



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

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2015. Овој превод е изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации видете ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015. 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, 2015. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ГОЛЕМ СУДСКИ СОВЕТ

СЛУЧАЈ ЖАЛУД (JALUD) против ХОЛАНДИЈА

(Жалба бр. 47708/08)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР
20 Ноември 2014

Оваа пресуда е конечна но може да биде предмет на редакциски измени.

<u>КРАТЕНКИ И АКРОНИМИ</u>	<u>4</u>
<u>ПОСТАПКА</u>	<u>5</u>
<u>ФАКТИ</u>	<u>7</u>
<u>А. Околностите на случајот</u>	<u>7</u>
1. Смртта на г-дин. Азхар Сабах Жалуд	7
2. Истрагата	8
3. Домашната постапка	20
<u>Б. Оружјето користено во инцидентот</u>	<u>23</u>
1. Диемако Ц7А1	23
2. Калашников АК-47	23
<u>В. Холандското воено присуство во Ирак</u>	<u>24</u>
1. Општ контекст	24
2. Писмото до Долниот дом на Парламентот	24
3. Присуството на кралската воена полиција во Ирак	26
<u>Г. Инструкции за холандскиот SFIR персонал</u>	<u>26</u>
1. Потсетникот за SFIR командантите	27
2. SFIR војничката картичка	29
<u>Д. Кралската воена полиција</u>	<u>31</u>
<u>Ѓ. Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem</u>	<u>32</u>
<u>Е. Релевантно домашно право и постапка</u>	<u>32</u>
1. Уставот на Кралството Холандија	33
2. Кривичниот законик (Wetboek van Strafrecht)	33
3. Воениот кривичен законик (Wetboek van Militair Strafrecht)	33
4. Воениот закон за кривична постапка (Wet Militaire Strafrechtspraak)	34
5. Закон за кривична постапка (Wetboek van Strafvordering)	34
<u>Ж. Релевантната домашна судска пракса</u>	<u>35</u>
1. Случајот Eric O.	35
2. Случаите Mustafić и Nuhanović	35
<u>З. Други домашни документи</u>	<u>38</u>
1. Извештај за евалуација на примената на воена кривичната постапка во операциите во странство	38
2. Извештајот на Комисијата Ван ден Берг (Van der Berg)	39
3. Конечниот извештај за евалуација	40
<u>С. Релевантното меѓународно право</u>	<u>40</u>
1. Хашкиот правилник	40

2. Четвртата женевска конвенција	41
3. Резолуциите на Советот за безбедност на Обединетите нации	41
4. Судската пракса на Меѓународниот суд на правдата	44
5. Членовите на Комисијата на меѓународното право за одговорноста на државата	48
И. Релевантни документи за окупацијата на Ирак	52
1. Декретот бр. 28 на привремената коалициска власт	52
2. Меморандумот за разбирање на MND (SE) (Мултинационалната дивизија, Југо-Исток)	54
3. Меморандумот за разбирање на MND (C-S) (Мултинационалната Дивизија, Центар-Југ)	54
ЖАЛБЕНИ НАВОДИ	60
ПРАВО	61
I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	61
А. Допуштеност	61
1. Прелиминарниот приговор на владата	61
2. Заклучок за допуштеноста	61
Б. Јурисдикција	62
1. Аргументи пред Судот	62
2. Оценка на Судот	66
В. Наводна повреда на истражната обврска според член 2	72
1. Аргументи пред Судот	73
2. Оценка на Судот	75
II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	85
А. Штета	85
Б. Трошоци и издатоци	86
В. Затезна камата	86
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,	86
СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА СПИЕЛМАН SPIELMANN, НА КОЕ СЕ ПРИДРУЖУВА СУДИЈАТА РАЈМОНДИ (RAIMONDI) (превод)	

ЗАЕДНИЧКО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ
КАСАДЕВАЛ (CASADEVALL), БЕРО-ЛЕФЕВР (BERRO-
LEFEVRE), ШИКУТА (ŠIKUTA), ХИРВЕЛА (HIRVELÄ),
ЛОПЕЗ-ГУЕРА (LÓPEZ GUERRA), САЈО (SAJÓ) И СИЛВИС
(SILVIS)

СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА МОТОК (МОТОС)
(превод)

КРАТЕНКИ И АКРОНИМИ

AOR	Зона на оперативна одговорност (Area of operational responsibility)
CD-ROM	Комапкт диск за читање
CENTCOM	Американска централна команда (American Central Command)
CFLCC	Командант на копнената компонента на коалициските сили (Coalition Forces Land Component Commander)
CPA	Привремена коалициска власт (Coalition Provisional Authority)
DARIO	Предлог членови за Одговорноста на меѓународните организации (Draft Articles on the Responsibility of International Organisations) (International Law Commission)
DR	Европска комисија за човекови права, Одлуки и Извештаи (European Commission of Human Rights, Decisions and Reports)
ЕСЧП	Европски суд за човекови права, Извештаи за пресуди и одлуки (1999-до денес)
ЕУР	Евро (валута)
ГС	Голем Совет
GST	Тимови за поддршка на владата (Government support teams)
М.С.П.	Меѓународен суд на правдата
ICDC	Ирачки корпус за цивилна одбрана (Iraqi Civil Defence Corps)
LJN	<i>Landelijk Jurisprudentienummer</i> (Број на национална јуриспруденција, Холандија)
LOC	Линии на комуникација (Lines of communication)
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (на цитираното место)
MND (C-S)	Мултинационална дивизија, Центар-Југ (Multinational Division, Central-South)
MND (SE)	Мултинационална дивизија, Југ-Исток (Multinational Division, South-East)
МЗР	Меморандум за разбирање (Memorandum of Understanding)
НАТО	Северно-атлантска договорна организација (North Atlantic Treaty Organization)
PJCC	Привремен заеднички координативен центар (за итни случаи и локални владини служби во Ирак))(Provisional Joint Coordination Center)
POD	Пристаниште на истоварање (Port of disembarkation)
<i>Извештаи</i>	Европски суд за човекови права, Извештаи за пресуди и одлуки (1996-1998)
RoE, ROE	Правила за употреба на сила (Rules of Engagement)
SFIR	Сили за стабилизација во Ирак (Stabilization Force in Iraq)
ОК	Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска
УНПРОФОР	Заштитни сили на Обединетите нации (United Nations Protection Force) (Босна и Херцеговина 1992-1995)
UNSC	Совет за безбедност на Обединетите нации (United Nations

UNSCR	Security Council) Резолуција на Советот за безбедност на Обединетите нации (United Nations Security Council Resolution)
САД	Соединети американски држави (United States of America)
VCP	Контролен пункт за возила (Vehicle checkpoint)

Во случајот Жалуд (Jaloud) против Холандија,

Европскиот Суд за Човекови Права, заседавајќи во Голем Судски Совет составен од:

Дин Спилман (Dean Spielmann), *претседател*,
 Хосеп Касадевал (Josep Casadevall),
 Гвидо Рејмонди (Guido Raimondi),
 Инета Зиемеле (Ineta Ziemele)
 Анатоли Ковлер (Anatoly Kovler),
 Изабел Боро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefèvre)
 Елизабет Стајнер (Elisabeth Steiner) ,
 Хавиер Борего (Javier Borrego),
 Јан Шикута (Ján Šikuta),
 Паиви Хирвела (Päivi Hirvelä),
 Луис Лопез Гуера (Luis López Guerra),
 Андрај Сајо (András Sajó),
 Здравка Калајџиева (Zdravka Kalaydjieva),
 Алеш Пејчал (Aleš Pejchal),
 Јоханес Силвис (Johannes Silvis),
 Валериу Гритко (Valeriu Grițco),
 Јулија Антоанела Моток (Iulia Antoanella Motoc), *судиш*,
 и Мајкл О'Бојл (Michael O'Boyle), *заменик секретар на судот*,

Откако го разгледа случајот на затворена седница на 19 февруари 2014 и на 10 септември 2014,

Ја донесе следната пресуда, усвоена на погоре наведената дата:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од жалба (бр. 47708/08) против Кралството Холандија, поднесена до Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на ирачки државјанин г-дин Сабах Жалуд (Sabah Jaloud) („жалителот“), на 6 октомври 2008 година.

2. Жалителот беше застапуван од г-ѓа Л. Загвелд (L. Zegveld) и г-дин А. В. Ејкелбум (A.W. Eikelboom), адвокати кои работат во Амстердам. Холандската влада („Владата“) беше застапувана од

нејзиниот агент, г-дин Р. А.А. Бокер (R.A.A. Böcker) од Министерството за надворешни работи.

3. Жалителот тврдеше, особено, дека членот 2 од Конвенцијата бил повреден во тоа што истрагата за смртта на неговиот син, г-дин Азхар Сабах Жалуд (Azhar Sabah Jaloud) била несоодветна.

4. На 6 декември 2011 година жалбата била доставена до Владата.

5. На 9 Јули 2013 г. Советот на третиот оддел, составен од Хозеп Касадевал (Josep Casadeval), претседател, Алвина Гјулумјан (Alvina Gyulumyan), Корнелиу Ђирсан (Corneliu Birsan), Јан Шикута (Ján Šikuta), Луис Лопез Гуера (Luis López Guerra), Кристина Парадалос (Kristina Pardalos), Јоханес Силвис (Johannes Silvis), судии, а исто така и од Сантијаго Куесада (Santiago Quesada), секретар на одделот, се откажа од надлежноста во корист на Големиот судски совет, при што ниту една од страните немаше ништо против (член 30 од Конвенцијата и член 72 од Деловникот на Судот).

6. Составот на Големиот судски совет е утврден во согласност со одредбите од член 26 §§ 4 и 5 од Конвенцијата и Правило 24. Потоа Елизабет Штајнер (Elisabeth Steiner), заменик судија, ја замени судиката Кристина Парадалос (Kristina Pardalos), која не беше во можност да земе учество во понатамошното разгледување на случајот.

7. Жалителот и Владата доставија писмени забелешки. Покрај тоа, беа примени забелешки и од страна на владата на Обединетото Кралство, која добила дозвола од претседателот да биде вмешувач во постапката (член 36 § 2 од Конвенцијата и член 44 § 2 од Деловникот). Владата вмешувач беше застапуванаа од нејзиниот агент, г-ѓа Р. Томлинсон (R. Tomlinson) од Министерството за надворешни работи и Комонвелт.

8. Беше одржано јавно рочиште во Палатата за Човекови права, Стразбур, на 19 февруари 2014 г. (член 59 § 3 од Деловникот).

Пред Судот се појавија:

(а) *за тужената влада*

Г-дин Р. Бокер (R. Böcker), Министерство за надворешни работи,
 Д-р М. Кујер (M. Kuijer), Министерството за безбедност и правда,
 Г-дин Б. Ван Хоек (B. van Hoek), јавно обвинителство, *Советник*,
 Командантот Х. Варнар (H. Warnar), Министерството за одбрана,
 Воен персонал *Советник*;

(б) *за жалителот*

Г-ѓа Л. Зегвелд (L. Zegveld), *Адвокат*,
 Г-дин А.В. Еикелбум (A.W. Eikelboom), *Адвокат*;

(в) за Државата Трета Страна: Владата на Обединетото Кралство
Г-ѓа Р. Томлинсон (R. Tomlinson), Министерство за надворешни
работи и Комонвелт, *Агент,*
Г-дин Џ. Иди (J. Eadie QC), *Адвокат,*
Г-дин Џ. Бенсон (J. Benson), Министерство за надворешни работи
и Комонвелт, *Советник,*
Г-ѓа М. Адис (M. Addis), Министерство за надворешни работи и
Комонвелт, *Набљудувач.*

Судот ги сослуша обраќањата на г-дин Бокер, г-дин Еикелбум, г-ѓа Зегвелд и г-дин Иди, како и нивните одговори на неговите прашања.

ФАКТИ

9. Жалителот, г-дин Сабах Жалуд, е ирачки државјанин кој е роден во 1943 година и живее во Ан-Насирјах (An-Nasiryah), Ирак. Тој е татко на покојниот г-дин Азхар Сабах Жалуд, кој починал на 21 април 2004 година на возраст од дваесет и девет години.

А. Околностите на случајот

1. Смртта на г-дин. Азхар Сабах Жалуд

10. На 21 април 2004 година, околу 2 часот и 12 минути, непознат автомобил се приближил до контролниот пункт за возила (VCP) насловен „Б-13“ на главниот доведен пат „Џексон“ (Jackson), северно од градот Ар Румајтах (Ar Rumaytah), во провинцијата Алмутана (AlMuthanna), во југо-источен Ирак. Автомобилот забавил и свртел. Од внатрешноста на автомобил биле испукани истрели кон чуварите на VCP, кои сите биле членови на ирачкиот корпус за цивилна одбрана (ICDC). Стражарите возвратиле на огнот. Никој не бил погоден; автомобилот побегнал и исчезнал во ноќта.

11. Повикана од страна на командантот на контролниот пункт, наредникот на ICDC Хусам Саад (Hussam Saad), патрола од шест холандски војници предводена од поручникот А. пристигнала на местото на настанот во околу 02:30 часот.

12. Петнаесетина минути подоцна, автомобил Мерцедес се приближил до VCP со голема брзина. Тој удрил едно од неколкуте буриња кои биле поставени во средината на патот за формирање на контролниот пункт, но продолжил да се движи напред. Биле испукани неколку истрели кон автомобилот: поручникот А. испукал околу 28 куршуми со автоматска пушка Диемако; исто така, може да било пукано од страна на еден или повеќе чувари на ICDC кои биле

вооружени со пушки калашников АК-47 (видете ставови 21 и 49-52 подолу). Тогаш возачот го запрел автомобилот.

13. Синот на жалителот, г-дин Азхар Сабах Жалуд, бил на совозачкото седиште на возилото. Тој бил погоден на неколку места, вклучувајќи ги и градите. Холандските војници го отстраниле од автомобилот и се обиделе да му дадат прва помош. И покрај тоа, г-дин Азхар Сабах Жалуд умрел. Тој бил прогласен за мртов еден час по инцидентот.

14. Телото било подложено на рендгенски преглед. Рендгенските снимки покажуваат предмети кои се идентификувани како метални во внатрешноста на градите и на други места.

15. Обдукцијата била изведена од страна на ирачки лекар, кој изготвил краток извештај на арапски. Метални предмети, кои биле идентификувани како делчиња од куршуми биле пронајдени во телото.

16. Не било утврдено од кого куршумот или куршумите биле испукани, ниту од кое оружје.

2. Истрагата

а. Почетокот на истрагата

17. Според записникот изготвен од страна на Водникот од Прва класа (wachtmeester 1E klasse) Шелиенгепаоут (Schellingerhout) од Кралската воена полиција (Koninklijke marechaussee), од одредот Ас-Самавах (As-Samawah), телефонски повик известувајќи за инцидентот бил примен во оперативната соба на баталјонот во 03:25 часот. Автомобил удрил во ВСП. Било пукано од страна на холандските и ирачки вооружени сили и патникот во автомобилот бил повреден. Тој бил однесен во болница. Кралската воена полиција била задолжена да направи истрага.

18. Седумчлена дежурна група (piketgroep) на Кралската воена полиција, во придружба на толкувач, заминала во 03:50 часот и пристигнала на местот на настанот околу 04:50. Водниците од Прва Класа Броекман (Broekman) и Ван Лаар (Van Laar) почнале со обезбедување на докази во 5 часот Исто така, во 5 часот, персоналот на Кралската воена полиција во Хаг и јавниот обвинител на Регионалниот суд (rechtbank) на Арнхем биле информирани за инцидентот.

б. Заплена на телото, автомобилот и личното оружје на полковникот А. и на водникот на ICDC Хусам Саад

19. Телото било одземено од страна на Постариот водник I класа на Кралската воена полиција (adjutant-onderofficier) Кортман (Kortman) во 07:30 часот и било пренесено во мобилната болница во кампот Смити (Smitty). Во 11:45 часот, откако било добиено одобрение во писмена форма од страна на локалниот суд, телото било пренесено во

Општата болница во Ас-Самавах (As- Samawah). Пост-мортем прегледот бил спроведен во отсуство на какви и да се полициски сведоци од страна на ирачки лекар.

20. Мерцедес автомобилот бил заплениет околу 05:10 часот од страна на постариот водник I класа Кортман (Kortman), а подоцна пренесен во кампот Смити.

21. Во околу 07:50 часот Водникот I класа Шелиенгераут (Schellingerhout) ја запленил пушката калашников Ак-47 на водникот Хусам Саад; околу 11:55 часот тој исто така, ја запленил автоматската пушка Диемако С7А1 поручникот А.. И двете оружја подоцна биле етикетирани и ставени на располагање на јавниот обвинител од Арнхем.

в. Изјави земени од страна на службениците на Кралската воена полиција

22. Следниве изјави се доставени до истражните и судските органи во домашната постапка.

i. Г-дин Давуд Жуад Катим (Dawoud Joad Kathim)

23. На 21 април 2004 година, околу 05:05, Постариот водник I класа на Кралската воена полиција Меркс (Merckx) земал изјава од возачот на автомобилот мерцедес, г-дин Давуд Жуад Катим, со помош на толкувач. Г-дин Давуд Жуад Катим призна дека испил две лименки пиво, но не и повеќе, претходната ноќ, и не сметал дека бил под дејство на алкохол. Тој тврдел дека не го забележал контролниот пункт се додека не било премногу доцна за да се избегне удирањето на двете буриња. Било темница во тоа време, и немало осветлување. На негово целосно изненадување, било пукано во неговиот автомобил додека возел низ контролниот пункт. Неговиот пријател г-дин. Азхар Сабах Жалуд бил погодени; Г-дин давид Жуад Катим го слушнал како вели дека умира. Тој сакал да поднесе тужба бидејќи контролниот пункт не бил јасно означен.

ii. ICDC водникот Хусам Саад (Hussam Saad)

24. На 21 април 2004 година, околу 05:15 часот, Водникот I класа на Кралската воена полиција Веерденбург (Weerdenburg) земал изјава од ICDC водникот Хусам Саад. Последниов изјавил дека тој пријавил пукање од автомобил во околу 02:10 часот; Поручникот А. пристигнал околу 02:30 Водникот Хусам Саад отишол да побара испукани куршуми со поручникот А., со друг холандски војник и толкувачот. Тој одеднаш слушнал страшен тресок и видел автомобил како се приближува од правец на Ар Рујајтхах (Ar Ruyaythah). Автомобилот продолжувал да се движи напред, и покрај тоа што му било наредено

да запре. Тој потоа слушнал пукање од левата страна на патот. Тој самиот, од негова страна, сепак, не пукал.

III. Други членови на ICDC

25. Водникот прва класа Веерденбург потоа ги испитал другите ирарчки војници, но тие не дале релевантни информации.

