 1995 року, п. 146-148, серія А, № 324).

163. Загальна юридична заборона свавільного позбавлення життя представниками державної влади виявилася б неефективною на практиці, якщо б не існувало процедури перевірки законності застосування ними смертоносної сили. Зобов'язання забезпечувати захист права на життя згідно з цією статтею, взяте в поєднанні із загальним зобов'язанням держави за статтею 1 Конвенції «гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені ... [Конвенцією]», за своїм змістом вимагає проведення ефективного офіційного розслідування в тій чи іншій його формі, коли йдеться про загибель осіб внаслідок застосування сили, зокрема, представниками державної влади (див. згадане вище рішення у справі МакКанна, п. 161). Основна мета такого розслідування полягає в забезпеченні ефективного виконання вимог національних законів, які гарантують право на життя, а у випадку причетності представників чи органів держави до відповідних інцидентів – в забезпеченні притягнення їх до відповідальності за смерті, в яких вони винні (див. рішення у справі «Начова та інші проти Болгарії» (*Nachova and Others v. Bulgaria*) [GC], №№ 43577/98 і 43579/98, п. 110, ECHR 2005-VII). Водночас розслідування має також охоплювати достатньо широке коло питань, що дозволяє слідчим органам ураховувати не лише дії представників державної влади, які безпосередньо застосували смертоносну силу, але також всі супутні обставини, у тому числі такі питання як планування і контроль відповідних операцій, якщо це потребується для визначення, чи дотримала держава своїх зобов'язань за статтею 2 щодо захисту життя (див., за змістом, згадане вище рішення у справі МакКанна та інших, п. 150 і 162; рішення у справі «Г'ю Джордан проти Сполученого Королівства» (*Hugh Jordan v. the United Kingdom*), № 24746/94, п. 128, ECHR2001-III (витяги); згадане вище рішення у справі Маккерр, п. 143 і 151; рішення у справі «Шанахан проти Сполученого Королівства» (*Shanaghan v. the United Kingdom*), № 37715/97, п. 100-125, від 4 травня 2001 року; рішення у справі «Фінукейн проти Сполученого Королівства» (*Finucane v. the United Kingdom*), № 29178/95, п. 77-78, ECHR 2003-VIII; згадане вище рішення у справі Начової, п. 114-115; а також, *mutatis mutandis*, «Цеков проти Болгарії» (*Tzekov v. Bulgaria*), № 45500/99, п. 71, від 23 лютого 2006 року).

164. Суд уже зазначав, що процесуальне зобов'язання за статтею 2 залишається чинним і в складних, з точки зору безпеки, умовах, у тому числі й в контексті збройного конфлікту (див., для прикладу, зокрема, рішення у справах «Гулеч проти Туреччини» (*Güleç v. Turkey*) від 27 липня 1998 року, п. 81, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; «Ергі проти Туреччини» (*Ergi v. Turkey*) від 28 липня 1998 року, п. 79 і 82, *Reports* 1998-IV; «Ахмет Озкан та інші проти Туреччини» (*Ahmet Özkan and Others v. Turkey*), № 21689/93, п. 85-90 і 309-320 та 326-330, від 6 квітня 2004 року; «Ісаєва проти Росії» (*Isayeva v. Russia*), № 57950/00, п. 180 і 210, від 24 February 2005 року; «Канлібаш проти Туреччини» (*Kanlibaş v. Turkey*), № 32444/96, п. 39-51, від 8 грудня 2005 року). Цілком зрозуміло, що за обставин, коли смерть, яка підлягає розслідуванню за статтею 2, сталася в умовах повсюдного насильства, збройного конфлікту чи заворушень, на шляху слідчих можуть виникнути перешкоди і, як також було зазначено спеціальним доповідачем ООН (див. пункт 93 вище), певні обмежувальні умови можуть спонукати до використання менш ефективних слідчих заходів або спричинити затримки в розслідуванні (див., наприклад, рішення у справі «Базоркіна проти Росії» (*Bazorkina v. Russia*), № 69481/01, п. 121, від 27 липня 2006 року). Втім, зобов'язання за статтею 2 із забезпечення захисту життя означає,