IV. Г-дин Валиед Абд Ал Хусеин Мадџиед (Mr Walied Abd Al Hussain Madjied)

26. На 21 април 2004 година, околу 7 часот, водникот Кликенберг (Klinkenberg) од Кралската воена полиција земал изјава од г-дин Валиед Абд Ал Хусеин Мадџиед, толкувач за ICDC. Толкувачот ја придружувал патролата на поручникот А. меѓу двата контролни пункта. По пристигнувањето на VCP B1.3 и откако бил известен за првиот инцидент со пукање од страна на водникот на ICDC Хусам Саад, тој се приклучил на поручникот А. и другите во потрагата по испукани куршуми. Тој одеднаш слушнал звук на буриња како паѓаат, се свртел и видел автомобил како се приближува. Тој извикал „Стој, стој, стој“, но автомобилот продолжил да вози. Отспротива, од другата страна на патот, еден холандски војник пукал во автомобилот. Откако автомобилот запрел, тој им помогнал на патниците со тоа штип им обезбедил толкување. Левата рака на патникот била покриени со крв и возачот мирисал на алкохол.

v. Водникот Теунисен (Teunissen)

27. На 21 април 2004 година, околу 09:30 часот, Водникот прва класа на Кралската воена полиција Ван Лар и водникот Кликенберг земале изјава од пешадискиот водник Теунисен. Пристигнувајќи на VCP B1.3 во 2 часот по полноќ, тој бил брифиран од страна на водникот на ICDC. Заедно со неговиот поручник, водникот на ICDC и со толкувачот, тој отишол по патот за да побара испукани куршуми. На оддалеченост од околу 100 метри од VCP куќичката, тој се свртел, изненаден од ненадеен звук. Тој видел автомобил кој возел кон VCP со голема брзина; кога автомобилот поминал пред VCP, тој слушнал пукање од VCP. Тој и неговите тројца придружници легнале за да се засолнат. Кога автомобилот стигнал на нивното ниво, истрели биле испукани од другата страна на патот, каде што бил позициониран поручникот. Тој извикал „Престанете да пукате“, но тоа никој не го чул. Кога пукањето запрело, автомобилот, исто така, застанал. Патникот крварел од долниот дел од телото и од левото рамо. Водникот Теунисен и војникот Финкелберг го отстраниле од автомобилот, го положиле на земја и му ги преврзале раните. Тој и поручникот А. се обиделе да го реанимираат патникот се додека лекарот не им кажал дека тоа било сосем безнадежно.

vi. Поручникот А., првата изјава

28. На 21 април 2004 година, околу 11:15 часот, водниците прва класа на Кралската воена полиција Броекман и Ван Лаар го сослушале поручникот А., откако го известиле дека секоја негова изјава може да биде употребена против него. Поручникот А. изјавил дека тој бил одговорен за следењето на двата контролни пункта за возила, од кои едниот бил VCP B1.3 на патот Џексон северно од Ар-Римајтхак. Откако бил пријавен првиот инцидент со пукање, тој пристигнал на VCP B1.3 околу 02:30 часот; тој намеравал да ја извиди зоната пешки, заедно со наредникот Теунисен и водникот на ICDC. Околу 02:45 часот бил изненаден од ненадејна бучава. Погледнал зад него, и видел два заслепувачки автомобилски фарови како се приближува. Потоа биле испукани истрели од правец на автомобилот; кога ги слушнал, тој се фрлил на земи во ендекот на патот за да се засолни. Тој бил убеден дека истрелите биле испукани од внатрешноста на автомобилот. Кога автомобилот му се приближил, тој веќе ја откочил пушката; кога автомобилот штотуку поминал, тој почнал да пука во неговиот заден дел. Тој испукал 28 куршуми во насочен оган. Тој возвраќал на опасноста што произлегувала од тоа што прво пукале во него. Тој ја испукал целата содржина на магацинот на автоматската пушка, 28 куршуми; ова траело околу седум секунди. Со оглед на тоа дека патникот бил ранет, тој и наредникот Теунисен се обиделе да го реанимираат до пристигнувањето на помош. Дотогаш веќе немало пулс. Набрзо потоа, командантот на четата пристигнал; поручникот А. го беше брифирал.

VII. Војникот Финкелнберг (Finkelberg)

29. На 23 април 2004 година, околу 1:50 часот, постариот водник прва класа Кортман и водникот прва класа Брокман од Кралската воена полиција земале изјава од војникот Финкелнберг. Во 02:00 часот на 21 април 2004 година тој пристигнал со поручникот А. и водникот Теунисен, меѓу другите, на VCP B1.4, каде што водникот од ICDC му пријавил на поручникот А. дека имало инцидент со пукање во VCP B1.3. Затоа патролата отишла на тој контролен пункт, пристигнувајќи таму во 02:30 часот. Поручникот А., водникот Теунисен, водникот од ICDC и толкувачот отишле нагоре по патот кон Хамза да побараат испукани куршуми. Автомобил со темна боја се приближил со голема брзина и поминал крај него и преку контролниот пункт, удирајќи неколку буриња на патот. Преку неговиот засилувач на слика и го видел поручникот А., лево од патот, како се засолнува; потоа тој видел блесоци од неколку оружја на левата страна од патот и слушнал истрели кои доаѓале од тој правец. Пукањето било во поединечни истрели. Во даден момент тој го видел автомобилот како запрел. Додека се уште се пукало, тој го слушнал водникот Теунисен како вика

„Престанете да пукате“. Тој отишол до возилото и ги исекол алиштата на патникот. Додека наредникот Теунисен му давал прва помош, тој го претресол автомобилот барајќи оружје. Тој нашол фрижидер со речиси празно шише алкохол. Тој потоа им се приклучил на водникот Теунисен и на поручникот А. во нивните обиди за реанимација на патникот се додека тој не бил прогласен за мртов. Тој бил многу критичен кон поручникот А. заради тоа што пукал додека неговите сопствени трупи биле на спротивната страна на патот и заради тоа што пукал толку многу пати, а исто така и на ICDC заради тоа што пукале во насока на сопствените членови.

viii. Коњичкиот водник Квист (Quist)

30. На 23 април 2004 година, околу 1:50 часот, постариот водник (opperwachtmeester) од Кралската воена полиција Волфс (Wolfs) и водникот прва класа Ван Лаар зеле изјава од коњичкиот водник (wachtmeester) Квист. На 21 април 2004 година во околу 02:00 часот тој бил на VCP B1.4 со поручникот А. и другите членови на неговата патролна единица, која била предводена од страна на водникот Теунисен. Имало пукање на VCP B1.3 и тие отишле таму. По пристигнувањето, тие не забележале ниту еден член на ICDC на контролниот пункт, но виделе група на луѓе лево од патот спроти куќичката. Откако коњичкиот водник Квист си го паркирал возило, поручникот А., водникот Теунисен, толкувачот Валиед и ICDC водникот се упатиле кон север за да бараат испукани куршуми. Во одреден момент, тој видел автомобил како се приближува со голема брзина од Ар Румајатхах; кога автомобилот стигнал до контролниот пункт, тој удрил неколку буриња или камења кои биле поставени таму. Тој слушнал пукање од автоматско оружје од таму каде што биле членовите на ICDC, што потоа престанало. Имало потоа уште пукање на околу 100 метри оддалеченост од него, но тој не можел да каже кој пукал таму напред. Тој мислел дека имало пукање од повеќе оружја. Тој видел како возилото запрело 50 метри подалеку. Тој изготвил извештај за ситуацијата. Тој го видел поручникот А. и водникот Теунисен како се обидуваат да ја реанимираат жртвата.

ix. Поручникот А., втората изјава

31. На 23 април 2004 година, околу 15:35 часот, водникот прва класа од Кралската воена полиција Броекман и постариот водник I класа Кортман земале втора изјава од поручникот А. Вториот изјавил дека последен пат кога го видел ICDC водникот последниов бил на контролниот пункт, сервисирајќи ја (klungelen) неговата пушка АК-47. Поручникот А. му кажал на водникот да не ја вперува пушката во него. Во врска со инцидентот со пукање, тој изјавил дека колку што се сеќавал тој веројатно лежел на рамен дел на патот; тој не пукал од

стоечка позиција. Тој извел дишење уста-на-уста за реанимација на повредениот патник на автомобилот и се сеќава дека овој мирисал на алкохол. Заменик-командантот на четата ICDC му дал листа на имиња на ICDC членови кои отвориле оган од своето оружје и соодветните броеви на шаржерите, и побарал нова муниција.

г. Други истражувачки извештаи

i. Испитување на автомобилот мерцедес

32. На 22 Април 2004 г. постариот водник I класа на Кралската воена полиција Воортуијзен (Voorthuijzen) и водникот Хеијден (Heijden) го испитале автомобилот заплнет од страна на постариот водник I класа Кортман претходниот ден. Тоа било црн Мерцедес Бенц 320 E AMG. Имал црна регистерска табличка со ознаки во арапско писмо; тие видно покривале бели таблички на кои имало имало црни букви и бројки во римско писмо. Автомобило бил оштетен заради удирањето во надворешни предмети со голема брзина. Задниот прозорец бил разнишан. Биле пронајдени дупки во задниот дел на автомобилот, на левата и десната страна од каросеријата, и во седиштата. Метални парчиња биле најде на различни места; едно парче, идентификувано како фрагмент од куршум, очигледно поминало низ совозачкото седиште. Заклучокот бил дека во автомобилот било пукано и од левата и од десната страна; од левата страна, со оружје кое користи муниција помала од 6 мм калибар, а од десната страна, со оружје кое користи муниција поголема од 6 мм калибар. Прецизните агли на пукање во однос на автомобилот, сепак, не можеле да бидат утврдени.

ii. Рентген снимки и фотографии

33. На 9 мај 2004 година, постариот водник I класа од кралската воена полиција Вортхуијзен и водникот Кликенберг добиле CD-ROM со рентген снимки од телото на Азхар Сабах Жалуд. На нив се гледале фрагменти од метал на левата страна на градниот кош, во левиот колк и левата подлактица. Рентген снимки биле направени од страна на постариот водник I класа Далинга (Dalinga), Рентген техничарот во кампот Смити, АС- Самавах (AS-Samawah), провинцијата Ал- Мутхана (Al-Muthanna).

34. Документот содржи фотокопии од горенаведените рентген снимки и од фотографии. Тие се придружени со описи, содржани во официјален извештај изготвен од страна на постариот водник I класа Кортман. Фотографиите вклучуваат слики од патот и од областа на контролниот пункт, некои направени дење, некои очигледно снимени ноќе. Некои од фотографиите покажуваат куршуми и чаури како лежат на земја, вклучувајќи и некои опишани како 7x39mm (кои се користат

за пушка калашников АК-47), и доста чаури за кои се наведува дека се 5.56x45mm (кои се користат за пушка Диемако С7А1), во купче заедно. Други, пак, покажуваат машко тело со рани на едната рака, горниот лев дел од грбот и десната половина од задникот. Дополнителни фотографии покажуваат автомобилот Мерцедес со темна боја; вклучени се и детаљи од дупки во каросеријата и седиштата кои можат да бидат дупки од куршуми.¹

iii. Извештај од ICDC поручникот Аваду Карим Хади (Awadu Kareem Hadi)

35. На 22 Април 2004 ICDC поручникот Аваду Карим Хади, командант на 603-тиот ICDC баталјон, испратил извештај од седиштето на неговиот баталјон до седиштето на ирачката полиција. Тој гласел вака (груб превод од арапски на англиски, напишан на рака, поднесен од страна на жалителот):

„Деталите за несреќата која се случи на ден (20/04/2004) и информациите кои доаѓаат од првиот баталјон (Ar-Rumaytha) и деталите се:

Во (21.05 [sic] по полноќ) на датумот (20/04/2004) [sic] автомобил тип (Мерцедес) дошол со голема брзина возен од (Ал Хамза) до (Ал Насирија). Кога автомобилот стигнал на локацијата на контролниот пункт тој не запрел и се удрил во пречките присутни во контролниот пункт и тој бил невнимателен и војниците му викале и го повикувале да запре и тој продолжил и не застанал и после тоа холандските војници виделе дека нема начин и пукале на него и потоа повредениот ([Азхар Сабах Жалуд]) умрел. Тој седел на совозачкото место.

Срдечни поздрави

[потпишан] потполковник Аваду Карим Хади

Копија до / PJCC "

iv. Металните парчиња

36. Официјален извештај од страна на постариот водник I класа на Кралската воена полиција Воортхуизен од 21 јуни 2004 година, наведува дека на 2-ри јуни 2004 година бил примен документ на арапски јазик, кој, усно преведен од толкувач, бил идентификуван како извештај од Багдадската полицијата. Во извештајот се наведува дека три метални парчиња биле испитани во Багдад по барање на полицијата од АлМутана со цел да се идентификува муницијата од која тие дошле и оружјето од кое тие биле испукани; сепак, потеклото на металните делови не можело да се утврди, бидејќи тие биле премалку. Копија од документ на арапски бил приклучен кон извештајот на постариот водник I класа Воортхуизен.. Не е наведено кој бил надлежен за чувањето на металните делови биле оставени или каде тие биле складирани.

¹ . Поточно, 7.62x39mm.

д. Ирачкиот документ

37. На 21 април, 2004 година г-дин Давуд Жуад Катим, возачот на автомобилот мерцедес, поднел тужба во ирачката полиција против војниците кои пукале во неговиот автомобил. Од изјавата произлегува, онака како што е наведена во писмена форма, дека г-дин Давуд Жуад Катим имал погрешна претстава дека инволвираните странски војници биле Полјаци, а не Холанѓани. Г-дин Давуд Жуад Катим, исто така, изјавал дека му било кажано од страна на толкувачот да каже дека сите истрели биле испукани од ICDC, а всушност тој не видел какво и да е пукање од членовите на ICDC.

ѓ. Дополнителен извештај со изјави земени од членовите на ICDC

38. По откажување на Судскиот совет од надлежноста во корист на Големиот судски совет, Владата обезбедила официјален записник од следниве изјави земени од ICDC членовите. Следново е судски превод доставен од страна на жалителот:

"Име: А Саад Мосах (A Saad Mossah)

Оружје број: GL 5574

Муниција: 4 x 30 куршуми

„За време на вториот инцидент лежев на позиција која беше безбедна од сите страни. Видов дека автомобил се движи со голема брзина кон контролниот пункт од правец на Ар Румајтха. Видов дека тој удри во две буриња кај контролниот пункт и едноставно да продолжи да се движи. Мојот командант [ICDC водникот Хусам Саад] одеше напред заедно со толкувачот и двајца холандски војници и потоа слушнав голем број на истрели. Јас самиот не пукав. Не можам да ви кажам ништо повеќе од тоа. "

Име Хајдер Шареф (Haider Shareef)

Оружје број УЕ 0481 1984

Муниција 4 шаржери и 120 куршуми вкупно

"1 не можам да ви кажам ништо во врска со првиот инцидент, бидејќи јас спиев во тоа време во чуварската куќичка.

Во текот на вториот инцидент стоев до контролниот пункт за возила и видов Мерцедес Бенц како вози кон контролниот пункт. Видов дека Мерцедесот-Бенц удри во две буриња за нафта и возеше на во насока на Хамса. Ги слушнав холандските војници како викаа стој, стој, а потоа слушнав истрели. Не видов ништо друго, затоа што стоев зад куќарка на спротивната страна од чуварската куќарка."

ТОЛКУВАЧОТ

Име Валиед Абд Ал Хусаин Маџиед (Walied Abd Al Hussain Madjied)

Датум на раѓање 25-10-1969 Кувајт / Hawalli (Hawalli)

„Почнавме со работа во 0:00 часот и се возевме во патрола. До 01:30 часот бевме присутни тука, а потоа се одвезовме кон следниот контролен пункт. Кога

стигнавме таму командантот на контролниот пункт кажа дека имало пукање на претходниот пункт. Го слушнав поручникот В. [се претпоставува дека се работи за поручникот А.] како вели дека јас треба да влезам во автомобилот и се одвезовме назад до контролниот пункт. Кога стигнавме прашавме за повеќе детали. Командантот на контролниот пункт и водникот Хосам на ICDC рекоа дека откако сме заминале таму застанал камион и возачот рекол дека возило, кое било Опел, возело зад нив. Потоа се приближил опел, кој свртил полукружно на 100 метри пред контролниот пункт и ги исклучил фаровите. И тогаш имало неколку пукања кон контролниот пункт од ова возило. Наредникот Хусам Саад тогаш испукал два од неговите шаржери, од кои секој содржел 30 куршуми, во горенаведеното возило се додека тие не се испразнат. Луѓето на водникот Хосам, исто така, пукале. Откако го слушнав овој извештај отидов заедно со поручникот В. да побараме испукани куршуми. Го одминавме контролниот пункт, а потоа го слушнав звукот на паѓање на буриња. Се свртев и видов дека возило ги беше удрило бурињата и возеше кон нас. Мислам дека возилото не возеше брзо. Видов дека возилото скршнуваше лево-десно. Викнав на арапски гласно стој, стој, стој, но возилото продолжи да оди. Се чинеше дека човекот е пијан и ги затвори прозорците. Откако возилото поминаа слушнав истрели. Холандски водник тогаш ми рече да се засолнам. Овој холандски водник тогаш извика со силен глас пукањето да престане. Јас исто така викав во насока на луѓето од ICDC. Холандски војник од другата страна на патот продолжи да пука. Тој не претстана да пука, дури ни кога холандскиот водник викна да престанат со пукање. Кога возилото запре, според упатствата на холандскиот водник се обидов да разговарам со луѓето во возилото. Му реков на возачот да излезе и да легне на земја.. Тој го стори тоа. Кога почнав да разговарам со патникот од предното седиште, го слушнав возачот како вели дека патникот на предното седиште е повреден. Ние потоа отидовме право во возилото и ја отворивме вратата на патникот на предното седиште. Видов дека левата рака на патникот на предното седиште беше крвава. Потоа отидов до возачот на возилото и тој рече дека тие пиеле и не виделе дека имало контролен пункт. Можев да мириснам дека возачот смрдеше на алкохол. Додека возилото беше запрено, имаше се уште истрели, но не знам од каде тие доаѓаа. Кога отидовме да ги собереме чаурите од првиот инцидент сите заминаа од контролниот пункт и немаше никој на патот и беше темно таму. Немаше светла кои го покажуваа контролниот пункт, што значи дека не беше јасно дека има контролен пункт таму. Мислам дека е чудно што беше пукано кон возилото, бидејќи немаше пукање во тој момент. Мислам дека тие требаше да истрелаат предупредувачки истрел, тогаш возилото ќе запреше. Јас, исто така можам да ви кажам дека, за време на потрагата по чаури од првиот инцидент со пукање, одев на истата страна со холандскиот водник и водникот од ICDC Холандскиот поручник одеше на другата страна. Не знам колку други лица тогаш одеа зад мене. Можам исто да ви кажам дека јас не знам дали било пукано во контролниот пункт од возилото за време на вториот инцидент со пукање. "

На 21 април 2004 година, околу 05:15 часот бил испрашан:

Име; Хусам Саад, лицето во прашање е SGT [водник] и локален CDT [командант] на ICDC.

Оружје број: 84MD5596 и АК 47, а во време на испрашувањето оружјето не било наполнето.

Тој, исто така поседувал 2x полни шаржери (2x30 куршуми).

1-от шаржер бил празен.

„Кога се јавив на должност имав 120 куршуми. Околу 02:10 часот испукав 60 куршуми. Во тој момент дојде автомобил од правец на Ал Хамза и застана пред сообраќајниот контролен пункт. Светлата на возилото тогаш беа исклучени, а потоа автомобилот се врати во насока на Ал Хамза. Слушнав истрели и видов светкања од огнено оружје како излегуваат од автомобилот. Возвратив оган со мојата АК 47. Мојата позиција на почетокот на овој инцидент со пукање беше пред чуварската куќарка. По пукањето ние отрчавме во правец на возилото, заедно со тројца колеги. Овие колеги се викаат:

- Ала'а Аднан (Alla'a Adnan)
- Мухамед Казем (Mohammad Khazem)
- Хамид Жабер (Hameed Jaber).

Овие тројца колеги, исто така, пукаа.

Околу 02:15 часот автомобилот одеднаш се одвезе далеку.

После тоа веднаш се јавивме во базата. поручникот А. пристигна кај нас околу 20 до 25 минути подоцна. Командантот, толкувачот, поручникот А. и некој друг отидоа да побараат чаури. За тоа време, автомобил се приближи на сообраќајниот контролен пункт на главниот доведен пат Џексон од правец на Рујмајтха и се упати во правец на Ал Хамза.

Командантот беше на десната страна од патот во потрага по чаури (гледајќи во насока на Ал Хамза). поручникот А. беше на левата страна од патот во потрага по чаури (гледајќи во насока на Ал Хамза).

Одеднаш слушнав звук како автомобил да се удри во бурињата на сообраќајниот контролен пункт. Видов дека автомобилот продолжи да вози во насока на Ал Хамза.

Се обидовме да го запреме автомобилот со викање. Потоа слушнавме истрели. Слушнав истрели од левата страна на патот (гледајќи во насока на Ал Хамза). Колку што ми е познато, не беше пукано од Мерцедесот. Еден војник од холандската војска стоеше на десната страна од патот.

Јас не пукав ниту еднаш во насока на Мерцедесот. "

На 21 април 2004 година, околу 05:30 часот, бил испрашан;

Име: **Хамид Џабер**

Оружје број: 84MD0596

Муниципалитет:

1 шаржер со 15 куршуми.