що навіть у складних, з точки зору безпеки, умовах, мають бути вжиті всі необхідні заходи для проведення ефективного, незалежного розслідування стверджуваних порушень права на життя (див., серед багатьох прикладів, рішення у справі «Кая проти Туреччини» (*Kaya v. Turkey*) від 19 лютого 1998 року, п. 86-92, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; згадане вище рішення у справі Ерґі, п. 82-85; рішення у справі «Танрікулу проти Туреччини» (*Tanrikulu v. Turkey*) [GC], № 23763/94, п. 101-110, ECHR 1999-IV; рішення у справі «Хашієв та Акаєва проти Росії» (*Khashiyev and Akayeva v. Russia*), №№ 57942/00 і 57945/00, п. 156-166, від 24 лютого 2005 року; згадане вище рішення у справі Ісаєвої, п. 215-224; рішення у справі «Мусаєв та інші проти Росії» (*Musayev and Others v. Russia*), №№ 57941/00, 58699/00 і 60403/00, п. 158-165, від 26 липня 2007 року).

165. Форма розслідування, яка забезпечуватиме досягнення цілей статті 2, може бути різною залежно від існуючих обставин. Але, хоч би якою була його форма, відповідні органи повинні діяти з власної ініціативи одразу після того, як подія потрапила в їхнє поле зору. Вони не можуть залишати за близьким родичем ініціативу подання офіційної скарги або взяття на себе відповідальності за проведення тих чи інших слідчих заходів (див. згадані вище рішення у справах Ахмета Озкана та інших, п. 310, та Ісаєвої, п. 210). Цивільне провадження, яке порушено за ініціативою родичів, а не відповідних органів, і яке не включає встановлення особи стверджуваного виконавця злочину та його покарання, не може враховуватися при оцінці дотримання державою її процесуальних зобов'язань за статтею 2 Конвенції (див., наприклад, згадане вище рішення у справі Г'ю Джордана, п. 141). До того ж, процесуальне зобов'язання держави за статтею 2 не можна вважати виконаним лише на підставі призначеного відшкодування (див. згадані вище рішення у справах МакКерра, п. 121, і Базоркіної, п. 117).

166. Як зазначено вище, розслідування має бути ефективним у тому сенсі, що воно має бути спроможним забезпечити вирішення питання про те, чи було застосування сили виправданим за даних обставин, та призвести до встановлення винних осіб та їхнього покарання. Це є зобов'язанням не результату, а дії. Органи влади повинні вжити всіх необхідних і доступних їм заходів, щоб зібрати докази стосовно відповідного інциденту і, зокрема, отримати показання очевидців, висновки експертиз та, за необхідності, провести розтин трупу, щоб забезпечити повну й точну фіксацію тілесних ушкоджень та об'єктивний аналіз медичних висновків, зокрема, щодо причин смерті. Будь-який недолік розслідування, який підриває спроможність слідства встановити причину смерті або особу чи осіб, винних у ній, може мати наслідком недотримання цієї вимоги (див. згадані вище рішення у справах Ахмета Озкана та інших, п. 312, і Ісаєвої, 212, і рішення, посилення на які містяться в них).

167. Для того, щоб розслідування за скаргою про незаконне позбавлення життя представниками державної влади було ефективним, особи, які відповідають за розслідування і проводять його, повинні бути незалежними від тих, хто причетний до відповідних подій. Йдеться не лише про відсутність ієрархічного чи інституційного зв'язку, але також про практичну незалежність (див., наприклад, згадане вище рішення у справі Шанахан, п. 104). З цього контексту випливає вимога негайності й достатньої оперативності розслідування. Незважаючи на перешкоди чи труднощі, що можуть виникнути на шляху розслідування в тій чи іншій ситуації, оперативна реакція органів влади при розслідуванні обставин застосування смертоносної сили може, як правило, вважатися неодмінною умовою підтримання громадської довіри до забезпечення ними верховенства права та недопущення будь-якої змови щодо незаконних дій або терпимого ставлення до таких дій. З таких самих міркувань має бути й достатній рівень громадського контролю щодо розслідування чи його результатів, щоб як на практиці, так і в теорії забезпечувати відповідну підзвітність. Рівень такого контролю може бути різним залежно від обставин конкретної справи. Однак у всіх справах близький родич потерпілого повинен бути залучений до відповідного провадження мірою, необхідною для забезпечення його законних інтересів (див. згадані вище рішення у справах Ахмета

Озкана та інших, п. 311-314, та Ісаєвої, п. 211-214, і рішення, посилання на які містяться в них).

ii) Застосування цих принципів до обставин цієї справи

168. Суд бере за відправний пункт практичні проблеми, з якими стикалися слідчі органи у зв'язку з тим, що Сполучене Королівство було окупаючою державою в іноземному і ворожому регіоні одразу після вторгнення і війни. Серед цих практичних проблем були такі: порушення цивільної інфраструктури, у зв'язку з чим, зокрема, не вистачало місцевих патологів і обладнання для проведення розтинів; існування певного поля для лінгвістичного і культурного непорозуміння між окупантами місцевим населенням; та небезпека, з якою неминуче була пов'язана будь-яка діяльність в Іраку в той період. Як зазначено вище, Суд вважає, що за таких обставин до процесуального зобов'язання за статтею 2 слід підходити реалістично, беручи до уваги конкретні проблеми, з якими стикаються слідчі.

169. Однак той факт, що Сполучене Королівство здійснювало окупацію, також означав, що для того, щоб розслідування дій, нібито вчинених британськими військовослужбовцями, було ефективним, особливо важливим було забезпечити, щоб слідчий орган був (і вважався) незалежним у практичному сенсі від військового командування.

170. Спірним питанням у справах першого, другого і четвертого заявників не було те, що їхні родичі були застрелені британськими військовослужбовцями, відомості про особи яких відсутні. Питання, що підлягало розслідуванню, полягало в тому, чи відповідало в кожній справі застосування зброї військовослужбовцем Правилам застосування зброї. Щодо третього заявника, згідно зі статтею 2 під час розслідування необхідно було встановити обставини застосування зброї і, зокрема, чи було вжито відповідних запобіжних заходів стосовно громадян, які перебували поблизу. Що стосується сина п'ятого заявника, хоча Суду не надано документів, пов'язаних з розглядом справи у військовому суді, видається очевидним той факт, що він помер внаслідок утоплення. Потрібно було з'ясувати, чи британські військовослужбовці справді, як це стверджувалося, побили хлопця і загнали у воду. У кожному випадку показання очевидців мали вирішальне значення. Отже, вкрай необхідним було проведення, в найкоротші строки після інциденту, експертом і цілком незалежним слідчим допиту цих військовослужбовців як свідків і, зокрема, стверджуваних виконавців злочину. Так само потрібно було докласти всіх зусиль для того, щоб знайти іракських очевидців інциденту і переконати їх, що їм нічого не загрожуватиме, якщо вони запропонують слідству свою допомогу і нададуть інформацію, і що їхні свідчення будуть серйозно досліджені і без зволікань буде вжито відповідних заходів.

171. Очевидно, що розслідування обставин загибелі родичів першого, другого і третього заявників не відповідало повною мірою вимогам статті 2, оскільки весь слідчий процес залишався повністю в межах вертикалі військового керівництва і обмежувався відібранням показань у військовослужбовців, причетних до інцидентів. До того ж, Уряд погоджується з цим висновком.

172. Щодо інших заявників, хоча служба спеціальних розслідувань проводила розслідування обставин смерті брата четвертого заявника і сина п'ятого заявника, Суд не вважає, що воно було достатнім з точки зору відповідності вимогам статті 2. Насправді, Королівська військова поліція (включно з її службою спеціальних розслідувань) мала свою вертикаль керівництва, відокремлену від командування бойових частин, в яких значилися військовослужбовці, дії яких вона мала розслідувати. Однак, як зауважили національні суди (див. пункти 77 і 82 вище), у відповідний період служба спеціальних розслідувань не була в практичному сенсі незалежною від військового командування. Як правило, саме командир частини, яка мала стосунок до відповідного інциденту, мав вирішувати, чи залучати до розслідування службу спеціальних розслідувань. Якщо служба

спеціальних розслідувань вирішувала за власною ініціативою розпочати розслідування, воно могло бути припинено на клопотання військового командування, як про це свідчить справа четвертого заявника. По завершенню розслідування справи службою спеціальних розслідувань, відповідна доповідь направлялася до командира частини, який мав вирішити, передавати чи ні цю справу прокуратурі. Суд вважає, погоджуючись з позицією лорда-судді Брука (див. пункт 82 вище), що, оскільки служба спеціальних розслідувань не могла «сама вирішувати, коли починати і коли припиняти розслідування» і не доповідала «в першій інстанції [армійській прокуратурі]», а доповідала військовому начальству, її не можна було вважати достатньо незалежною від військовослужбовців, причетних до інцидентів, в цілях задоволення вимог статті 2.