2 шаржери, секој шаржер со по 30 куршуми.

1 шаржер со 25 куршуми.

„Во времето на вториот инцидент лежев зад чуварската куќарка. Видов и чув автомобил како се приближува од правец на Ар Римајтах. Возилото помина со голема брзина преку контролниот пункт и удри две буриња. Тогаш слушнав пукање. Не знам ништо друго. За време на првиот инцидент Јас испукав 15 куршуми. "

На 21 април 2004 година во околу 06:15 часот бил испрашан:

Име: **Хајдер Мохсен (Haider Mohsen)**

Оружје број: GB 4140

Муниција: 4 шаржери, секој шаржер со 30 куршуми.

"Јас спиев за време на првиот инцидент. Не можев да излезам заради пукањето кон чуварската куќарка. Кога излегов надвор видов автомобил како вози во насока на Ал Хамза.

За време на вториот инцидент видов Мерцедес како се приближува. Стоев на VCP. Тогаш имавме круг на безбедност од 360 степени. Го слушнав Мерцедесот како удира во бурињата од нафта и видовме дека тогаш се одвезе далеку со голема брзина во насока на Ал Хамза.

Слушнав еден Холанѓанец како извикува „Стој“. pСепак, автомобилот не запре.

Слушнав истрели. Слушнав како автомобилот запре. Слушнав гласови од радиото во автомобилот. Беше пуштено многу гласно. Јас не видов ништо друго.“

На 21 април 2004 година, околу 06:00 часот, бил испрашан:

Име **Али Хусеин (Ali Hussein)**

Оружје број S41297

Муниција:

3 шаржери, секој шаржер содржи 30 куршуми.

1 шаржер содржи 26 куршуми.

„За време на вториот инцидент лежев со круг на безбедност од 360°. Видов автомобил како вози со голема брзина преку VCP во насока на Ал Хамза. Слушнав еден холандски војник како извикува: "Стој, стој. Не сакав да пукам бидејќи нашите луѓе одеа пред VCP-то.

Тогаш слушнав истрели. Јас пукав 4 пати во текот на првиот инцидент. Стоев надвор од чуварската куќарка тогаш. "

На 21 април 2004 година, околу 05:45 часот, бил испрашан.

Име: **Ахмед Галеб (Ahmed Ghaleb)**

Оружје број S54469

Муниција: 4x30 шаржери.

„За време на првиот инцидент јас спиев во стражарската куќарка. Не пукав ниеднаш тогаш. Во текот на вториот инцидент лежев со круг на безбедност од 360° во непосредна близина на чуварската куќарка. Слушнав автомобил како удира во две буриња. Автомобилот продолжи да вози брзо, (тој јасно забрзуваше). Тогаш слушнав истрели пред VCP. Не знам ништо друго."

Име **Алаа А Днан (Alâa A Dnan)**

Оружје број 84 MD 0890

Муниција 3 шаржери со 30 куршуми и 1 шаржер со 22 куршуми

"Јас пукав во текот на првиот инцидент. Имаше пукање. [sic]

Во текот на вториот инцидент бев во позиција со круг на безбедност од 360 ° и лежев на левата страна од патот. Јас гледав во насока на Хамза. Видов [sic]

автомобил кој возеше од правец на Ар-Римајта. Тој помина низ сообраќајниот контролен пункт и притоа удри неколку буриња. Не можев да видам што се случи тогаш, но јас слушнав истрели "

Име **Илија МУХАМЕД КАЗЕМ (Пиа МОНАММЕД КНАЗЕМ)**, десетар 2. ранг

Оружје број 84 MD 6151

Муниција 4 шаржери со 120 куршуми вкупно

"Јас не испукав ниеден куршум минатата ноќ, бидејќи не добив таква наредба. Стоев до сообраќајниот контролен пункт во насока на Хамза. Во одреден момент слушнав автомобил како удира во бурињата од нафта. Автомобилот продолжи да вози во насока на Хамза. Ги слушнав Холанѓаните како му викаат стој на возачот на автомобилот кој продолжуваше да вози. Тогаш слушнав истрели. Кога видов дека Мерцедесот запре јас, исто така, се стрчав во таа насока. Не можев да видам кој стоеше на левата и десната страна на патот, бидејќи беше темно.

Муртада Казаат (Murtada Khazaat)

Сасер Абд Алаал (Yasser Abd Alaal)

Ахмед Шакер (Ahmed Shaker)

Али Хусеин (Ali Hussein)

Гореспоменатите лица дојдоа во 04:10 часот. "

Име **САХИБ ЈАСИМ (SAHIB JASSIM)**

Оружје број 84 MB 7435

Муниција 4 шаржери со 120 куршуми вкупно

„За време на првиот инцидент стоев кај сообраќајниот контролен пункт. Видов камион кој возеше од правец на Хамза кон сообраќајниот контролен пункт. Возачот рече дека по него има автомобил и тој посочи кон автомобилот. Возачот на камионот, изјави дека автомобилот е Опел. Во одреден момент, имаше многу истрели испукани од автомобилот. Моите колеги реагираа на оваа и сите пукаа кон автомобил. Ние потоа се наместивме во формација од 360 степени, по што автомобилот продолжи понатаму.

Во текот на вториот инцидент лежев на земјата во безбедна позиција од сите страни близу сообраќајниот контролен пункт. Видов автомобил како доаѓа од правец на Ар Румајата. Автомобилот се движеше со голема брзина и удри во буриња од нафта. Автомобилот тогаш продолжи да вози право низ сообраќајниот контролен пункт и слушнав истрели. Не можам да ви кажам ништо друго што дополнително би ја разјаснило ситуацијата. "

3. Домашната постапка

39. На 8 јануари 2007 бранителот на жалителот, г-ѓа Зегвелд, пишала во име на блиските на г-дин Азхар Сабах Жалуд на јавното обвинителство при Регионалниот суд на Арнхем преку секретаријатот на Воениот совет. Таа побарала да биде известена за исходот на истрагата за неговата смрт и сите одлуки донесени во врска со гонењето на сите осомничени, со цел да се покрене постапка согласно

член 12 од Законот за кривична постапка (Wetboek van Strafvordering) (видете подолу).

40. Јавниот обвинител одговорил на 11 јануари 2007 година, наведувајќи дека истрагата била затворена во јуни 2004 година; дека г-дин Азхар Сабах Жалуд најверојатно (vermoedelijk) бил погоден од страна на ирачки куршум; дека холандскиот војник кој исто така пукал во возилото имал право на самоодбрана; и дека од таа причина ниту еден холандски војник не бил прогласен за осомничен.

41. На 1 февруари 2007 г-ѓа Зегвелд напишала до јавниот обвинител барајќи, меѓу другото, правилата за употреба на сила и сите извештаи од истрагите на ирачките власти да бидат додадени на предметот.

42. Јавниот обвинител одговорил на 14 февруари, ги одбил барањата на г-ѓа Зегвелд, повикувајќи се на пресудата на Судскиот совет во случај на *Ramsahai and Others v. the Netherlands*, бр. 52391/99, 10 ноември 2005 година, тој изјавил дека со оглед на тоа дека постапката според членот 12 од Законот за кривична постапка не се однесувала на оправданоста на „кривично обвинение“, членот 6 од Конвенцијата не бил применлив и оттука модалитетите за пристап до предметот во вакви случаи биле различни од оние што се применувале во обична кривична постапка.

43. На 2 октомври 2007 година, жалителот, застапуван од неговите адвокати г-ѓ Зегвелд и г-дин. Пестман, поднел барање во согласност со член 12 од Законот за кривична постапка до Апелациониот суд од Арнхем за гонење на поручникот А. Тој тврдел дека немало ништо во поткрепа на тоа дека г-дин Азхар Сабах Жалуд бил убиен од ирачки куршум; дека бројот на истрели испукани од поручникот А. укажувал на непропорционално насилство; дека поручникот А не истрелал предупредувачки истрел и не ја послушал наредбата на водникот Теунисен да престане со пукање; дека, во согласност со членот 50 од Првиот Дополнителен протокол кон Женевските конвенции, г-дин. Азхар Сабах Жалуд требало да се смета за цивил во отсуство на какви било индикации за спротивното и оттука не требало да биде подложен на насочено пукање од пушка; и дека употребата на смртоносна сила од страна на поручникот А. била непотребна во секој случај. Тој, исто така се потпираше на изјавата дадена на ирачката полиција од страна на возачот на автомобилот, во смисла на тоа дека нему му било кажано да молчи за вмешаноста на холандскиот воениот персонал.

44. На 28 јануари 2008 година, јавниот обвинител (hoofdofficier van justitie) на Регионалниот суд на Арнхем му напишал на Главниот генерален адвокат (hoofdadvoocaat-generaal) од Апелациониот суд на Арнхем, препорачувајќи му барањето на жалителот да биде одбиено. Тој приклучил детална изјава на јавниот обвинител кој беше одлучил (во јули 2004) да не го гони поручникот А. Според јавниот обвинител, иако морало да се прифати дека поручникот А. пукал во автомобилот,

не можело да се докаже дека поручникот А. ја предизвикал смртта на г-Азхар Сабах Жалуд; згора на тоа, дури и тоа да било случај, поручникот А. можел разумно да верува дека тој бил нападнат и морал да се брани. Изјавата на јавниот обвинител, исто така, го содржела следниот пасус:

"Врз основа на Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите нации посебните одговорности на САД и Велика Британија како окупаторски сили беа признати. За разлика од британските сили, меѓутоа, Холандија, не требаше да се смета за окупациска власт во Ирак: SFIR се смета за мировна операција (*vredesoperatie*) за Холандија. Гледна точка на владата беше дека улогата на холандските вооружени сили требаше да се ограничи на поддршка на Британците во нивните назначени територии во јужниот дел на Ирак (Долен дом на парламентот, 2002-23, бр. 23.432, бр. 16). Легитимизацијата за употребата на функционална сила од страна на SFIR не лежи во *ius in bello*, туку во мандатот на Советот за безбедност, Правилата за употреба на сила (ROE) засновани на него, и холандските карта на упатства за употреба на сила, која е изведена од нив. ROE ја овластуваат употребата на сила против секое лице кое спаѓа во опсегот на релевантното правило. Соодветно на тоа, во одредени случаи, овие лица можат да бидат цивили. Ова исто така важи - како што тоа го одразува упатството за употреба на сила - и за фундаменталното право на самоодбрана. Упатствата и целта на командантот заедно со воочената закана се одлучувачки за тоа дали еден војник ќе ги користи своите овластувања за употреба на сила, и ако е тоа така, на кој начин. "

45. Јавниот обвинител понатаму тврдел дека немало повреда на член 2 од Конвенцијата во нејзиниот процедурален дел, бидејќи Конвенцијата не ги обврзувала холандските трупи во Ирак: холандските трупи немале ефективна власт во Ирак.

46. На 1 февруари 2008 година генералниот адвокат на Апелациониот суд од Арnhem доставил писмено мислење изразувајќи привремено мислење дека одлуката да нема кривично гонење била оправдана. За него, холандски војник останувал подложен на холандската кривична јурисдикција каде и да се наоѓал во светот. Сепак, Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите Нации посочувала дека државите соработнички немале статус на окупаторски сили, и вооружениот конфликт бил завршен во времето на смртта на г-дин Азхар Сабах Жалуд. Покрај тоа, дури и под претпоставка за постоење на вооружен конфликт во Ирак во тоа време, со оглед на околностите во кои инцидентот се случил, кои не биле поврзани со конфликтот како таков, не би било изводливо да се гони поручникот А. според законодавството за воени злосторства. Според вообичаеното кривично право, поручникот А. ќе имал право да се повика на самоодбрана. Сепак, дури и без осуда холандската држава можело да е во ситуација во која паричен надоместок *ex gratia* би бил соодветен.

47. Апелациониот суд имал рочиште на 18-ти март 2008 година. Застапникот на жалителот, г-ѓа Загвелд, прашала за одредени

истражни мерки, вклучувајќи го и додавањето во предметот на копии и, каде што е потребно, на преводи на правилата за користење на сила и соодветните упатства врз основа на нив; ирачкиот извештајот од обдукцијата; изјавата на г-дин Давауд Жуад Катим на ирачката полиција; и испитувањето на ирачкиот толкувач г-дин Мадициед во врска со обвинувањата г-дин давауд Жуад Катим дека толкувачот му рекол да молчи за вклученоста на холандските војници. Таа исто го побарала наодот дека истрели биле испукани од страна на ирачкиот персонал и тврдела дека дејствувањата на поручникот А. ја преминале рамката на легитимната самоодбрана.

48. Апелациониот суд ја донел својата пресуда на 7 април 2008 година. Тој одбил да нареди дополнителни истражни мерки, заемајќи став дека времето кое изминало од инцидентот ги направило сите понатамошни вакви мерки бесмислени. Тој одбил да нареди гонење на поручникот А. Неговото расудување гласи, меѓу другото, како што следува:

„Легитимацијата на функционална употреба на сила во областа во прашање е утврдена во правилата за употреба на сила (ROE) и во Упатствата SFIR за употреба на сила, ревидирана верзија од 24 јули 2003 година, кои произлегуваат од тој документ. Адвокатот на жалителот побара од Апелациониот суд, на затворена седница, да овозможи ROE да бидат достапни. Овие, сепак, не биле вклучени во предметот, [и] ниту Апелациониот суд, ниту, пак, Генералниот адвокат ги имаат. Упатствата SFIR за употребата на сила ќе послужат како критериум за анализа во овој случај. Во ова упатство е наведено дека употребата на сила е дозволена, меѓу другото, во случај на самоодбрана и на одбрана на сопствените трупи и на други лица назначени од страна на MND (SE) командантот. Во врска со насочениот оган, наведено е во ова упатство дека насочениот оган е дозволен во случај кога на [член на самиот SFIR], на негови колеги војници или на лица под негова заштита им се заканува насилство кое може да предизвика сериозни телесни повреди или смрт и не постојат други начини за да се спречи тоа. Наведените примери вклучуваат случаи кога дадено лице пука или го насочува своето оружје кон засегнатото лице, неговите колеги војници или лица под негова заштита и кога дадено лице намерно го управува својот автомобил кон засегнато лице, неговите колеги војници или лица под негова заштита.

Од предметот произлегува дека [поручникот А.], кој барал траги во врска со инцидент со пукање што се случил непосредно пред тоа и во кој истрели биле испукани од автомобил, бил соочен на самото место со автомобил кој го не застанал на VCP и доаѓал во неговата насока со голема брзина. Во тој момент било пукано. [Поручникот А.] помислил дека истрелите доаѓале од автомобилот. Оваа претпоставка е сосема разбирлива, со оглед на тоа што немало причина [поручникот А.] да помисли дека истрели ќе бидат испукани кон него од страна на членови од неговата сопствена единица или од пријателски единици - присутниот холандски војник или присутните членови на ICDC. Не прави никаква разлика што адвокатот [на жалителот] тврди дека останатите присутни на самото место поинаку ја оцениле ситуацијата. Впрочем, [поручникот А.] бил во различна позиција и не ја следел ситуацијата на ист начин како и другата група на спротивната страна на патот, која згора на тоа користела и засилувач на слика. Исто така, ниту фактот дека [поручникот А.]

пукал во моментот кога автомобилот поминав не прави никаква разлика, со оглед на тоа дека непосредно пред тоа биле пукано врз контролниот пункт од возило кое потоа си заминало и дека [поручникот А.] требал, како што тоа го навел, да води сметка за тоа дека имало пријателски војници на другата страна од патот, кои тој не сакал да ги има на нишан. Адвокатот на жалителот понатаму сугерирал дека [поручникот А.] можел да испука предупредувачки истрел. Врз основа на Упатството за употреба на сила предупредувачки истрел треба да се испука само кога оперативните услови тоа го дозволуваат, и тој не треба да се испука, на пример, ако засегащото лице или други лица во непосредна близина се предмет на вооружен напад.

Со оглед на погоре наведеното Апелациониот суд смета дека [поручникот А.] можел разумно да верува дека било пукано во него и во неговите колеги војници и дека, врз основ на оваа претпоставка, тој дејствувал во рамките на ограничувањата на применливите инструкции за употребата на сила.

Апелациониот суд оттука заклучува дека Јавниот обвинител со право одбил да покрене обвинение."

Б. Оружјето користено во инцидентот

1. Диемако Ц7А1

49. Диемако Ц7А1 пешадиската пушка е стандардното оружје на холандската војска. Од канадско производство, станува збор за подобрена верзија на Armalite AR-15/Colt M16, американската пушка која е попозната. Таа може да пука како автоматско или полуавтоматско оружје.. Шаржерите кои стандардно им се даваат на холандските вооружени сили содржат до триесет куршуми. Во автоматски режим, оваа пушка стрела 700-940 куршуми во минута.

50. Како и AR-15 / M16, Диемако пушката користи куршуми од 5.56x45 мм (или 5,56 НАТО). Куршумот скршнува и честопати се распрснува кога продира со голема брзина во тело, предизвикувајќи тешки повреди на ткивото.

2. Калашников АК-47

51. Пушката калашников АК-47 првично била дизајнирана и произведена во Советскиот Сојуз, но нејзини копии се произведени во многу земји. Бивајќи порано главно оружје на пешадијата на Варшавскиот пакт, таа и нејзините копии денес се користат од страна на војските на многу земји, вклучувајќи ги и локалните сили во Ирак.

52. Како и самата АК-47, нејзината муниција, куршумите од 7.62x39 мм, се произведува во големи количини од страна на многу производители. Стандардниот куршум има силна продорна моќ; меѓутоа, кога тој ќе удри тело без притоа да помине низ него, тој исто така може да скршне и да се распрсне, предизвикувајќи ги речиси истите ефекти како куршумот 5,56 мм НАТО.

В. Холандското воено присуство во Ирак

1. Општ контекст

53. Од јули 2003 до март 2005 година холандските војници учествувале, во баталјони, во Силите за стабилизација во Ирак (SFIR). Тие биле стационирани во провинцијата Ал-Muthanna како дел од мултинационалната дивизија Југо-Исток (MND-SE) под команда на офицер на вооружените сили на Обединетото Кралство.

54. Учеството на холандските сили во MND-SE било раководено со Меморандум за разбирање помеѓу Обединетото Кралство и Холандија, на кој биле додадени во прилог Правилата за употреба на сила. Обата документи биле класифицирани како доверливи и сеуште се.

55. На холандскиот воен персонал му бил издаден потсетник изготвен од страна на холандскиот началник на генералштабот за одбрана (*Chef Defensiestaf*). Ова било референтен документ кој содржел резиме на правилата за употреба на сила. Тие, исто така, биле издавани со упатството за употреба на сила (*Geweldsinstructie*), исто така, изготвено од страна на Началникот на генералштабот за одбрана.

56. Што се однесува до општи информации за окупацијата на Ирак меѓу 1 мај 2003 и 28 јуни 2004, видете *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ГС], бр. 55721/07, §§ 9-19, 7 јули 2011.

2. Писмото до Долниот дом на Парламентот

57. На 6 јуни 2003 година, министерот за надворешни работи (*Minister van Buitenlandse Zaken*) и министерот за одбрана (*Minister van Defensie*) заедно испратиле писмо до Долниот дом на Парламентот (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*) за ситуацијата во Блискиот Исток (Lower House of Parliament, Parliamentary Year 2002-03, бр. 23,432, бр. 116), изложувајќи ги особено причините поради кои Владата се одлучила да ги испрати холандските сили да учествуваат во SFIR и обезбедувајќи дополнителни информации за контекстот. Во ова писмо е наведено, меѓу другото:

"Како што е побарано од страна на Британците, холандските единици ќе бидат распоредени во јужниот дел на Ирак, во провинцијата Ал-Мутхана ... Оваа провинција е под одговорноста на британска дивизија. Оперативната командна линија така поминува преку штабот на британската дивизија, а потоа преку американскиот штаб во Багдад и оди се до американската Централна команда (CENTCOM) која ја координира воената насока. "

и

„Мандат / Правна основа

Основата за испраќање холандски војници во Ирак може да се најде во Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите нации. Владата

смета дека одредбите на оваа резолуција обезбедуваат таква основа. Резолуцијата јасно се заснова на Поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации, а во својот прв став апелира до земјите-членки и организациите „да му помогнат на ирачкиот народ во неговите напори да ги реформира своите институции и да ја обнови својата земја, и да придонесат во градењето на услови на стабилност и безбедност во Ирак, во согласност со оваа резолуција“. Општо земено, претпоследниот оперативен став на Резолуцијата 1483 ги повикува земјите-членки и меѓународните и регионалните организации да „придонесат за спроведување на оваа резолуција“. Извештајот од состанокот на Советот за безбедност на кој беше усвоена оваа резолуција јасно кажува дека имало широк консензус во поглед на постулатот дека оваа резолуција обезбедува основа за земјите-членки да испратат војници во Ирак, во рамката на оваа резолуција.