173. Отже, первинне розслідування обставин загибелі брата четвертого заявника було незадовільним з огляду на те, що співробітники служби спеціальних розслідувань не були незалежними. Під час першого етапу розслідування були зібрані матеріали з місця інциденту та відібрані показання у причетних військовослужбовців. Однак на цьому етапі слідчі служби спеціальних розслідувань не допитали молодшого капрала S., військовослужбовця, який застрелив брата заявника. Як видно з матеріалів, служба спеціальних розслідувань опитала чотирьох іракських свідків, серед яких, можливо, були сусіди заявника, які, на його думку, були свідками інциденту, але показань у них не відібрала. У будь-якому разі, наслідком незабезпечення незалежності стало те, що розслідування було припинено, коли його ще не було завершено. Згодом, приблизно через дев'ять місяців, його було відновлено і, як видається, на тому етапі було проведено експертизи щодо матеріалів, зібраних з місця інциденту, у тому числі фрагментів куль і транспортного засобу. Доповідь служби спеціальних розслідувань була надіслана командирі частини, який прийняв рішення направити справу до армійської прокуратури. Прокурори відібрали свідчення під присягою у військовослужбовців, які були свідками інциденту, і, отримавши додаткову незалежну юридичну консультацію, вирішили, що немає доказів того, що дії молодшого капрала S. не були продиктовані законними інтересами самооборони. Як вже було зазначено раніше, головне значення в цій справі мали показання очевидців, оскільки причина смерті не була предметом спору. Суд вважає, що оскільки органи влади допустили те, що допит молодшого капрала S. про інцидент було проведено через тривалий період часу після подій, це – у поєднанні із зволіканням із залученням цілком незалежного слідчого для допиту інших військовослужбовців як свідків – зумовило високий ризик зниження якості і достовірності доказів на момент, коли армійська прокуратура взялася за їх дослідження. До того ж, немає свідчень того, що у іракців-сусідів заявника, які, за його словами, були свідками інциденту, були відібрані показання цілком незалежним слідчим.

174. Хоча немає доказів щодо спроб військового командування втрутитися в розслідування обставин загибелі сина п'ятого заявника, Суд вважає, що з наведених вище причин слідчі служби спеціальних розслідувань не були незалежними. Крім того, Уряд не надав жодного пояснення щодо тривалого проміжку часу, що минув після смерті на момент розгляду справи у військовому суді. Очевидно, що ця затримка суттєво підірвала ефективність розслідування, вже з огляду на те, що на той час інформація про місцезнаходження деяких з військовослужбовців, обвинувачуваних у причетності до інциденту, виявилася відсутньою (див. зауваження з цього приводу в доповіді Айткена, пункт 61 вище). До того ж, Суд вважає, що і вузька спрямованість кримінального розслідування стосовно відповідних військовослужбовців була ознакою його неадекватності з точки зору відповідності вимогам статті 2 в контексті конкретних обставин цієї справи. Очевидним є, принаймні, існування достатньо вагомих доказів (*prima facie*) того, що сина заявника (підлітка) затримали британські військовослужбовці, які допомагали іракській поліції у проведенні заходів з протидії мародерству, і що внаслідок поганого поводження з боку цих військовослужбовців він потонув. Беручи до уваги ці обставини, Суд вважає, що стаття 2 вимагала незалежного дослідження –

доступного для членів сім'ї потерпілого і громадськості – ширших питань відповідальності держави за цю смерть, у тому числі питань щодо відповідних інструктажів, підготовки і контролю за діями військовослужбовців при виконанні ними таких завдань у період після військового вторгнення.

175. Беручи до уваги викладене вище, Суд не вважає, що стосовно п'ятого заявника процесуальне зобов'язання за статтею 2 було виконано. Хоча заявник отримав значну суму в рамках врегулювання спору за його цивільним позовом, разом з визнанням від імені армії її відповідальності за загибель сина, повного й незалежного розслідування обставин його загибелі так і не було проведено (див. 165 вище). Отже, п'ятий заявник може й далі вважати себе потерпілим, у значенні статті 34, і, відповідно, попереднє заперечення Уряду щодо відсутності у нього статусу потерпілого підлягає відхиленню.

176. Суд зазначає, що, на відміну від попередньої справи, у справі шостого заявника наближується до завершення повне публічне розслідування обставин загибелі його сина. У контексті такого розслідування, Суд бере до уваги той факт, що шостий заявник погоджується з тим, що він вже не має статусу потерпілого від порушення процесуального зобов'язання за статтею 2. Тому Суд погоджується із запереченням Уряду щодо шостого заявника.

177. У підсумку Суд констатує, що було порушено процесуальне зобов'язання за статтею 2 Конвенції стосовно першого, другого, третього, четвертого і п'ятого заявників.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

178. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

A. Шкода

179. Перший, другий, третій, четвертий і п'ятий заявники просили Суд зажадати від Уряду провести розслідування обставин загибелі їхніх родичів, яке б відповідало вимогам статті 2. Кожний з них також вимагав відшкодування в розмірі 15 000 фунтів стерлінгів за страждання, спричинені непроведенням, з боку Сполученого Королівства, розслідування зазначених обставин у відповідності до вимог Конвенції.

180. Уряд привернув увагу до того факту, що Суд неодноразово і прямо відхиляв вимоги вказати державі на необхідність проведення нового розслідування у справах, в яких він констатував порушення процесуального зобов'язання за статтею 2 (див., наприклад, рішення у справі «Варнава та інші проти Туреччини» (*Varnava and Others v. Turkey*) [GC], №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 і 16073/90, п. 222, ECHR 2009-...; рішення у справі «Ульку Екінчі проти Туреччини» (*Ülkü Ekinçi v. Turkey*), № 27602/95, п. 179, від 16 липня 2002 року); згадане вище рішення у справі Фінукейн, п. 89). Він також стверджував, що констатація порушення становитиме достатню справедливую сатисфакцію за даних обставин. Як альтернативний аргумент – на випадок, якщо Суд вирішить призначити відшкодування – Уряд зауважив, що заявлена заявниками сума відшкодування вища за ту, яка зазвичай присуджується. Однак він не запропонував певної суми, залишивши право за Судом вирішити це питання на засадах справедливості.

181. Щодо клопотання заявників про проведення ефективного розслідування, Суд повторює загальний принцип, згідно з яким держава-відповідач може сама обирати засоби, за допомогою яких вона виконуватиме своє правове зобов'язання за статтею 46 Конвенції, але за умови, що такі засоби не суперечать висновкам, викладеним у рішенні Суду. Відповідно, на думку Суду, вирішити стосовно цих заяв питання про те, що – з

практичного погляду – може вимагатися для цілей такого виконання, має Комітет Міністрів, діючий на підставі статті 46 Конвенції (див. згадане вище рішення у справі Варнави, п. 222, та рішення, посилення на які містяться в ньому).

182. Щодо вимоги грошової компенсації, Суд нагадує, що його роль за статтею 41 не полягає в тому, щоб функціонувати в режимі, на кшталт того, в якому працює національний суд при розподіленні відшкодування за деліктне правопорушення і шкоду. Його керівним принципом є принцип справедливості, який передусім передбачає гнучкий підхід і об'єктивний розгляд для визначення того, що є справедливим, безстороннім і обґрунтованим за всіх обставин справи, з урахуванням не лише позиції заявника, але всього контексту, в якому відбулося дане порушення. Присуджене ним відшкодування за моральну шкоду служить визнанням факту заподіяння моральної шкоди внаслідок порушення основоположного права людини і відображає в найзагальніших рисах серйозність такої шкоди (див. згадане вище рішення у справі Варнави, п. 224, та рішення, посилення на які містяться в ньому). Враховуючи всі обставини справи, яка розглядається, Суд вважає, що для обґрунтованого і справедливого відшкодування кожному з перших п'яти заявників за страждання, спричинені непроведенням цілком незалежного розслідування обставин загибелі їхніх родичів, має бути призначена компенсація у повному розмірі заявленої вимоги, тобто (після конвертації в євро) – приблизно по 17 000 євро кожному з них.

В. Судові та інші витрати

183. Заявники, наголошуючи на складності і важливості справи, вимагали відшкодування витрат на оплату 580 годин юридичної роботи, проведеної їхніми соліситорами і чотирма адвокатами у зв'язку з провадженням у Суді, у загальному розмірі 119 928 фунтів стерлінгів.