Оваа резолуција јасно става на знаење во својата преамбула дека треба да се направи разлика помеѓу САД и Велика Британија, кои се активни во Ирак во својство (*hoedanigheid*) на окупаторски сили, и државите кои не го имаат истото својство. Оваа констатација на Советот за безбедност во резолуцијата усвоена според Поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации мора да се сфати како мислење кое има авторитет во врска со статусот на земјите-учеснички и кое е обврзувачко за земјите-членки на Обединетите нации.

Ставот 5 од резолуцијата упатува јасен повик (‘ги повикува’) до сите засегнати земји (вклучувајќи ги и земјите кои не се присутни, како окупаторски сили) ‘целосно да се усогласат со нивните обврски според меѓународното право, вклучувајќи ги особено Женевските конвенции од 1949 и Хашкиот правилник од 1907 г. ‘. Холандија ќе одговори на повикот. "

И

„Влијание

Силите за стабилизација ќе се состојат од коалиција на земји учеснички, предводена од страна на САД и Обединетото Кралство. Важно е другите земји што испраќаат своја војска да бидат доволно вклучени во утврдувањето на општата политичко-воена политика на безбедносните сили и размената на информации. За таа цел, Обединетото Кралство ќе воспостави ‘Комитет на придонесувачи’ за британскиот сектор, што ќе овозможи блиска соработка помеѓу претставниците на Владата, аналогно на процедурата што Британците ја утврдија за ISAF [т.е. Меѓународни сили за безбедносна помош (International Security Assistance Force), распоредени во Авганистан] и која сега е исто така следена од Холандија и Германија за ISAF. Земјите кои испраќаат своја војска, исто така, ќе бидат вклучени во воената насока преку национални претставници во Оперативните штабови "

И

„Упатства за употреба на сила (Правила за употреба на сила)

‘Правилата за употреба на сила’ (ROE) се инструкции за воените единици со кои се утврдуваат условите, степенот и начинот на дозволената употреба на сила. Нивната содржина не се објавува јавно. ROE се изготвени врз основа на воено-оперативни и правни аспекти. Тие вклучуваат аспекти поврзани со хуманитарно право и законите на војната, како и политички / дипломатски аспекти. Ова е направено со повикување на документ на НАТО во кој се изложени главните насоки за ROE.

Како што е практика и во други мировни операции, предвидено е дека Холандија ќе ги преземе ROE на ‘водечката нација’, во овој случај Обединетото Кралство. Холандија може да направи промени на упатствата за употреба на сила врз основа на домашни директиви и размислувања. Иако ROE се уште не се финализирали, Владата има намера тие да бидат робустни, што значи, меѓу другото, дека во нив треба да има широки овластувања за ‘заштита на силата’ и создавање на безбедна и стабилна средина. Врз основа на ова, Владата претполага дека ROE ќе понуди доволни можности за извршување на задачите дури и во случај на непријателства или немири.

Командна структура

Целата операција во Ирак е под команда на US CENTKOM, во кој Командата на земната компонента на коалициските сили (CFLCC) управува со операциите од Багдад. За таа цел, Ирак е поделен во четири сектори. Секторите во северен Ирак и околу Багдад ќе бидат раководени од САД. Полска е надлежна за еден сектор и Обединетото Кралство е задолжено за јужниот дел на Ирак. Холандскиот баталјон ќе биде под оперативна контрола на британската дивизија како независна единица (*zelfstandige eenheid*). Во рамките на поддршката на НАТО за Полска било одлучено да се стационира дел од холандските војници во полскиот штаб. Покрај тоа, полскиот сектор се граничи со американскиот сектор и присуството на холандскиот персонал ја олеснува целокупната координација.

Освен тоа (*Overigens*), Холандија ќе задржи "full command" [на англиски во оригинал] над холандскиот воен персонал постојано. Началникот на генералштабот за одбрана ќе се грижи за тоа да се почитува мандатот и воената цел на холандските војници. Доколку е потребно, тој ќе даде понатамошни насоки во име на министерот за одбрана.“

3. Присуството на кралската воена полиција во Ирак

58. Имало Кралска воена полициска единица врзана за холандските сили во Ирак. Жалителот тврдел дека тие ги делеле касарните со редовните војници.

Г. Инструкции за холандскиот SFIR персонал

59. Тужената влада поднела верзии издадени на 24 јули 2003 година од потсетникот за SFIR команданти како и од SFIR војничката картичка кои биле издадени за холандскиот воен персонал. Релевантните делови за сегашниот случај, гласат како што следува

(превод од страна на Судот, изразите на англиски јазик употребени во холандскиот оригинал се во италики):

1. Потсетникот за SFIR командантите

„Ова упатство, ги содржи во поедноставена форма, за офицерите и подофицерите, правилата за употреба на сила (ROE) за MND(SE) и холандските ограничувања кои се применуваат на нив. Во случај на сомнеж, консултирајте го текстот на англиски на ROE и релевантните холандски декларации. Во случај кога ова упатство се разликува од ROE и холандските декларации, ROE и холандските декларации ќе имаат предност.

МИСИЈА

1. Вашата мисија е да придонесете за создавање на безбедно и стабилно окружување во Ирак за да се овозможи обнова на земјата и транзиција кон репрезентативно самоуправање. а Употребата на строго неопходната сила е дозволена како што тое наведено подолу.

ОПШТИ ПРАВИЛА

2. Употребата на сила е дозволена само ако другите средства не се доволни. Треба да се има предвид следново:

(а) во ниеден случај, не користете повеќе сила отколку што е строго неопходно за да ја извршите својата задача;

(б) колатералната штета (за лица и стоки) мора да се спречи колку што е можно.

САМО-ОДБРАНА

4. Строго неопходната употреба на сила, вклучувајќи сила која може да предизвика смрт или тешка телесна повреда *deadly force (deadly force)* која вклучува употреба на дозволени оружја, е дозволена:

(а) за самоодбрана;

(б) да се спречи кражба или уништување на добрата на SFIR кои се неопходни за извршување на мисијата.

УПОТРЕБА НА СИЛА ЗАРАДИ ДРУГИ ПРИЧИНИ

4. Строго неопходната употребата на сила, вклучувајќи сила која може да предизвика смрт или тешка телесна повреда (*deadly force*) и вклучувајќи употреба на дозволено оружје, освен правото на самоодбрана, е дозволена:

(а) за одбрана на сопствените војници и други лица назначени од страна на командантот MND (SI) (*designated persons*);

(б) за да се спречи кражба или уништување на добра назначени од страна на MND (SE) командантот (*designated property*);

(в) за да се спречи неавторизиран пристап до воените инсталации кои припаѓаат на SFIR и до други места назначени од командантот MND (SE) (вклучувајќи ги назначените добра (*designated property*) (на пример Воени области со ограничен пристап (*Military Restricted Areas*);

(г) за целите на приведување, претресување и разоружување на непријателските единици ако тие ја загрозат безбедноста на SFIR единиците или

на други лица назначени од страна на MND (SE) командантот при извршувањето на мисијата;

(д) против непријателски активности и намери;

(f) ако е тоа наредено од страна на вашиот командант на терен.

...

ПОСТАПКА ЗА ПРЕДУПРЕДУВАЊЕ

6. Ако оперативните околности тоа го дозволуваат, предупредување дека ќе биде отворен оган мора да се даде однапред. Некои примери на ситуации во кои е дозволено да се отвори оган без предупредување се:

(а) ако вие или други лица во ваша непосредна близина се наоѓате под вооружен напад; или

(б) ако давањето предупредување ќе го зголеми ризикот вие или било кое друго лице да може да бидете убиени или сериозно повредени.

7. Давате предупредување извикувајќи:

на англиски јазик:

„СИЛИ ЗА СТАБИЛИЗАЦИЈА! СТОЈ, ИЛИ ЌЕ ПУКАМ! (STABILIZATION FORCE! STOP OR I WILL FIRE!)“

по што, на локалниот јазик,

"OEGAF DFEE-C.J.! AU-OE ILLA ARMIE BILL NAAR!"² (Стој, војска! Или ќе пукам!)

8. Доколку предупредувањето нема ефект, може да испукате предупредувачки истрел доколку тоа го нареди командантот на терен или извршувајќи трајни инструкции.

НЕПРИЈАТЕЛСКИ ЧИН И НЕПРИЈАТЕЛСКА НАМЕРА

9. Непријателски чин е агресивен акт кој претставува напад или закана за напад со користење на сила која може да резултира со смрт или сериозна повреда насочени против припадниците на вашата војска, назначени лица или назначени добра. Следниве примери се (набројувањето не е исцрпно) примери за непријателски чинови:

(а) лице кое пука кон вас, кон припадниците на вашата војска или назначени лица или добра;

(б) лице кое поставува експлозивни или запаливи справи или ги фрла кон вас, кон припадниците на вашата војска, или кон назначени лица или назначени добра;

(в) лице кое намерно го насочува автомобил кон вас, или кон припадници на вашата војска, или назначена лица или назначени добра.

...

БАРАЊЕ ЗА УПОТРЕБА НА САМО СТРОГО НЕОПХОДНА СИЛА

11. Секогаш кога е дозволено да се употреби сила, должни сте да ја ограничите употребата на сила на она што е строго неопходно. Преземете ги сите можни мерки на претпазливост за да се спречи ескалација и да се ограничи колатералната штета колку што е можно. Забрането е да се напаѓаат цивили како такви, освен во случај на самоодбрана. Забрането е да е нападне имот кој има строго цивилен или верски карактер, освен ако овој имот се користи за воени цели.

12. Ако мора да отворите оган, вие сте должни:

(а) да стрелате само со насочен оган;

(б) да не испукате повеќе истрели од што е потребно; и

(в) да ги преземете сите неопходни мерки на претпазливост за да се спречи колатерална штета (на лица и имот); и

(г) да престанете да пукате штом ситуацијата го дозволува тоа. Тогаш мора да ја обезбедите зоната и да се погрижите за секој ранет.

ДРУГИ КОМАНДНИ НАСОКИ

...

18. Спречување и информирање на претпоставените, доколку постои сомневање за повреда на меѓународното хуманитарно право"

2. SFIR војничката картичка

„МИСИЈА

1. Вашата мисија е да придонесете за создавање на безбедно и стабилно окружување во Ирак за да се овозможи обнова на земјата и транзиција кон репрезентативно самоуправување.

УПОТРЕБА НА СИЛА

2. Употребата на сила е дозволена во следните случаи:

(а) во самоодбрана;

(б) во одбрана на колегите војници и други лица назначени од страна на MND (SE) командантот;

(в) за да се спречи кражба или уништување на имотот на SFIR кој е неопходен за извршување на мисијата и друг имот назначен од страна на MND (SE) командантот;

(г) за да се спречи неавторизиран пристап до воените инсталации кои припаѓаат на SFIR и до други места назначени од MND (SE) командантот (вклучувајќи го и назначениот имот) (на пример воени области со ограничен пристап (Military Restricted Areas);

(д) за целите на приведување, претресување и разоружување на непријателските единици ако тие ја загрозат безбедноста на SFIR единиците или на други лица назначени од страна на MND (SE) командантот при извршувањето на мисијата;

(ѓ) ако е тоа наредено од страна на вашиот командант на терен.

ОПШТИ ПРАВИЛА

3. Употреба на сила е дозволено само ако други средства не се доволни. Треба да се има предвид следново:

(а) обидете се да избегнете ескалација;

(б) во ниеден случај, не користете повеќе сила отколку што е строго неопходно за да ја извршите својата задача;

(в) колатерална штета (за лица и стоки) мора да се спречи колку што е можно.

4. Секое лице кои ве напаѓа вас или други лица, или кое влегло неовластено, насила или не, во воена структура на SFIR или во други места назначени од MND(SE) командант, може да бидат приведени и претресени заради нивно разоружување се додека не се утврди дека тие немаат повеќе оружје со кое можат да ве убијат или ранат вас или други лица. Може да заплени опасни предмети и доколку е потребно да ги направите неупотребливи - за итна употреба - ако овие предмети ги загрозуваат лицата, имотот или извршувањето на мисијата.

5. Штом тоа ќе го дозволи извршувањето на мисијата, приведените лица мора да бидат предадени на надлежните ирачки органи или окупаторските (британски) власти.

6. Постапувајте човечки со секого.

7. Соберете ги сите ранети и погрижете се за нив, без оглед на фракцијата на која и да е страна тие да припаѓаат.

8. Не колекционирајте „воени трофеи“.

9. Спречете повреди на меѓународното хуманитарно право и известете го вашиот командант доколку има повреда или сомневање за повреда.

10. Известете го вашиот командант за секоја употреба на сила.

ПРЕДУПРЕДУВАЊА И ПРЕДУПРЕДУВАЧКИ ИСТРЕЛИ

11. Доколку тоа го дозволува ситуацијата, вие сте обврзани да дадете предупредување пред да испукате насочени истрели. Предупредете дека ќе отворите оган ако [лицата на кои сте им се обратиле] не запрат, или не престанат со загрозување на безбедноста.

Даваат предупредување извикувајќи:

на англиски јазик:

„STABILIZATION FORCE! STOP OR I WILL FIRE!“ (СИЛИ ЗА СТАБИЛИЗАЦИЈА! СТОЈ, ИЛИ ЌЕ ПУКАМ!) “

по што, на локалниот јазик,

"OEGAF DFEE-C.J.! AU-OE ILLA ARMIE BILL NAAR!" (Стој, војска! Или ќе пукам!)

12. Доколку предупредувањето нема ефект, може да испукате предупредувачки истрел доколку тоа го нареди командантот на терен или извршувајќи трајни инструкции.

НАСОЧЕН ОГАН

Може да стрелате со насочен оган во случај кога на вас самиот, на припадници на вашата војска или на лица под вашаа заштита им се заканува насилство кое

може да предизвика сериозни телесни повреди или смрт и не постојат други начини за да се спречи тоа.

Еве некои примери:

1. може да пукате на лице кое пука или нишани со своето оружје во вас, во припадниците на вашата војска или лицата под ваша заштита;
2. може да пукате во лице кој поставува експлозив или запаливи уреди или ги фрла или, пак, се подготвуваат да ги фрли кон вас, кон припадниците на вашата војска или лица под ваша заштита;
3. може да пукате во лице кое намерно го насочува својот автомобил кон вас, припадниците на вашата војска или лица под ваша заштита.

МИНИМАЛНИ СИЛА

14. Ако треба да пукате, вие морате:

- да стрелате само со насочен оган;
- да не испукате повеќе истрели од што е потребно; и
- да престанете со пукање штом ситуација го дозволува тоа.

15. Забрането е да се користи намерно сила против цивили, освен ако тоа е неопходно за самоодбрана.

16. Забрането е да е нападне имот кој има строго цивилен или верски карактер, освен ако:

- (а) овој имот се користи за воени цели; и
- (б) вашите командант тоа ви го нареди.

17. Забрането е да се симулира напад или други агресивни дејствија.

18. Забрането е да употребува солзавец ".

Д. Кралската воена полиција

60. Кралската воена полиција е гранка на вооружените сили, на исто ниво со Кралската морнарица (*Koninklijke Marine*), Кралската армија (*Koninklijke Landmacht*) и Кралското воено воздухопловство (*Koninklijke Luchtmacht*). Нејзините членови имаат воен статус и чин. Таа има своја командна линија; нејзиниот командант имаа ранг на генерал-потполковник (*luitenant-generaal*) и директно одговара пред Министерот за одбрана.

61. Должностите на Кралската воена полиција, како релевантни за овој случај, вклучуваат „извршење на полициски должности за Холандија и други вооружени сили, како и за меѓународни воени штабови, и за припадниците на тие вооружените сили и штабови" (член 6 (1) (б) од Законот за полиција од 1993 г. (*Politiewet 1993*)).

62. Членовите на Кралската воена полиција поминуваат воена и полициска обука. Подофицерите кои имаат чин на водник

(*wachtmeester*) или повисок чин може да бидат назначени како државни службеници задолжени со истражни овластувања (*opsporingsambtenaren*), и одредени категории на подофицери може да биде назначени како помошници јавни обвинители (*hulpofficieren van justitie*).

63. Во нивното својство на воена полиција или воени полициски инспектори, членовите на Кралската воена полиција се подредени на јавниот обвинител на Регионалниот суд од Арnhem.

Г. Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem

64. Во времето на настаните, членот 9 од Законот за Воена кривична постапка (*Wet militaire strafrechtspraak*) предвидувал дека одделите на Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem се составени од двајца судии на Апелациониот суд, од кои едниот е претседавач, а другиот воен член. Воениот член требало да биде подофицер со чин капетан (*kapitein ter zee*, Кралска морнарица), полковник (*kolonel*, Кралска армија), воздухопловен полковник (*kolonel*, Кралско воено воздухопловство) или со повисок чин, кој исто така бил квалификуван за судска функција; тој бил унапреден во чин на Комодор (*commandeur*, Кралска морнарица), бригаден генерал (*brigadegeneraal*, Кралска армија) или воздухопловен комодор (*Commodore*, Кралски воздухопловни сили), доколку тој го немал веќе тој важен чин. Тој не можел да биде член на Кралската воена полиција. Воениот член бил назначен со мандат од четири години, со можност за уште еден мандат; задолжителното пензионирање било на возраст од шеесет години (член 6 § 4 од Законот за Воена кривична постапка).

65. Членот 68(2) на Законот за организацијата на судството (*Wet op de rechterlijke organisatie*) предвидува дека воените членови на Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem учествуваат како судии на еднаква основа со нивните цивилни колеги и се предмет на истите обврски за доверливост (членови 7 и 13 од Законот) и функционална независност и непристрасност (член 12); како и дека тие се подложени на истата контрола на тоа како се однесуваат при извршувањето на нивните должности како и цивилните судии (членови 13а-13г). Оваа контрола, која се однесува на прецизни аспекти на нивното однесување, ја врши Врховниот суд (*Hoge Raad*), по барање на заинтересирана страна или *proprio motu*, од страна на Општиот обвинител (*procureur-generaal*) при Касциониот суд.

Е. Релевантно домашно право и постапка

66. Одредбите од домашниот закон што се релевантни за предметот се следниве:

1. Уставот на Кралството Холандија

Член 97

„1. Треба да има вооружени сили за одбрана и заштита на интересите на Кралството, а со цел да се одржи и промовира меѓународниот правен поредок.

2. Владата има врховна власт над вооружените сили. "

2. Кривичниот законик (Wetboek van Strafrecht)

Член 41

„1. Секој кој ќе изврши дејствие што е неопходно со цел да го одбрани сопствениот или туѓиот физичкиот интегритет (*lijf*), сексуален интегритет (*eerbaarheid*) или имотот против непосреден незаконски напад нема да подложи на казна за тоа дело.

2. Надминувањето на границите на нужната одбрана нема да биде казниво ако било предизвикано од силна емоција која е директна последица на напад.“

Член 42

„Секој кој ќе стори дело пропишано со закон нема да подлежи на казна за тоа.“

Член 43

„1. Секој кој ќе стори дело за целите на извршување на службена наредба издадена од надлежниот орган нема да подлежи на казна за тоа.