184. Уряд визнав, що ці питання є складними, але все-таки стверджував, що заявлений розмір відшкодування є надмірним, адже юридичні радники заявників були обізнані зі всіма аспектами справи, оскільки вони вже надавали заявникам допомогу під час провадження в національних судах, що фінансувалося за рахунок державних коштів. Крім того, погодинні ставки, заявлені адвокатами заявників (від 235 до 500 фунтів стерлінгів), та погодинні ставки, заявлені соліситорами заявників (від 130 до 180 фунтів стерлінгів), є надмірно високими. Так само не було потреби наймати двох королівських адвокатів та двох баристерів.

185. Згідно з практикою Суду, заявник має право на відшкодування судових та інших витрат лише в разі, якщо доведено, що такі витрати були фактично понесені і були неминучими, і що їхній розмір є обґрунтованим. У справі, що розглядається, Суд, беручи до уваги наявні у нього документи та зазначені вище критерії, визнає за доцільне призначити заявникам 50 000 євро на відшкодування витрат, пов'язаних з розглядом справи в Суді.

С. Пеня

186. Суд вважає, що пеня у разі несвоєчасної виплати має визначатися на підставі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, плюс три відсоткові пункти.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО:

1. *Відхиляє* попереднє заперечення Уряду щодо визначення відповідальної сторони та невичерпання національних засобів юридичного захисту;
2. *Долучає* до суті справи питання про те, чи перебували заявники під юрисдикцією держави-відповідача і чи зберігся у п'ятого і шостого заявників статус потерпілих у справі;
3. *Оголошує* заяву прийнятною;
4. *Постановляє*, що загиблі родичі заявників перебували під юрисдикцією держави-відповідача, і *відхиляє* попереднє заперечення Уряду щодо юрисдикції;
5. *Постановляє*, що шостий заявник вже не може вважати себе потерпілим від порушення процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції;
6. *Постановляє*, що мало місце порушення процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції з проведення адекватного та ефективного розслідування обставин загибелі родичів першого, другого, третього, четвертого і п'ятого заявників, і *відхиляє* попереднє заперечення Уряду щодо статусу п'ятого заявника як потерпілого;
7. *Постановляє*:
 - а) що упродовж трьох місяців держава-відповідач повинна виплатити кожному з перших п'яти заявників по 17 000 (сімнадцять тисяч) євро на відшкодування моральної шкоди (разом з відшкодуванням будь-якого податку, якщо ним обкладається ця сума) за умови конвертування цієї суми у фунти стерлінгів за курсом, чинним на день здійснення платежу;
 - а) що упродовж трьох місяців держава-відповідач повинна виплатити першим п'ятьом заявникам спільну компенсацію за судові та інші витрати в розмірі 50 000 (п'ятдесят тисяч) євро (разом з відшкодуванням будь-якого податку, якщо ним обкладається ця сума) за умови конвертування цієї суми у фунти стерлінгів за курсом, чинним на день здійснення платежу;
 - с) що зі впливом згаданого вище тримісячного строку і до виплати відшкодування на зазначені вище суми нараховуватимуться прості відсотки у розмірі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, чинної у період несплати, плюс три відсоткові пункти;
8. *Відхиляє* решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською і французькою мовами та оголошено на відкритому слуханні 7 липня 2011 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Майкл О'Бойл
Заступник секретаря

Жан-Поль Коста
Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додано окремі думки судді Розакіса та судді Бонелло, які збігаються з позицією більшості.

Парафовано: Ж.-П. К.
М.О.Б.

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012 р.

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська та французька мови. Цей переклад підготовлено на замовлення і за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду і Суд також не несе відповідальності за його якість. Переклад можна завантажити з електронної бази рішень (HUDOC) Європейського Суду з прав людини (<http://hudoc.echr.coe.int>) або з будь-якої іншої бази, в якій його розміщено з дозволу Суду. Копіювання тексту перекладу допускається в некомерційних цілях за умови наведення повної назви справи, разом із вищенаведеним повідомленням про авторські права та посиланням на Цільовий фонд «Права людини». З питань, пов'язаних з наміром використати ту чи іншу частину цього перекладу в комерційних цілях, прохання звертатися за адресою 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.