2. Тоа што официјална наредба била дадена без потребната надлежност не дава статус на неказнивост, освен ако подреденото лице кое ја извршило наредбата искрено верувало дека таа била дадена од страна на орган кој дејствувал во рамките на своите надлежности и ако почитувањето на таа наредба спаѓало во опсегот на неговата подреденост. "

3. Воениот кривичен законик (Wetboek van Militair Strafrecht)

Член 4

„Холандскиот кривичен закон се применува и на воениот персонал кој извршил какво и да е казниво дело надвор од Холандија.“

Член 38

„1. Секој кој ќе стори некое дело кое е дозволено според законите на војната во границите на својата надлежност, или кој не може да биде казнет без притоа да има кршење на договорот во сила помеѓу Холандија и силата со која Холандија е во војна или на кој и да е пропис донесен врз основа на таквиот договор, нема да подлежи на казна за тоа.

2. Војник кој користи сила во законското извршување на неговите задачи во согласност со правилата утврдени за таа задача нема да подлежи на казна за тоа. "

Член 71

„Во смисла на овој Кодекс, изразот „војна“ вклучува вооружени конфликт кој не може да се смета за војната во вистинска смисла на зборот и во кој е инволвирано Кралството, без разлика дали се работи за индивидуална или колективна самоодбрана или за обновувањето на меѓународниот мир и безбедност.“

Член 135

„Изразот „службено упатство“ (*dienstvoorschrift*) претставува писмена одлука од општ опсег изготвена во форма на или во согласност со општа административна мерка за Кралството или за една од земјите на Кралството (*bij of krachtens algemene maatregel van rijksbestuur of van bestuur dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking*) што се однесува на интерес на воената служба од секаков вид (*enig militair dienstbelang*) и содржи наредба или забрана во однос на воениот персонал.“³

4. *Воениот закон за кривична постапка (Wet Militaire Strafrechtspraak)*

Член 1

"...

3. Законот за кривична постапка ќе се применува освен доколку овој закон отстапува од него. "

Член 8

"...

2. Во рамките на Апелациониот суд од Арnhem, совет составен од повеќе судии именуван Воен совет, има ексклузивна надлежност да ги разгледува жалбите против обжалените пресуди на Воениот совет на Регионалниот суд наведен во членот 3 [т.е. Регионалниот суд во Арnhem]. Овој совет исто ги разгледува жалбите според член 12 од Законот за кривична постапка. "

5. *Закон за кривична постапка (Wetboek van Strafvordering)*

Член 12

„1. Ако против сторителот на кривично дело не се покрене постапка, или ако постапката покрената против него е прекината, тогаш секој кој има директен интерес (*rechtstreeks belanghebbende*) може да поднесе писмена жалба до Апелациониот суд во чија јурисдикција била донесена одлуката да не се покрене постапка или да не се продолжи постапката.

... "

³ . Кралството Холандија е составено од автономни „земји“ ; во тоа време, се работело за делот во Европа (самата Холандија) како и островот Аруба и холандските Антиљи (обете во Карипското море).

Член 148

„1. Јавниот обвинител е задолжен да ги истражува кривичните дела кои за кои е надлежен регионалниот суд при кој тој е назначен, како и да ги истражува, во рамките на надлежноста на регионалниот суд, кривичните дела за кои се надлежни други регионални судови или покраински судови.

2. За таа цел, тој треба да дава наредби на други лица задолжени за истрагата.
... ”

Ж. Релевантната домашна судска пракса*1. Случајот Eric O.*

67. На 27 декември 2007 година, постариот-водник (*sergeant-majoor*) Ерик О. од Кралските Маринци (*Korps Mariniers*), додека предводел единица задолжена за спасување на товарот на контејнер кој се превртел крај патот Џексон, испукал предупредувачки истрел во земјата за да спречи група ограбувачи. Куршумот се одбил од површината, смртно ранувајќи еден од ограбувачите.

68. Постариот-водник О. бил обвинет за непочитување на официјалните инструкции заради тоа што тој наводно употребил сила која го надминувала она што било дозволено во потсетник и Упатството за употреба на сила, или како алтернатива, за убиство од небрежност.

69. По жалбата на Обвинителството против ослободителната пресуда во првата инстанца, Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem го ослободил постариот-водник О. Во својата пресуда од 4 мај 2005 година, *Landelijk Jurisprudentie Nummer* (национален правосуден број „LJN“) АТ4988, оценил дека Правилата за користење на сила претставувале официјални инструкции и покрај нивната тајност. Тој оттука заклучил дека постариот-водник О. постапил во рамките на ограничувањата на правилата за користење на сила и не бил несовесен.

2. Случаите Mustafić u Nuhanović

70. Во 1992 година Босна и Херцеговина прогласила независност од Социјалистичка Федеративна Република Југославија. По ова следела војна која траела до декември 1995 година. Со Резолуцијата 743 (1992) од 21 февруари 1992 година, Советот за безбедност на Обединетите нации формирал Заштитни сили Обединетите нации (УНПРОФОР). Меѓу државите кои учествувале со своја војска била и Холандија, која учествувала со баталјон на пешадија транспортиран со авиони. Овој баталјон, познат како Dutchbat, бил распореден како мировна сила под команда на Обединетите нации во и околу градот Сребреница во источна Босна, кој тогаш го држела владата со бошњачко мнозинство на Република Босна и Херцеговина.

71. На 10 јули 1995 година силите на босанските Срби ја нападнале „безбедната зона“ на Сребреница со огромна надмоќ. Тие ја зазеле областа и ја презеле контролата и покрај присуството на Dutchbat, кој на крајот ја имал само контролата само врз кампот во селото Поточари. Во деновите што следеле, бошњачките мажи кои паднале во рацете на силите на босанските Срби биле одвоени од жените и децата и убиени. Ова е денес општо прифатено како факт дека над 7.000, можеби дури и 8.000 бошњачки мажи и момчиња биле убиени во рацете на силите на босанските Срби и на српските паравоени сили во она штостанало познато како „масакрот во Сребреница“.

72. Граѓански постапки биле покренати во холандските судови против холандската држава од преживеаните роднини на три мажи убиени во масакрот во Сребреница во јули 1995 година.

73. Тужителите во првиот случај (*Mustafić v. the State of the Netherlands*) се преживеаните роднини на електричар кој бил де факто вработен на Dutchbat но не уживал статус кој се доделувал на лицата вработени од страна на Обединетите нации директно. Тие тврделе дека холандската држава ги прекршила договорните обврски и дека Dutchbat заменик-командантот одбил да му дозволи да остане со своето семејство во кампот во Поточари, па како последица на тоа тој морал да го напушти кампот истиот ден, иако Dutchbat раководството требало да го заштити држејќи го внатре и евакуирајќи го заедно со Dutchbat персоналот. Во супсидијарната тужба, тие тврделе дека имало деликт. Тужителот во вториот случај (*Nuhanović v. the State of the Netherlands*) самиот бил де факто вработен во Dutchbat, каде тој работел како толкувач но, исто така, без статусот на службеник на Обединетите нации; тој е синот на еден маж убиен во масакрот, а брат на друг. Тој тврдел дека тоа што заменикот командант на Dutchbat не им дозволил влез на двајцата мажи во кампот претставувало деликт.

74. На 6 септември 2013 година Врховниот суд донел пресуда во двата случаи (LJN BZ9225, *Nuhanović*, and LJN BZ9228, *Mustafić*). Во својата релевантност за предметот пред Судот, овие пресуди, кои во нивните основни делови се идентични, гласат (извадок од пресудата *Nuhanović*, превод од страна на самиот Врховниот суд):

„3.10.1. Во првиот дел од жалбата пред Касациониот суд се тврди дека во точките 5.7 и 5.8 од заклучоците од својата привремена пресуда Апелациониот суд не признал дека контингент војници на ОН, кој е основан во согласност со Поглавјето VII од Повелбата на ОН и е ставен под команда и контрола на Обединетите нации - во овој случај УНПРОФОР, во чии рамки спаѓа и Dutchbat - е орган на Обединетите нации. Ова значи дека припишувањето на однесувањето на ваков воен контингент би требало да се повикува на членот 6 од DARIO [Нацрт членови на Комисијата за меѓународно право за одговорноста на меѓународните организации ((Sixty-third session of the International Law Commission, UN Doc A/66/10, ќе биде објавено во Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol II дел)], а не да се повикува на член 7 од DARIO. Според овој дел од жалбата, примената на членот 6 од DARIO значи дека

однесувањето на баталјонот Dutchbat треба, во принцип, секогаш да се припишува на Обединетите нации.

3.10.2. Според коментарот на член 7 од DARIO ... ова правило на припишување важи, меѓу другото, за состојбите во кои една држава става контингенти војници на располагање на Обединетите нации во контекст на мировна мисија на ОН каде командата и контролата се пренесуваат на Обединетите нации, но дисциплинските овластувања и кривичната надлежност („органската команда“) остануваат во рацете на државата која го испраќа контингентот. Во наодите на Апелациониот суд имплицитно е дека оваа ситуација соодветствува со сегашниот случај. Конечно, во точката 5.10 од надите за применливоста на правото на привремената пресуда, Апелациониот суд се произвел - и тоа не е оспорено во жалбата пред Касациониот суд - дека не е спорно дека Холандија, како земја која испраќа свои контингенти, ја имала контролата над членовите на воениот персонал во прашање, кои биле во служба на Холандија, и за нив таа ги имала задржано овластувањата да ги санкционира согласно дисциплинското и кривичното право. Аргументот на кој се повикува првиот дел од жалбата пред Касациониот суд, а тоа е дека Апелациониот суд не го применил правилото на припишување од членот 6 од DARIO и наместо тоа погрешно го применил правилото на припишување од членот 7 од DARIO, оттука не е валиден.

3.11.1. Вториот дел од жалбата пред Касациониот суд се состои од серија на поднесоци насочени против наодите за применливоста на правото од точките 5,8 - 5,20 на привремената пресуда, во која Апелациониот суд го дефинира критериумот на ефективна контрола применувајќи го во сегашниот случај правилото на атрибуција од членот 7 од DARIO .

3.11.2. Во онаа мера во која овие жалбени основи се засноваат на тоа дека меѓународното право ја исклучува можноста однесувањето да може истовремено да биде припишано и на меѓународна организација и на држава, и дека Апелациониот суд оттука погрешно тргнал од претпоставката дека било можно, како Обединетите нации, така и државата, да имаат ефективна контрола врз спорното однесување на баталјонот Dutchbat, овие основи се засноваат на погрешно толкување на законот. Како што е наведено погоре во точката 3.9.4., меѓународното право, особено членот 7 од DARIO во комбинација со членот 48 (1) од DARIO, не го исклучува двојното припишување на дадено однесување.

Од ова следи дека Апелациониот суд бил во можност да не одлучува по тоа дали Обединетите нации имале ефективна контрола врз однесувањето на баталјонот Dutchbat на почетокот на вечерта на 13 јули 1995 година. Дури и ако ова било случај, тоа не морало да значи дека Обединетите нации имале ексклузивна одговорност.

3.11.3. Во онаа мера во која се тврди во овие жалбени основи пред Касациониот суд дека Апелациониот суд применил погрешен критериум оценувајќи дали државата вршела ефикасна контрола над баталјонот Dutchbat во моментот на спорното однесување, тие основи исто така се засниваат на погрешно толкување на законот. За да се одреди дали државата имала ефективна контрола не е неопходно таа да делувала спротивно на командната структура на Обединетите нации, со давање на инструкции на баталјонот Dutchbat или да извршила оперативна команда независно. Од коментарот на членот 7 од DARIO произлегува ... дека припишувањето на однесување на државата која испраќа свој контингент или на меѓународната организација се заснова на фактичката контрола на специфичното однесување, во рамките на

која треба да се води сметка за сите фактички околности и за посебниот контекст на случајот. Во оспорените правни наоди, Апелациониот суд испитал, земајќи ги предвид сите околности и посебниот контекст на случајот, дали државата имала фактичка контрола врз спорното однесување на баталјонот Dutchbat. Апелациониот суд оттука не го протолкувал или применил законот погрешно.“

Следствено на ова, судот ја потврдил пресудата на Апелациониот суд дека холандската држава била одговорна за смртта на тројцата мажи.

I. Други домашни документи

1. Извештај за евалуација на примената на воена кривичната постапка во операциите во странство

75. Овој извештај, од 31 август 2006 година, бил изготвен од страна на комисија составена од еден висок државен службеник, поранешен генерален адвокат при Апелациониот суд од Арнхем и судија. Тој бил овластен од страна на Министерот за одбрана по барање на Долниот дом на Парламентот по метежот предизвикан од случајот Eric O.. (видете §§ 67-69 погоре).

76. Меѓу темите за кои се дискутира во овој извештај е надлежноста во рамките на значењето на членот 1 од Конвенцијата. За ова, во извештајот е наведено (30 стр.):

„Се чини дека формалното екстериторијално правно дејство на Конвенцијата се ограничува на одредени специфични случаи. Ова не го менува фактот дека стандардите кои произлегуваат од Конвенцијата имаат општо значење за холандските воени операции во странство. Особено, од Конвенцијата произлегуваат важни основни стандарди кои може да се применат за кривичните истраги во врска со употребата на сила што предизвикала смрт или ранување. ...“

Потоа следи анализа на домашната судска пракса во врска со материјалните и процедуралните аспекти на членот 2 во светло на праксата на Судот.

77. Извештајот споменува промени кои се веќе воведени во областа на гонењето како и начинот на кој Правилата на користење на сила и други упатства се пренесуваат до командантите на терен по случајот Eric O. Тој укажува на понатамошни прилагодувања.

78. Во него се повторуваат критиките за недостатокот на подготовка на персоналот на Кралската воена полиција за полициска работа во оперативните зони во странство, но се укажува дека во 2006 година „веќе било многу инвестирано за да се подобри квалитетот на активностите на воената полиција“ и дека ќе се направи уште повеќе во наредните месеци.

79. Понатаму, извештајот наведува дека Јавното обвинителство, кое е составено од цивилни адвокати, понекогаш нема доволно „познавање на теренот“. Тоа довело до избрзани одлуки да се гонат воени лица, пришто случајот Егис О. е наведен како пример. Сепак, и во однос на ова, извештајот укажува на подобрувања.

80. Инцидентот со пукање што довел до сегашната жалба се споменува меѓу конкретните случаи што биле испитувани од страна на комисијата, но не се разгледувани во детали.

2. Извештајот на Комисијата Ван ден Берг (Van der Berg)

81. Во одговор на тврдењата дека ирачки граѓани биле подложени на лошо постапување, па дури дури и на акти на тортура, од страна на холандскиот воен персонал, Министерот за одбрана наредил да се спроведе истрага од страна на официјална комисија. Оваа комисија вклучувала и поранешен член на парламентот (нејзиниот претседател, д-р Ј.Т. ван ден Берг (J.T. van den Berg), според кој комисијата го добила името), од член на парламентот, пензиониран Генерал потполковник и еден пензиониран контраадмирал.

82. Извештај со наодите на Комисијата бил објавен во јуни 2007 година. Во него се наведува дека претходната верзија на извештајот била прочитана и коментирана од два правни експерти, едната од нив бивајќи г-ѓа Зегвелд, сега адвокат на жалителот.

83. Во извештајот се наведуваат несогласувања во рамките на единицата на Кралската воена полиција, за која, меѓу другото, се наведува дека е недоволно обучена за кривични истраги од полициски вид, како и тензии помеѓу споменатата единица и Кралскиот баталјон на маринци, чии членови го сочинувале првиот холандскиот контингент што бил испратен во Ирак (претходејќи му на Баталјонот на Кралската армија стациониран таму во моментот на смртта на г-Азхар Сабах Жалуд)

84. Во извештајот исто така се наведува дека Холандија не била „окупаторска сила“ и дека заради тоа таа изнела одредени рестрикции; меѓу другото, холандските војници не биле овластени да притворат лице или да ги гонат починителите на кривични дела. Секој уапсен од страна на холандските војници морал да биде предаден или на војската на Обединетото Кралство или на ирачките власти, во зависност од природата на делото за кое бил осомничен. „Разговор“ со лицата кои вака биле уапсени бил дозволен само во контекст на заштитата на силите.

85. Во извештајот се покренува прашањето за тоа дали лица надвор од Кралството Холандија во област каде што холандски војници оперираат во вооружен конфликт може да бидат под холандска јурисдикција. Тој на ова прашање дава потврден одговор.

86. Министерот за одбрана го доставил овој извештај на Долниот дом на парламентот на 18 јуни 2007 година, со писмо кое коментирало некои од неговите наоди, усвојувајќи ги заклучоците.

3. Конечниот извештај за евалуација

87. Финален извештај за евалуација бил објавен по целосното повлекување на последниот холандски контингент. Во него се вели дека холандската влада додала голем број на „caveats“ (рестрикции) на задачите на холандските војници. Овие „caveats“ се состоеле во тоа дека Холандија нема да преземе никакви административни должности и нема да спроведува „извршни активности за спроведување на законот“. Тие биле мотивирани од желбата на Холандија да не биде сметана за де факто окупаторска сила.

88. Што се однесува до изборот на методите, извештајот наведува дека на почетокот намерата била да не се инсистира на военото присуство и да се избегне колку што е можно користењето на патроли и контролни пунктови.” Во праксата, сепак, се покажало дека безбедноста може најдобро да се осигура по пат на чести патроли, и дење и ноќе, и со поставување на контролни пунктови за возила на патиштата што би можеле да ги користат криминалци или терористи.

89. На друго место на извештајот се наведува дека имало голем број на инциденти во кои се пукало врз холандските војници, од кои голем број се случиле на контролните пунктови. Во случаите каде што Ирачани загинале или биле ранети, не биле утврдени дела спротивни на правилата на користење на сила. Се споменува дека еден Ирачанец ранет од холандски војници поминал неколку недели во Холандија заради лекување.

S. Релевантното меѓународно право

1. Хашкиот правилник

90. Дефиницијата на окупаторска сила, и нејзините должности онака како што се релевантни за случајот пред Судот, може да се најдат во членовите 42 - 56 од Правилникот кој се однесува на Законите и обичаите на војување на земја (Хаг, 18 октомври 1907 во понатамошниот текст „Хашкиот правилник“).

91. Членовите 42 и 43 од Хашкиот правилник гласат вака:

Член 42

„Територијата се смета за окупирана кога е под власта на непријателската армија. Окупацијата се однесува само на територијата каде ваквата власт е воспоставена и каде може да се извршува.“

Член 43

"Со оглед на тоа што овластувањата на легитимна власт всушност преминале во рацете на окупаторот, последниов ќе ги преземе сите мерки во негова моќ за да ги врати и да ги обезбеди, колку што е можно, јавниот ред и безбедност, истовремено почитувајќи ги, освен ако е апсолутно спречен, законите кои се во сила во земјата."

2. Четвртата женеvsка конвенција

92. Членовите 27 до 34 и 47 до 78 од Конвенцијата (IV) за заштита на цивилни лица за време на војна (Женева, 12 август 1949 година: во понатамошниот текст „Четвртата женеvsка конвенција“) ги утврдуваат обврските на окупаторската сила во детали. Членовите 6 и 29 од Четвртата женеvsка конвенција гласат вака:

Член 6

„Оваа Конвенција ќе се применува од почетокот на кој и да е судир или окупација наведени во членот 2.

На територијата на Страните во конфликтот, примената на оваа Конвенција ќе престане по општото завршување на воените операции.

Во окупираните територии, примената на оваа Конвенција ќе престане една година по општото завршување на воени операции; сепак, окупаторската сила ќе биде обврзана за времетраењето на окупацијата, во онаа мера во која кој таа сила ги извршува функциите на влада на таа територија, со одредбите на следните членови на оваа Конвенција: 1 до 12, 27, 29 до 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 до 77, и 143."

Член 29

„Страната во судирот под чија власт се наоѓаат заштитени лица е одговорна за постапувањето кон истите од страна на нејзините претставници, независно од индивидуалната одговорност на која може да бидат изложени."

3. Резолуциите на Советот за безбедност на Обединетите нации

93. Советот за безбедност на Обединетите нации („Советот за безбедност“) ја усвои Резолуцијата 1483 (2003) на својот 4761. состанок на 22 мај 2003 година. Релевантните делови за предметот пред Судот, гласат:

„Советот за безбедност,

Повикувајќи се на сите свои претходни релевантни резолуции,

Потврдувајќи го суверенитетот и територијалниот интегритет на Ирак,

...

Земајќи го во предвид писмото од 8 мај 2003 година што постојаните претставници на Соединетите Американски Држави и на Обединетото Кралство на Велика Британија и Северна Ирска го упатија до претседателот на Советот за безбедност (S / 2003/538) и признавајќи ги специфичните овластувања,

одговорности и обврски на овие држави во својство на окупаторски сили делувајќи под единствена команда („Управен орган“).

Земајќи во предвид понатаму дека и други држави кои не се окупаторски сили работат сега или во иднина може да работат под надлежност на Управниот орган,

Поздравувајќи ја понатаму подготвеноста на земјите-членки да придонесат за стабилноста и безбедноста во Ирак преку снабдување со персонал, опрема, и други ресурси под надлежност на Управниот орган,

...

Постапувајќи согласно Поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации,

1. *Апелира* до земјите-членки и засегнати организации да му помогнат на ирачкиот народ во неговите напори да ги реформира своите институции и да ја обнови својата земја, и да придонесат во градењето на услови на стабилност и безбедност во Ирак, во согласност со оваа резолуција;

2. *Ги повикува* сите земји-членки во позиција да го сторат тоа веднаш да одговорат на хуманитарните апели на Обединетите нации и другите меѓународни организации за Ирак и да помогнат да се одговори на хуманитарните и други потреби на ирачкиот народ, преку обезбедување на храна, медицински потрошен материјал, и на ресурсите неопходни за реконструкција и рехабилитација на економската инфраструктура во Ирак;

...

4. *Го повикува* Управниот орган, во согласност со Повелбата на Обединетите нации и другото релевантно меѓународно право, да ја унапреди благосостојбата на ирачкиот народ, преку ефикасно управување со територијата, вклучувајќи го особено залагањето за обновување на условите на безбедност и стабилност и создавање на услови во кои ирачкиот народ може слободно да ја одреди својата политичка иднина;

5. *Ги повикува* сите засегнати страни целосно да се усогласат со нивните обврски според меѓународното право, вклучувајќи ги особено Женевските конвенции од 1949 и Хашкиот правилник од 1907;

...

8. *Бара од* Генералниот секретар да назначи Специјален претставник за Ирак чии независни одговорности вклучуваат редовно да го известува Советот за неговите активности во рамките на оваа резолуција, да ги координира активностите на Обединетите нации во пост-конфликтни процеси во Ирак, да врши координирање меѓу Обединетите нации и меѓународните агенции кои се занимаваат со хуманитарна помош и активностите на реконструкција во Ирак, и во координација со Управниот орган, да му помогне на народот на Ирак преку:

(а) координирање на хуманитарната помош и реконструкција од страна на агенциите на Обединетите нации, како и помеѓу агенциите на Обединетите нации и невладини организации;

(б) олеснување на доброволното враќање на бегалците и раселените лица на безбеден и сигурен начин;

(в) интензивно работење со Управниот орган, народот на Ирак, и другите засегнати страни кои се стремат кон создавање и одново воспоставување на национални и локални институции кои овозможуваат воспоставување на

репрезентативно управување, меѓудругото и преку нивното заедничко работење на олеснување на процесот кој води кон меѓународно призната, репрезентативна влада на Ирак;

(г) олеснување на реконструкцијата на клучната инфраструктура, во соработка со други меѓународни организации;

(д) промовирање на економската реконструкција и условите за одржлив развој, вклучително и преку координација со националните и регионалните организации, онака како што е соодветно, како и со граѓанското општество, донаторите и меѓународните финансиски институции;

(ѓ) поддржување на меѓународните напори за да се осигураат основните функции на цивилната администрација;

(е) промовирање на заштитата на човековите права;

(ж) поддржување на меѓународните напори за обнова на капацитетот на ирачките цивилни полициски сили; и

(з) поддржување на меѓународните напори за промовирање на правни и судски реформи;

9. *Го поддржува* формирањето, од страна на народот на Ирак со помош на Управниот орган и работејќи со Специјалниот претставник, на ирачка привремена администрација како преодна администрација водена од Ирачаните, до воспоставувањето на меѓународно призната, репрезентативна влада формирана од страна на луѓето Ирак која ќе ги преземе одговорностите на Управниот орган;

...

26. *Ги повикува* земјите-членки и меѓународните и регионалните организации да придонесат за спроведување на оваа одлука;

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

94. Советот за безбедност ја усвои Резолуцијата 1511 (2003) на својот 4844 состанок на 16 октомври 2003 година. Релевантните делови за предметот пред Судот, гласат:

„Советот за безбедност,

Потврдувајќи ги своите претходни резолуции за Ирак, вклучувајќи ја резолуцијата 1483 (2003) на 22 мај 2003 година и 1500 (2003) на 14 август 2003 година, и за заканите по мирот и безбедноста предизвикани од терористички акти, вклучувајќи ја и резолуцијата 1373 (2001) од 28 септември 2001 година, и други релевантни резолуции,

Нагласувајќи дека суверенитетот на Ирак пребива во државата Ирак, со која се потврдува правото на ирачкиот народ слободно да ја одреди својата политичка иднина и да има контрола на своите сопствени природни ресурси, повторно изразувајќи ја својата одлучност за тоа дека денот кога Ирачаните самите ќе раководат мора да дојде брзо, и признавајќи го значењето на меѓународната поддршка, особено онаа на другите земји во регионот, на соседите на Ирак и регионалните организации, за унапредување на овој процес што е можно побргу,

Признавајќи дека меѓународната поддршка за враќање на условите за стабилност и безбедност е од суштинско значење за благосостојбата на народот

на Ирак, како и за способноста на сите засегнати страни да продолжат со својата работа во име на народот на Ирак, и поздравувајќи ги придонесите на земјите-членки во овој поглед во согласност со резолуцијата 1483 (2003),

...

Постанувајќи согласно Поглавјето VII од Повелбата на Обединетите нации,

...

13. *Смета* дека обезбедувањето на безбедност и стабилност е од суштинско значење за успешно завршување на политичкиот процес како што е наведено во став 7 погоре и за способноста на Обединетите нации за ефикасно да придонесе за процесот и имплементацијата на Резолуцијата 1483 (2003), и овластува мултинационална сила под единствена команда да ги преземе сите неопходни мерки за да придонесе за одржување на безбедноста и стабилноста во Ирак, вклучително и за целта на обезбедување на потребните услови за спроведување на календарот и програмата, како и да придонесе за безбедноста на Мисијата на Обединетите нации за помош за Ирак, Управниот совет на Ирак и другите институции на ирачката привремена администрација, како и клучните хуманитарни и економски инфраструктури;

14. *Ги повикува* земјите-членки да им помогнат во својство на овој мандат на Обединетите нации, вклучувајќи ги и воените сили, на мултинационалните сили наведени во став 13 погоре;

...

16. *Ја нагласува* важноста од воспоставувањето ефективни ирачка полиција и безбедносни сили во одржувањето на законот, редот и безбедност како и во борбата против тероризмот во согласност со ставот 4 од резолуцијата 1483 (2003), и ги повикува земјите-членки и меѓународните и регионалните организации да придонесат за обука и опремување на ирачката полиција и безбедносните сили;

...

25. *Бара* Соединетите Американски Држави, во име на мултинационалните сили како што е наведено во став 13 погоре, да го известува Советот за безбедност за напорите и напредокот на оваа сила како што е соодветно и барем на секои шест месеци;

26. Одлучува да остане надлежен по ова прашање."

4. Судската пракса на Меѓународниот суд на правдата

а. Правни последици од изградбата на ѕид во окупираните палестински територии

95. Во Правните последици од изградба на ѕид во окупираните палестински територии, (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, стр. 136), Меѓународниот суд на правдата се произнесе како што следува:

„109. Судот ќе забележи дека, додека надлежноста на државите е првенствено територијална, таа понекогаш може да се врши надвор од националната

територија. Со оглед на предметот и целта на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, би било природно, дури и во вториов случај, државите-членки на Пактот да се обврзани да ги почитуваат неговите одредби..

Постојаната практика на Комитетот за човекови права е во согласност со ова. Така, Комитетот оценил дека пактот е применлив таму каде што држава ја практикува својата надлежност на туѓа територија. Тој се произнел за законитоста на акцијата на Уругвај во случајот на апсења извршено од страна на уругвајски агенти во Бразил или Аргентина (случај бр 52/79, *López Burgos v. Uruguay*; Случај бр 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego v. Uruguay*). Тој одлучил исто во случајот на одземање на пасош од страна на уругвајскиот конзулат во Германија (случај бр 106.181, *Montero v. Uruguay*).

Подготвителните работи (*les travaux préparatoires*) на Пактот го потврдуваат толкувањето на Комитетот на членот 2 на овој инструмент. Овие податоци покажуваат дека, усвојувајќи ја избраната формулација, изготвувачите на Пактот не намеравале да им овозможат на државите да ги избегнат обврските кои им припаѓаат кога тие имаат надлежност надвор од националната територија. Тие единствено сакале да избегнат лица кои живеат во странство да можат да се повикуваат во однос на својата земја на потекло на права што не спаѓаат во надлежност на последнава држава, туку се во надлежност на државата на престој (видете ја дискусијата околу прелиминарниот нацрт во Commission on Human Rights, E/CN.4/SR.194, став 46; и United Nations, Official record, of the General Assembly, Tenth Session, Прилози, A12929, Дел II, Погл. V, став. 4 (1955)).

110. Судот ја забележува во врска со ова позицијата заземена од страна на Израел, во врска со применливоста на пактот, во своите комуникации до Комитетот за човекови права, како и ставот на Комитетот.

Во 1998 година, Израел изјавил дека, кога го подготвувал својот извештај до Комитетот, тој морал да се соочи со прашањето „дали поединците кои живеат во окупираните територии навистина потпаѓаат под израелската јурисдикција“ за целите на примена на Пактот (CCPR / C / SR.1675, став. 21). Израел зазел став дека „пактот и инструментите од сличен вид не се применувале директно на тековната ситуација во окупираните територии“ (*ibid.*, став. 27).

Комитетот, во своите завршни забелешки по разгледувањето на извештајот, изразил загриженост во однос на израелскиот став и го истакнал „долгогодишното присуство на Израел во [окупираните] територии, двосмислениот став на Израел кон идниот статус на истите, како и фактичката надлежност што во нив ја вршеле израелските сили за безбедност“(CCPR / C / 79 / Add.93, став. 10). Во 2003 година, наспроти непроменетата позиција на Израел, кој сметал дека „Пактот не се применувал надвор од неговата територија, имено на Западниот Брег и појасот Газа ...“, Комитетот дошол до следниов заклучок:

Во сегашните околности, одредбите од Пактот се применуваат во корист на населението на окупираните територии, за сите однесувања на властите или на претставниците на државата на овие територии, кои го попречуваат остварувањето на правата загарантирани со Пактот и спаѓаат во рамките на опсегот на одговорност на државата Израел според принципите на јавното меѓународно право ‘(CCPR / C0 / 78 / 1SR, став 11).

111. Во заклучок, Судот смета дека Меѓународниот пакт за граѓански и политички права е применлив во однос на делата извршени од страна на држава

при спроведувањето на нејзините надлежности надвор од нејзината територија.
"

б. Вооружени дејности на територијата на Конго (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)

96. Во *Вооружените активности на територијата на Конго (Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Пресуда, МСП Извештаи 2005, стр. 168, Меѓународниот суд на правдата се произнесе како што следува:

„172. Судот забележува дека, според обичајното меѓународно право, како што се гледа во членот 42 од Хашкиот правилник од 1907 година, една територија се смета за окупирана ако таа е фактички ставена под надлежност на непријателската армија и ако окупацијата се протега само на подрачјето на кое што таквата надлежност е воспоставена и може да се извршува (видете *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Советодавно мислење, М.С.П. Извештаи 2004, стр. 167, став. 78, и р. 172, став. 89).

173. Со цел да се донесе заклучок за тоа дали една држава, чии воени сили се присутни на територијата на друга држава како резултат на интервенција, е „окупаторска сила“ во рамките на значењето на терминот како што се толкува во *ius in bello*, Судот мора да испита дали има доволно докази за да се покаже дека наведената надлежност фактички била воспоставена и била вршена од страна на државата која интервенирала во областите во прашање. Во конкретниот случај, Судот ќе треба да се увери дека угандските вооружени сили присутни во ДРК (Демократска Република Конго) не само што биле стационирани на одредени локации, туку, исто така, дека тие беа станале надлежни на местото на владата на Конго. Во таков случај, какво и да е оправдување дадено од страна на Уганда за окупацијата нема да биде важно; ниту, пак, ќе биде важно тоа дали Уганда воспоставила или не структурирана воена администрација на окупираната територија."

И

„179. Судот, откако заклучи дека Уганда била окупаторска сила во Итури (Ituri) во релевантниот период, смета дека Уганда е одговорна како за сите дејства на нејзините војниците спротивни на меѓународните обврски така и за недостатокот од будност која е потребна за спречување на повредите на човековите права и на меѓународното хуманитарно право од други учесници присутни на окупираните територии, вклучувајќи ги и бунтовнички групи кои дејствуваат за своја сметка.

180. Судот забележува дека Уганда има одговорност за сите дејствија и пропусти на сопствените воени сили на територијата на ДРК, кои ги прекршуваат обврските што таа ги има согласно правилата на меѓународното право за човековите права и меѓународното хуманитарно право кои се релевантни и применливи во конкретната ситуација. "

И

„213. Судот сега доаѓа до прашањето за тоа дали делата или пропустите на UPDF (Силите за одбрана на угандскиот народ) и на неговите офицери и војници можат да и бидат припишани на Уганда. Однесувањето на UPDF како целина јасно може да биде припишано на Уганда, како однесување на државен

орган. Според добро воспоставено правило на меѓународното право, што е од вообичаен карактер, „однесувањето на кој и да е орган на државата мора да се смета како дело на таа држава" (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Советодавното мислење, М.С.П. Извештаи 1999* (I), стр. 87, став. 62). Однесувањето на поединечните војници и офицери на UPDF треба да се смета за однесување на државен орган. Според мислењето на Судот, врз основа на воениот статус и функција на угандските војници во ДРК, нивното однесување треба да се припише на Уганда. Аргументот дека засегнатите лица не постапиле во околностите на случајот во својство на лица кои извршуваат функција на јавна власт оттука е неоснован.

214. Исто така е ирелевантно за припишувањето на однесувањето на членовите на UPDF на Уганда тоа дали тие постапиле спротивно на дадените упатства или ги пречекорил нивните овластувања. Според добро воспоставено правило, од вообичаен карактер, како што тоа го одразува членот 3 на Четвртата Хашката конвенција за законите и обичаите на војување на земја од 1907 г., како и членот 91 од дополнителниот протокол на Женевските конвенции од 1949 година, страна во вооружен конфликт ќе биде одговорна за сите дела починети од страна на лицата кои се дел од нејзините вооружени сили. "

в. Примена на Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството геноцид (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)

97. Во *Примената на Конвенцијата за спречување и казнување на злосторството геноцид /Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)(Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Пресуда, М.С.П. Извештаи 2007*, стр. 43, Меѓународниот суд на правдата се произнесе како што следува:

„399. Оваа одредба [односно членот 8 од Членовите на Комисијата на меѓународното право за одговорноста на државата] треба да се сфати во контекст на судската пракса на Судот на оваа тема, и особено онаа од пресудата од 1986 година за случајот за воените и паравоените активности во и против Никарагва (*Nicaragua v. United States of America*) наведени погоре (став 391). Во таа пресуда, како што е наведено погоре, откако го отфрлил аргументот дека *contras* можеле да бидат поистоветени со органите на САД бидејќи тие биле „целосно зависни" од нив, Судот додаде дека одговорноста на обвинетиот се уште можела да биде вклучена, доколку се покажело дека тој самиот го „наредил или наметнал извршувањето на дејствија што се спротивни на човековите права и хуманитарното право наведени од страна на државата жалител (*М.С.П. Извештаи 1986 година*, стр. 64, став. 115); ова доведе до следниот значаен заклучок:

"За ваквото однесување да доведе до правна одговорност на Соединетите Американски Држави, во принцип треба да се докаже дека таа држава имала ефективна контрола на воените или полувоените операции во текот на кои наводните повреди биле извршени." (*Ibid.*, стр. 65.)

400. Вака формулираниот критериум се разликува од критериумот - опишан погоре - кој овозможува да се асимилира некое лице или ентитет со државен орган дури и ако тие го немаат тој статус во домашното право. Од една страна, во овој контекст, повеќе не е неопходно да се покаже дека лицата кои ги

извршиле делата кои се наводно спротивни на меѓународното право се наоѓале општо во ситуација на „целосна зависност“ од тужената држава; треба да се докаже дека тие дејствувале во согласност со инструкциите на таа земја или под нејзината „ефективна контрола“. Сепак, од друга страна, мора да се покаже дека оваа „ефективна контрола“ се вршела, или дека инструкциите биле дадени, за секоја од операциите во текот на кои се случила наводната повреда, а не генерално, во однос на целокупноста на преземените дејствија од страна на лицата или на групите на лица кои ги сториле прекршувањата“..

И

„406. Потоа треба да се напомене дека критериумот на „целосна контрола“ има голем недостаток затоа што го проширува полето на одговорност на државата отаде фундаменталниот принцип кој го регулира правото на меѓународна одговорност: една држава е одговорна само за сопственото однесување, односно за однесувањето на лицата кои, во какво и да е својство, делуваат во нејзино име. Тоа важи и за дела извршени од страна на нејзините официјални органи, а исто така и од страна на лица или ентитети кои не се формално признаени како официјални органи според домашното право, но кои сепак треба да бидат поистоветени со државните органи, бидејќи тие се во однос на целосна зависност од државата. Покрај овие случаи, државата може да се смета за одговорна за дела извршени од страна на лица или групи на лица - кои не се ниту државни органи, ниту пак можат да бидат поистоветени со таквите органи - само ако овие дела, под претпоставка дека тие се меѓународно незаконски, можат да и бидат припишани според стандардот на обичајното меѓународно право одразен во членот 8, цитиран погоре [односно, членот 8 од Членовите на Комисијата на меѓународно право за одговорност на државата].. Ова е така кога орган на државата дал инструкции или насоки, врз основа на кои сторителите на незаконското дело постапиле или кога тој вршел ефективна контрола на акцијата за време на која незаконитоста била починета. Во однос на ова критериумот на „целосната контрола“ е несоодветен, бидејќи тој премногу ја растега, речиси до точка на раскинување, врската која мора да постои меѓу однесувањето на органите на државата и меѓународната одговорност на истата.“

5. Членовите на Комисијата на меѓународното право за одговорноста на државата

98. Членовите за одговорноста на државата со коментари биле усвоени од страна на Комисијата за меѓународно право на 53. седница, во 2001 година, и доставени до Генералното собрание на Обединетите нации, како дел од извештајот на Комисијата за меѓународно право кој ја покривал работата на таа седница, (А / 56/10). Извештајот бил објавен во Годишникот на Комисијата за меѓународно право, 2001, том. II, дел. Како релевантни за овој случај, членовите и нивните коментари (донесени заедно со самите членови) гласат (референците за фусноти се испуштени):

Член 2

Елементи на меѓународно незаконска постапка на држава

„Станува збор меѓународно незаконска постапка на држава кога однесување кое се состои од дејство или пропуст:

- (а) може да се припише на државата, според меѓународното право; и
- (б) претставува кршење на меѓународните обврски на државата. "

Коментарот на овој член содржи:

„(5) За одделно однесување да биде окарактеризирано како меѓународно погрешна постапка, тоа мора прво да и се припише на државата. Државата е вистински организиран ентитет, правно лице со целосно овластување да дејствува според меѓународното право. Но, да се признае тоа не значи да се негира основниот факт дека државата не може да дејствува сама од себе. „Постапка на државата“ мора да вклучува некое дејствие или пропуст извршени од страна на човечко суштество или група: „Држави може да дејствуваат само со помош на и преку нејзините застапници и претставници“. Прашањето е да се одреди кои се лицата за кои треба да се смета дека делуваат во име на државата, односно што претставува „постапка на државата“ за целите на државата.

(6) Кога станува збор за припишување на дадено однесување на државата, државата се подразбира како субјект на меѓународното право. Според многу правни системи, државните органи се состојат од различни правни лица (министерства или други правни лица), кои се смета дека имаат посебни права и обврски за кои само тие можат да бидат тужени и се одговорни. За целите на меѓународното право за одговорност на државата оваа концепција е поинаква. Државата се третира како целина, во согласност со нејзиното признавање како единствено правно лице во меѓународното право. Во овој како и во други погледи припишувањето на однесување на државата е нужно нормативна операција. Она што е битно овде е да има достаточна поврзаност меѓу даден настан и дадено однесување (било да се работи за дејствие или пропуст) кое може да и се припише на државата според едното или другото правило утврдени во Поглавјето II.

(7) Вториот услов за да постои меѓународно незаконска постапка на државата е однесувањето кое може да и се припише на државата да претставува повреда на меѓународна обврска на таа држава ...

(12) Во алинејата (а), терминот „припишување“ се користи за означување на операцијата на врзување на одредена активност или пропуст за државата. Во меѓународната пракса и судските одлуки, терминот „импутирање“ исто така се користи. Но терминот „припишување“ овозможува да се избегне какво и да е наговестување дека правниот процес на врзување на однесувањето со државата е фикција, или дека однесувањето во прашање е „всушност“ нечие друго однесување.

(13) Во алинејата (б), се упатува кон кршењето на меѓународна обврска, а не на правило или норма на меѓународното право. Она што е важно во случајов не е само постоењето на правило туку и неговата примена во конкретниот случај на одговорната држава. Терминот ‘обврска’ вообичаено се користи во меѓународните судски одлуки и практики како и во литературата за да се покријат сите можности. Терминот ‘обврска’ упатува само на обврска според меѓународното право, а тоа е дополнително појаснето во членот 3. "

Член 6

Однесување на органи ставени на располагање на една држава од страна на друга

„Однесувањето на орган ставен на располагање на една држава од страна на друга се смета за постапување на првата држава според меѓународното право

доколку органот постапува извршувајќи ги своите овластувања на државен орган на државата на чие располагање е ставен."

Коментарот на овој член содржи:

„(2) зборовите ‘ставен на располагање’ во членот 6 го изразуваат суштинскиот услов што мора да се исполни за однесувањето на органот да се смета според меѓународното право како постапка на државата која го примила, а не онаа што го испратила. Поимот орган ‘ставен на располагање’ на државата која го прима е специјализиран поим, кој подразбира дека органот делува со согласност, под надлежност и за целите на државата која го прима. Не само што органот треба да биде назначен за вршење на функциите што и припаѓаат на државата на чие располагање е ставен, туку, при извршувањето на функциите што му се доверени од страна на државата корисник, органот, исто така, мора да дејствува во соработка со машинеријата на таа држава, и под нејзино ексклузивно управување и контрола, а не според инструкциите од органите на државата испраќач. Членот 6 така не се занимава со обични ситуации на меѓудржавна соработка или кооперација, согласно со договор или поинаку.

(3) Меѓу примерите на ситуации кои би можеле да влезат во рамките на овој ограничен поим на државен орган ‘ставен на располагање’ на друга држава би можеле да се вклучат и случаите на одделение на здравствена служба или некоја друга единица кои се ставени под раководство на друга земја за да помогнат во надминувањето на епидемија или природна катастрофа, или пак судии назначени во одредени случаи да постапуваат како судски органи на друга држава. Од друга страна, случајот на едноставно обезбедување помош или поддршка од страна на органите на една држава за друга држава, на територијата на последнава, не е опфатен со членот 6. На пример, вооружени сили може да бидат испратени да и помогнат на друга држава во остварувањето на правото на колективна самоодбрана или за други намени. Независно од тоа дали силите во прашање да останат во надлежност на државата испраќач, тие вршат функција на државен орган таа држава, а не на државата примател. Можно е, исто така, органот на една држава да дејствува според заедничките инструкции на таа држава и на друга, или да има еден ентитет кој е заеднички орган на повеќе држави. Во вакви случаи, однесувањето во прашање може да се припише на двете држави согласно други членови од ова поглавје.

(4) Така, она што е од клучно значење за целите на членот 6 тоа е воспоставувањето на функционална врска помеѓу органот во прашање и структурата или власта на државата примател. Поимот орган ‘ставен на располагање’ на друга држава ги исклучува случаите на државни органи, испратени во друга држава за целите на првата држава, па дури и за заеднички цели, кои ја задржуваат својата автономија и статус: на пример, културни претставништва, дипломатско-конзуларните претставништва, странски организации за помош и поддршка. Исто така исклучени од опсегот на членот 6 се ситуации во кои функциите на државата ‘корисник’ се вршат без нејзина согласност, како што е тоа случај кога една држава, ставена во позиција на зависност, територијална окупација или слично, е принудена да толерира постапувањата на нејзините сопствени органи да бидат отстранети и да бидат заменети, во поголема или помала мера, со оние на другата држава.

(5) Постојат два дополнителни критериуми кои мора да бидат исполнети за членот 6 да се применува. Прво, органот во прашање мора да поседува статус на орган на државата-испраќач; и второ тој мора да постапува вршејќи функција на орган на власта на државата примател. Првиот од овие услови го исклучува

од опсегот на членот 6 однесувањето на приватни субјекти или ентитети кои никогаш немале статус на орган на државата испраќач. На пример, експерти или советници ставени на располагање на држава во рамки на програми за техничка помош обично немаат статус на органи на државата испраќач. Вториот услов е дека органот ставен на располагање на држава од страна на друга држава мора да 'постапува вршејќи функција на орган на власта' на државата примател. Чинот ќе може да се припише на државата примател само ако позајмениот орган постапува вршејќи функција на орган на власта на таа држава. Во однос на бројот на случаи на акции на соработка водени од страна на државите во области како што се заемна одбрана, помош и развој, членот 6 покрива само одреден и ограничен поим на 'пренесена одговорност'. Сепак, во праксата на државите оваа ситуацијата не е непозната. "

Член 8

Однесување кое е раководено или контролирано од страна на држава

„Однесувањето на некое лице или група на лица ќе се смета за постапка на државата, според меѓународното право ако лицето или групата на лица, однесувајќи се така, всушност, постапува според упатствата или насоките или контролата на таа држава.“

Коментарот на овој член содржи:

„(2) Припишувањето на државата на однесување што таа, всушност, го овластила е широко прифатено во меѓународната правна наука. Во таквите случаи, не е важно дали лицето или лицата кои се инволвирани се приватни лица или дали нивното однесување спаѓа во 'активност на државната власт'. Најчесто, случаи од овој вид ќе се јават кога државните органи ја надополнуваат својата сопствена акција со регрутирање на приватни лица или групи на лица како "помошни единици" или пак ги охрабруваат да постапуваат во тоа својство останувајќи притоа надвор од официјалната структура на државата. Овие вклучуваат, на пример, поединци или групи на приватни лица кои, иако не се посебно овластени од страна на државата и не се дел од нејзините полициски или воени сили, се вработени како помошни единици или се испраќаат како 'доброволци' во соседните земји, или кои се обучуваат за вршење на одредени мисии во странство. "

и

"(5) Жалбениот совет на Меѓународниот суд за поранешна Југославија, исто така, ги разгледа овие прашања. Во случајот *Tadić*, Советот истакна дека:

За на една држава да и се припишат дела извршени од страна на приватни лица, меѓународното право бара државата да ја има контрола врз поединците. Степенот на контрола може, сепак, да се разликува според фактичките околности на секој случај. Жалбениот совет смета дека меѓународното право не треба да бара во сите случаи многу висок праг на контрола.

Жалбениот совет сметал дека потребното ниво на контрола од страна на југословенските 'власти во однос на овие вооружени сили кое се бара од страна на меѓународното право за вооружениот конфликт да се смета за меѓународен било глобална контрола која одела подалеку од обично финансирање и опремување на таквите сили и вклучувала исто и учество во планирањето и надзорот на воените операции. Во текот на нивното образложение, мнозинството сметало дека е неопходно да изрази несогласување со пристапот на М.С.П. во случајот *Military and Paramilitary*

Activities in and against Nicaragua. Но, правните прашања и фактичката состојба во случајот Tadić биле различни од оние со кои се соочувал Судот во тој случај. Мандатот на судот е насочен кон прашањата на индивидуалната кривична одговорност, а не одговорноста на државата, а прашањето во тој случај се однесувало не на одговорноста, туку применливите правила на меѓународното хуманитарно право. Во секој случај, треба да се одреди за секој случај посебно дали таквото прецизно однесување се случило или не под контролата на државата и дали мерата во која ова однесување било контролирано го оправдува фактот тоа однесување да и се припише на државата."

II. Релевантни документи за окупацијата на Ирак

1. Декретот бр. 28 на привремената коалициска власт

99. Декретот бр. 28 на привремената коалициска власт, насловен како 'Воспоставување на ирачкиот корпус за цивилна одбрана', бил изгласан од страна на администратор на Коалициската привремена власт, амбасадорот Л. Пол Бремер (L. Paul Bremer), на 9 март 2003 година. Во својата релевантност за случајот пред Судот, тој гласи вака:

„Врз основа на моето овластување како шеф на Привремената коалициска власт (CPA), во согласност со законите и обичаите на војната, и во согласност со релевантните резолуции на Советот за безбедност на Обединетите нации, вклучително и Резолуцијата 1483 (2003),

Земајќи предвид дека Резолуцијата 1483 апелира до земјите-членки да му помогнат на ирачкиот народ во неговите напори да ги реформира своите институции, да ја обнови својата земја, и да придонесе кон создавање услови на стабилноста и безбедноста во Ирак,

Разбирајќи ја потребата да се решат веднаш законите за јавната безбедност и стабилност кои произлегуваат од незаконски постапки или катастрофи,

Признавајќи дека постојаните напади и акти на саботажа од страна преостанатите баасисти како и терористичките намери да се поткопа безбедноста во Ирак наметнуваат потреба од воспоставување на привремена ирачка полициска сила, која ќе треба да соработува со коалициските сили за да се спротивстави на законите и за да се одржи безбедноста во Ирак,

Го прогласувам следново:

Член 1

Формирање на Ирачкиот корпус за цивилна одбрана

1) Ирачкиот корпус за цивилна одбрана е формиран како привремена институција, одлуката да се одржи или распушти корпусот носи меѓународно призната, репрезентативна влада, основана од страна на ирачкиот народ.

2) Ирачкиот корпус за цивилна одбрана е орган на служба за безбедност и за итни случаи за Ирак. Ирачкиот корпус за цивилна одбрана е составен од Ирачани кои ќе ги надополнуваат операциите изведени од страна на Коалициските воени сили во Ирак за спротивставување на организирани групи и поединци кои применуваат насилство врз народот на Ирак и нивната национална инфраструктура.

3) Во поддршка на коалициските операции за осигурување безбедност и стабилност за луѓето во Ирак, Ирачкиот корпус за цивилна одбрана е овластен да врши полициски должности, вклучувајќи ги следниве задачи: патролирање во урбаните и руралните средини; спроведување операции за барање и заплена на илегално оружје и друга шверцувана стока, обезбедување на фиксни места, контролни пунктови, сектори, патишта и конвои; обезбедување контрола на толпа и на немири; услуги за интервенција при катастрофи; обезбедување услуги за пребарување и спасување; обезбедување поддршка на хуманитарните мисии и операциите за опоравување од штетите во случај на катастрофа, вклучувајќи ги транспортните услуги; спроведување на заеднички патроли со коалициските сили; и учество во други активности со цел да се изградат позитивни односи меѓу ирачкиот народ и коалициските органи, служејќи особено како врски со заедницата,

4) Ирачкиот корпус за цивилна одбрана е посебен орган од ирачката полиција и на новата ирачка армија. Ирачкиот корпус за цивилна одбрана ќе ги дополни полициските сили, но ќе биде наменет за да врши операции кои го надминуваат капацитетот на полицијата.

а) Додека се на должност и под надзор на коалициските сили, припадниците на Ирачкиот корпус за цивилна одбрана нема да подлежи на раководењето или контролата на ирачката полиција. Освен доколку не е поинаку наведено во овој инструмент, Ирачкиот корпус за цивилна одбрана нема да има, или да врши, функција на спроведување на законот.

б) Ирачкиот корпус за цивилна одбрана не е дел од новата ирачка армија формирана со Декретот 22 на CPA за создавањето на новата ирачка армија (CPA/ORD/9 август 2003/22) и не подлежи на наредбите на командниот синџир на Новата ирачка армија.

...

Член 4

Функционирање на Ирачкиот корпус за цивилна одбрана

1) Ирачкиот корпус за цивилна одбрана ќе работи под капата на Администраторот на CPA и ќе подлежи на надзорот на коалиционите сили. Администраторот на CPA може да му ја делегира на високиот воен командант на коалициските сили во Ирак одговорноста и овластувањето за регрутирање, обука, организација и контрола на Ирачкиот корпус за цивилна одбрана. Оваа одговорност и надлежност може да биде ределегирана во согласност со членот 7 подолу.

2) Оперативната или тактичката команда на единиците на Ирачкиот корпус за цивилна одбрана кои оперираат со коалициските сили ќе биде доделена на офицер на коалициските сили назначен од страна на висок воен командант на коалициските сили во Ирак, во согласност со членот 7 подолу. ...

...

Член 7 Делегирање на овластување

Администраторот на Коалициската привремена влада може да делегира одговорности што тој самиот ќе ги одреди, согласно овој инструмент, на високиот воен командант на коалициските сили во Ирак. Високиот воен командант на коалициските сили во Ирак може дополнително да делегира

одговорности во рамките на овој инструмент на оние кои се под негова команда.
"

2. *Меморандумот за разбирање на MND (SE)
(Мултинационалната дивизија, Југо-Исток)*

100. Тужената Влада го поднела следниот извадок од Меморандумот за разбирање со кој се регулира договорот помеѓу Холандија и Обединетото Кралство:

„14,1 Членови на MND (SE), можат да поседуваат и носат оружје и муниција во Ирак во согласност со нивните национални оперативни правила и процедури за целите на извршување на MND (SE) мисијата и кога се овластени да го прават тоа од страна на командантот на MND(SE) .

14,2 ROE за MND (SE) се во Прилогот Г. Основниот фактор за нивото на толеранција предвидено во профилот ROE е заштитата на корпусот, а не на мисијата MND (SE). Учесниците можат, во рамките на нивните национални инструкции или на објаснувањата наменети на командантите на националните контингенти, да ја назначат нивната намера да применуваат различни нивоа на толеранција на нивните сопствени сили, под услов:

а. Сите разлики да бидат доставени до правниот советник на Командантот на MND (SE) пред почетокот на примената на таквите ROE во Ирак.

б. Разликата да не го надмине степенот на е толерантност што е дозволен од ROE на MND (SE).

14,3 Со оглед на тоа што е класифициран како таен, Прилогот Д [веројатно се работи за Прилогот Г] е објавен посебно, со ограничена дифузија. Потпишувањето на овој Меморандум за разбирање, сепак, значи пристапување кон ROE содржани во Прилогот Г "

101. Според Владата, Меморандумот за разбирање исто така предвидува дека Холандија ќе има исклучиво дисциплинска и кривична надлежност над својот персонал.

102. Агент на тужената Влада, за време на рочиштето, изјавил дека Меморандумот за разбирање бил класифициран документ и дека министерот за одбрана одбил да го декласифицира како таков за тој да биде доставен до Судот.

3. *Меморандумот за разбирање на MND(C-S)
(Мултинационалната Дивизија, Центар-Југ)*

103. Латвиски војници учествувале во SFIR како дел од мултинационалната дивизија стационирана во Централен и Јужен Ирак под полска команда. Владата на Република Латвија го објавила применливиот Меморандум за разбирање во *Латвискиот Хералд (Latvijas Vēstnesis)*, службениот весник за објавување на правни акти и официјални соопштенија, на 11 јануари 2005 година (бр. 5 (3163)). Во неговите релевантни делови, тој гласи:

„ЧЛЕН ЧЕТВРТИ - МАНДАТ

4.1. Во согласност со Резолуцијата 1483, мандатот на SFIR MND (C-S) ќе биде да му помага на управниот орган во одржувањето на стабилноста и безбедноста во Ирак придонесувајќи со персонал, опрема и други ресурси и работејќи под неговата единствена команда во согласност со аранжманите утврдени во членот пет подолу. Главните задачи на MND (C-S) се утврдени во описот на мисијата во прилог на овој Меморандум за разбирање ...

4.2. Членовите на MND (C-S) ќе ги извршуваат своите должности на стриктен, фер и правичен начин и ќе се воздржат од какви било активности инкомпатибилни со независната природа на нивните должности. Ова не влијае на правото на SFIR да дејствува во самоодбрана, продолжена самоодбрана, како и заштита на сила и спроведување на мисија.

ЧЛЕН ПЕТ - КОМАНДА И КОНТРОЛА НА MND (C-S)

5.1. Командантската позиција на MND (C-S) ќе ја држи Република Полска. Република Полска ќе го координира воведувањето на структурата MND (C-S) и ќе биде одговорна за тоа да обезбеди Учесниците да бидат информирани за напредокот во спроведувањето на таа структура.

5.2. Припадниците на националните контингенти ќе останат под целосна команда на нивниот учесник преку нивниот Национален командант на контингент/висок национален претставник. Оперативната контрола на сите национални контингенти кои придонесуваат во MND (C-S) ќе биде доделена на повисок командант.

5.3. Учесниците се одговорни за планирањето и извршувањето на движењата на нивните сили и за набавките од депоата и кон POD-та [пристаништа на растоварање] долж стратешките LOC [линии на комуникација]. Оваа одговорност може да биде делегирана на други агенции кои делуваат во име на Учесниците. Операциите на прием, регрупирање и движење напред (Reception, Staging and Onward Movements - RSOM), вклучувајќи ги и операциите за испловување од пристаништата ќе се спроведат во согласност со постоечките стандардни оперативни процедури, доколку не одлучи поинаку. Тактичката контрола на сите аспекти на стратешките и тактичките LOC ќе биде доделена на соодветните организации за контрола на движењата на ниво на операциите (CJTF-7).

5.4. Командантот на MND (C-S) е овластен за координирање на логистичките средства на елементот на национална поддршка со цел да одговори на оперативните барања или да ја обезбеди деконфликтацијата на користењето на ограничени инфраструктура или средства. Во такви околности, може да се применат одредбите од членот единаесет. Логистичките средства кои ја сочинуваат целината или дел од придонесот на Учесник во MND (C-S) ќе бидат контролирани во согласност со ставот 5.2 погоре.

5.5. Трансфер на овластување (TOA) над силите во корист на Командантот на MND (C-S), во согласност со командниот статус на MND наведен погоре, ќе се направи при целосна оперативна способност (FOC) декларирана од страна на Командантите на националните контингенти (NCCs). Откако ќе се изврши трансферот на овластување, учесниците ќе го потврдат командниот статус на нивните сили со официјално обавестување до Командантот на MND(CS).

5.6. Командантите на националните контингенти / Високите национални претставници се одговорни за одржување на редот и дисциплината во рамките на Националниот контингент под нивна команда.

5.7. Командантот MND (C-S) може да побара повлекување на кој и да е член од персоналот назначен во MND (C-S). Командантите на националните контингенти / Високите национални претставници ќе разгледаат секое такво барање и ќе се обидат да одговорат позитивно онаму каде што е тоа можно согласно нивните национални прописи.

5.8. Командантот MND(C-S) е одговорен за координација со CPA во MND (C-S) AOR. Бригадните команданти по консултација со засегнатите Учесници ќе назначат претставници кои ќе бидат воена контакт точка со CPA во нивната бригада AOR, и ќе го информираат Командантот на MND (C-S). Овие претставници, исто така, ќе заседаваат на заеднички координативен одбор.

5.9. Англискиот ќе биде официјалниот работен и камнден јазик во MND (C-S) се до нивото на батлјон, освен за Борбената група 1.

ЧЛЕН ЧЕТИРИНАЕСЕТ - ПРАВИЛА НА КОРИСТЕЊЕ НА СИЛА (ROE) / НОСЕЊЕ НА ОРУЖЈЕ И МУНИЦИЈА

14.1. Членовите на MND (C-S) може да поседуваат и да носат оружје и муниција во Ирак, за целите на извршување на мисијата на MND (C-S) кога се овластени за тоа од Командантот MND (C-S) .

14.2. ROE за MND (C-S) ќе бидат дел од оперативниот ред на MND (C-S). Основниот критериум за нивото на толеранција предвидено во профилотна ROE е заштита на Силата, а не на мисијата MND (C-S) мисија. Учесниците можат да ја назначат, во рамките на националните инструкции или на објаснувања наменети за командантите на националните контингенти, нивната намера да применуваат различни нивоа на толеранција на нивните сопствени сили, под услов:

а. Командантот на MND (C-S) да биде информиран за секоја почетна разлика пред TOA. За другите разлики може да достават информации доколку има потреба.

б. Ниту една разлика не е со повисок степен на толеранција од оној овластен со ROE на MND (C-S).

ЧЛЕН ШЕСНАЕСТИ - ПОБАРУВАЊА

16.1. Освен во случај на поинаква одредба во овој Меморандум за разбирање, секој Учесник се откажува од какво било побарување кое би можело да биде поднесено против некој друг Учесник заради нанесена повреда (вклучително и смртна повреда) на членови на неговиот Национален контингент или штети и загуба на имот кој му припаѓа нему или на членови на неговиот национален контингент. предизвикана заради пропуст извршен од кој и да е друг Учесник или од членови на неговиот националниот контингент при вршењето на службени должности врзани за овој Меморандум за разбирање.

16.2. Доколку засегнатите Учесници заедно одлучат во поглед на дадено побарување дека некоја штета, загуба, повреда или смрт биле предизвикани од невнимание, пропуст од непромисленост, намерен прекршок или груба небрежност на само еден од Учесниците, од страна на воениот персонал на неговата служба или од страна на службеници или агенти на истата, трошоците

кои би можеле да произлезат од која и да е евентуална одговорност ќе бидат на товар само на Учесникот.

16.3. Кога повеќе од еден Учесник е одговорен за повредата, смртта, загубата или штетата, или, пак, не е можно да му се припише одговорноста за повредата, смртта, загубата или штетата конкретно на еден Учесник, обработувањето и намирувањето на побарувањето ќе бидат одобрени од страна на релевантните Учесници. Трошоците за обработување и намирување на побарувањата ќе бидат еднакво поделени меѓу засегнатите Учесници.

16.4. Побарувањата од третите страни вклучително и оние кои се однесуваат на загуба или оштета на имот, телесна повреда, болест, смрт или на која и да е друга ситуација предизвикана од или припишана на MND (C-S) персоналот или на кои и да се лица што таа ги вработува, било да живеат обично во Ирак или не, и кои немаат врска со операциите на воени борби, се испраќаат на Учесникот чиј воен персонал, имот, активности или други ресурси на националниот контингент наводно се одговорни за штетата во прашање, за потоа со нив да се постапува согласно националните закони на државата Учесник.

16.5. Побарувања од трети страни ќе бидат примени на почетокот од штабот на MND (C-S) и ќе биде доставени до Учесникот кој се смета за одговорен. Кога повеќе од еден Учесник е одговорен за повредата, смртта, загубата или штетата, или, пак, не е можно да му се припише одговорноста за повредата, смртта, загубата или штетата конкретно на еден Учесник, трошокот за обработувањето и намирувањето на побарувањето на третата страна ќе биде еднакво поделен меѓу засегнатите Учесници.

ПРИЛОГ А КОН МЕМОРАНДУМОТ ЗА РАЗБИРАЊЕ НА MND (C-S)

ОПИС НА МИСИЈАТА НА СИЛАТА ЗА СТАБИЛИЗАЦИЈА НА MND (C-S)

Вовед

1. Мисијата ќе ги вклучи Учесниците за поддршка во спроведувањето на клучните задачи. Освен тоа, овие задачи ќе вклучат се поголема соработка со Привремената коалициска власт (CPA), и локалните жители на Ирак во врска за обновување и воспоставување на локални институции.

MND C-S Зона на оперативна одговорност (AOR)

2. Зоната на оперативна одговорност (AOR) за Силите за стабилизација во Ирак (SFIR) во MND (C-S) се состои од пет провинции: Бабил (Babil), Карбала (Karbala), Васит(Wasit), Ал Куадистјах (Al Qadistyah), Ан Наџаф (An Najaf). Привремена карта на MND (C-S) AOR е во Додаток 1 на овој Прилог.

Клучните задачи

3. SFIR MND (C-S) ќе преземе низа задачи во AOR во поддршка на мисијата и истите ќе бидат утврдени според менувањето на ситуацијата. Клучните задачи, ќе ги вклучат:

а. Надворешна безбедност / Безбедност на границата. Задача предводена од SFIR MND (C-S). Заштита на клучните точки, вклучувајќи и мониторинг на копнената граница и помагање во основањето и обуката на Ирачките гранични безбедносни сили.

б. Внатрешна безбедност. Задача предводена од SFIR MND (C-S). Одржување на безбедно и сигурно окружување, вклучувајќи ги и разузнавачките операции за дислоцирање на опасноста од субверзивни и вооружени групи.

в. Заштита на силите. Задача предводена од SFIR MND (C-S). Ова ќе ги вклучи сите аспекти на тековните операции за осигурување на безбедноста на SFIR и, во ограничен временски период, на персоналот на CPA во целокупноста на AOR.

г. Безбедност на фиксни локации. Задача предводена од SFIR MND (C-S). Ова ја вклучува и одговорноста за одржување на безбедноста на критични и чувствителни локации во рамките на AOR

д. Раководење и поддршката на инфраструктурите. Задача предводена од CPA. SFIR MND (C-S), за ограничен период на време, ќе ги поддржува CPA (C-S) напорите за воспоставување локална власт врз основа на владеењето на правото, која ќе овозможи еднакви права и правда за сите ирачки граѓани во AOR без оглед на етничката припадност, религијата, или полот. SFIR MND (C-S) ќе го поддржува ова работејќи на локално и регионално ниво за воспоставување на механизми за управување и цивилна администрација се додека CPA да стекне капацитет да работи со локалното ирачко население за воспоставување на целосно управување. MND (C-S) на SFIR ќе продолжи да го поддржува ова во рамките на AOR со тимовите за поддршка на владата (GST) се додека тимовите за локална самоуправа (LGT) на CPA да бидат оперативни во рамките од AOR. Командантот на MND (C-S) на SFIR продолжува да обезбедува врски со GST откако CPA ќе ја преземе контролата и работи во тесна соработка со CPA (C-S) за да се обезбеди синхронизираност на воените операции со активностите на Коалицијата. Дополнителна поддршка може да се обезбеди за ограничен временски период за да се помогне во воспоставување и одржување на ирачката инфраструктура.

ѓ. Развој на спроведувањето на законот. Задача предводена од CPA. SFIR MND (C-S) ќе обезбеди поддршка за ограничен временски период. SFIR MND (C-S) ќе продолжи да помага во развојот на цивилните полициски сили, вклучувајќи го и спроведувањето на заеднички патроли, формирањето на тим за евалуација на полицијата, развојот на жалбената постапка, како и поддршка на локалните ирачки судови и судството во одржувањето на законот и редот. По успешната транзиција кон CPA и локалното ирачко население, MND (C-S) на SFIR ќе ја задржи улогата на врска со цел да се координираат активностите за спроведување на законот, обуката и надзор заедно со војската.

е. Воени злосторници. Задача предводена од CPA. MND (C-S) на SFIR можеби ќе треба да обезбеди поддршка за олеснување на притворот на осомничените за воени злосторства во AOR.

ж. Санација на основните услуги. Задача предводена од CPA. MND (C-S) на SFIR ќе обезбеди поддршка за ограничен период се додека ирачкиот цивилен персонал ангажиран со договор да може да ја преземе одговорноста. MND (C-S) на SFIR ќе биде одговорна со поддршка на CPA за олеснување на обезбедувањето на основните услуги во рамките на AOR.

з. Градење на ирачката армија. Задача предводена од CPA. MND (C-S) на SFIR ќе обезбеди номинална воена помош, но доделувањето на персонал, обуката и опремување на ирачката воена структура се задача на CPA..

4. Според Четвртата женевска конвенција (за цивилно население), единствениот орган кој интервенира како „орган кој има овластување“ во АОР е командантот на MND (C-S) на SFIR во име на Управниот орган..

5. Командантот на MND (C-S) на SFIR ќе одржува врски, доколку е потребно, со политичките, социјалните и верските лидери во АОР за да се осигура дека верската, етничката и културната чувствителност во Ирак соодветно се почитуваат од страна на членовите на MND (C-S) на SFIR.

Идентификација

6. Воениот и паравоениот персонал на MND (C-S) на SFIR ќе носи униформи и оружје, како што е тоа дозволено од страна на нивните инструкции. Ирачките цивилни полициски сили, кога се на должност, ќе се распознаваат според нивните униформи или други карактеристични обележја и можат да носат оружје, како што е тоа дозволено од страна на CPA прописи и наредби и откако ирачката администрација ќе биде воспоставена.

Проценка на заканата

7. Коалициските сили сметаат дека внатрешната закана за стабилноста на Ирак е од вооружени фракции кои се борат за политичка моќ и влијание, остатоци од партијата Баат и нејзините отцепени организации, криминалци и терористи. Ондавдор, заканата е ограничена и соседните земји се отворени за соработка. Ситуацијата е динамична и може да се промени. Позицијата на MND (C-S) на SFIR може да има потреба да се прилагоди во зависност од тоа како ќе се развива ситуацијата и учесниците ќе треба да бидат флексибилни..

8. Учесниците мора да ја разберат неопходноста да му се пренесат командантот на SFIR MND (C-S) сите информации кои се однесуваат на безбедноста на мисијата, нејзиниот персонал, опрема и локации.

Членството на SFIR во MND (C-S)

9. Договорено е дека откако еднаш MND (C-S) ќе се воспостави, нејзин состав ќе може да се промени.

Крајна надлежност во однос на толкувањето

10. Командантот на MND (C-S) е крајниот орган во врска со оперативното толкување на овој опис на Мисијата.

Резиме

11. Овој опис на мисијата ги изложува обврските и одговорностите на Учесниците и ги посочува главните задачи на мисијата на MND (C-S) на SFIR во АОР."

104. Потписнички на овој документ се Република Латвија, Министерството за одбрана на Република Бугарија, Министерството за одбрана на Кралството Данска, Секретарот на вооружените сили на Доминиканската Република, Министерството за национална одбрана на На Филипините, Секретарот за одбрана на Република Хондурас, Министерството за одбрана на Република Унгарија, Министерството за одбрана на Република Казахстан, Министерството за национална одбрана на Република Литванија, Министерството за одбрана на Монголија, Министерот за одбрана на Кралството на Холандија,

Министерството за одбрана на Република Никарагва, Министерството за одбрана на Кралството Норвешка, Министерството за национална одбрана на Романија, Министерството за одбрана на Република Ел Салвадор, Министерството за одбрана на Република Словачка, Министерството за одбрана на Кралството Шпанија, Министерството за одбрана на Кралството Тајланд, Министерството за одбрана на Украина и Министерот за национална одбрана на Република Полска.

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ

105. Жалителот тврдел дека имало прекршување на членот 2 во неговиот процедурален аспект.

106. Тој се жалел дека истрагата не била доволно независна, од следниве причини:

(а) Единицата на Кралската воена полиција во Ирак била под единствена команда на Командантот на холандскиот баталјон; немало присуство на јавното обвинителство. Со оглед на тоа дека членовите на единицата ги делеле касарните со редовните војници, дистанцата меѓу нив и поединците за кои тие можеле да бидат повикани да водат истрага не била доволна.

(б) Одлуката на јавното обвинителство од Арnhem да не го гони поручникот А. бил целосно базирана на извештаите на Кралската воена полиција, во која јавниот обвинител имал прекумерна доверба.

(в) Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem, во чиј состав бил вклучен и активен офицер на армијата кој не припаѓал на судството, исто така, имал целосна доверба во резултатите на истрагата на Кралската воена полиција.

107. Жалителот исто така се жалел дека истрагата била недоволно ефикасна, поради следниве причини:

(а) Не биле земени изјави од членовите на ICDC кои биле сведоци на инцидентот, со оглед на тоа дека истражителот од Кралската воена полиција одлучил дека информациите што тие ги дале не биле важни.

(б) Испитувањето на клучниот сведок, г-дин Давуд Жуад Катим, возачот на автомобилот Мерцедес, било екстремно површно. Меѓутоа, за жалителот, во онаа мера во која тој бил единствениот цивилен сведок и оттука единствениот сведок без хиерархиска врска или друга функционална врска со поручникот А., неговата изјава била важна. Покрај тоа, неговата изјава онака како што била запишана од страна на иследниците на Кралската воена полиција е во спротивност со изјавата што тој ја дал подоцна истиот ден на ирачки официјален претставник.

(в) Поручникот А. бил испрашан за прв пат седум часа по инцидентот, и не бил одвоен од другите сведоци во текот на тој

период. Оттука тој имал доволно можности да разговара за инцидентот со другите сведоци пред да го испитаат и да ја прилагоди неговата изјава во однос на тоа.

(г) На денот по инцидентот, поручникот А. изјавил дека тој бил во можност да добие од ICDC заменик-командантот листа на имињата на членовите на ICDC кои пукале со своето оружје со соодветниот број на испукани куршуми. Фактот дека тој, како главен осомничен, бил во можност да ја добие оваа информации од клучен сведок, исто така, влијаело на ефикасноста на истрагата.

(д) Исто така, листата што поручникот А. ја добил не била додадена во предметот, и покрај нејзината потенцијална важност за случајот.

(ѓ) Кралската воена полиција го држела телото на г-дин Азхар Сабах Жалуд неколку часа, но не била изведена обдукција во текот на тој период. Телото било префрлено во ирачка цивилна болница, каде обдукцијата била спроведена во отсуство на претставници на Кралската воена полиција. Извештајот од обдукцијата, таков каква што бил, бил додаден во предметот, но без да биде преведен.

(е) Други форензички докази биле третирани со слична небрежност. Поточно, не бил направен детален превод од извештајот во врска со парчињата од куршум земени од телото.

108. Конечно, жалителот се жалел дека блиските роднини на г-дин Азхар Сабах Жалуд не биле доволно вклучени во истрагата ниту пак информирани за нејзиниот напредок. Особено, никој никогаш не се обидел да стапи во контакт со семејството на г-дин Азхар Сабах Жалуд; ниту пак некој се погрижил за тоа да ги информира блиските за одлуката да нема кривично гонење на поручникот А.

ПРАВОТО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

A. Допуштеност

1. Прелиминарниот приговор на владата

109. Владата ја оспорила допуштеноста на жалбата со образложение дека г-дин Азхар Сабах Жалуд не спаѓал под „јурисдикцијата“ на тужената договорна страна во рамките на значењето на член 1 од Конвенцијата.

110. Како што тоа го направил во *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ГС], бр.. 55721/07, § 102, ЕСЧП 2011, Судот ќе се приклучи на овој приговор за основаноста.

2. Заклучок за допуштеноста

111. Судот смета, во светлото на поднесоците на странките, дека жалбата покренува сериозни прашања за фактите и законот во однос на Конвенцијата, и оттука е потребно испитување на основаноста. Заради тоа, Судот заклучува дека жалбата не е очигледно неоснована во смисла на член 35 § 3 (а) од Конвенцијата. Ниту една друга основа за нејзино прогласување за недопуштена не била утврдена. Без да прејудуира за одлуката за прелиминарниот приговор на Владата во однос на кој тој ќе се произнесе подоле, Судот ја прогласува жалбата за допуштена.

Б. Јурисдикција

1. Аргументи пред Судот

а. Тужената влада

112. Холандската влада тврдела дека спорните настани не спаѓале под „јурисдикцијата“ на Холандија во рамките на значењето на членот 1 од Конвенцијата. Тие побарале од Судот да направи разграничување на конкретниот случај од *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [ГС], бр. 55721/07, ЕСЧП 2011..

113. Прво, Холандија не била „окупаторска сила“ во смисла на меѓународното хуманитарно право. Само САД и Обединетото Кралство се „окупаторски сили“, со оглед на тоа дека така била назначени од страна на Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите нации; ова ги разликува од другите држави кои работат во рамките на Коалициската привремена власт.

114. Освен тоа, Холандија, во Ирак, немала каква и да е јавна надлежност која вообичаено се врши од страна на суверена власт. Овие надлежности биле целосно во рацете на САД и Обединетото Кралство, кои ја основале Привремената коалициска власт.

115. Холандскиот контингент бил постојано под оперативната контрола на Командантот на MND (SE), офицер од Обединетото Кралство.

116. Иако во раните фази на операциите на SFIR холандските војници морале да се вклучат во спроведувањето на законот, во текот на 2003 година таа одговорност преминала во рацете на ирачките власти. Во времето на спорните настани, оттука, полициските надлежности не биле вршени од холандските органи или војници.

117. Во *Al-Skeini and Others*, Судот одлучил дека Обединетото Кралство има „јурисдикција“ во рамките на значењето на член 1 од Конвенцијата поради тоа што смртните случаи во прашање се случиле како резултат на акциите на војниците на Обединетото Кралство во

текот на или во контекст на безбедносни операции, особено на воени патроли, извршени од нивна страна. Спротивно на тоа, смртта на г-дин Азхар Сабах Жалуд се случила на контролниот пункт за возила утврден и обезбедуван од ICDC. Иако холандскиот воен персонал бил таму во времето на настаните за да набљудува и да советува, тоа не вклучувало хиерархиска врска којашто би ја направила Холандија одговорна: ирачките безбедносни сили биле надлежни.

118. Холандските сили во ниту еден миг немале физичко овластување или контрола над г-дин Азхар Сабах Жалуд, бидејќи тој никогаш не бил притворен од нив. Општо земено, холандските сили биле присутни во југо-источниот дел на Ирак со ограничени сили и тие го немале степенот на контрола кој бил потребен за областа да спадне под холандската „јурисдикција“ за целите на членот 1.

119. Тоа што војник пукал во човек, дури и под претпоставка да се утврди дека истрелот бил кобен, не е само по себе доволно за да се заклучи дека има јурисдикција во таа смисла. Тужената Влада се повикала на *Banković and Others v. Belgium and Others* (ГС) (одл.), бр. 52207/99, ЕСЧП 2001-ХП, во која Судот оценил дека самиот факт што дадено лице било жртва на напад од авион бомбардер на одредена држава не бил доволен за тоа да спадне под судската надлежност на таа држава.

120. Конечно, Владата смета дека дури и да се признае дека во тоа време Холандија имала ефективна контрола над контролниот пункт за возила, областа во прашање била толку ограничена што повеќе немало значајна разлика меѓу „глобална ефективна контрола“ и „овластување и контрола извршени од страна на државен претставник“.

б. Владата вмешувач

121. Владата на Обединетото Кралство ја нагласи „суштински територијалната“ природа на јурисдикцијата во рамките на значењето на член 1; секое нејзино проширување надвор од територијата на државата договорничка било исклучителен. Владата ја толкува погоре наведената пресуда *Banković*, особено ставот 65, како таа да имплицира дека не треба да се остави поимот на „јурисдикција“ да „еволуира“ или да „се развива постепено“ на истиот начин како правото кое се однесува на материјалните права и слободи гарантирани со Конвенцијата; според неа доктрината на „живиот инструмент“ е неприменлива.

122. Тие тврдат дека држава договорничка која вршела „ефективна контрола врз дадена област“ надвор од нејзината национална територија, независно дали како резултат на законска или незаконска воена акција, имала одговорност во согласност со членот 1 да го обезбеди во таа област целиот спектар на материјални права утврдени во Конвенцијата и во оние дополнителни протоколи кои ги

ратификувала. Следствено на тоа, околностите во кои овој исклучок во однос на територијалната природа на судската надлежност би можел да се примени се нужно многу ограничени.

123. И покрај тоа, во ставот 80 од *Al-Skeini and Others* Судот се согласил со Британскиот Апелационен Суд според кој било нереално да се очекува дека британските сили, во градот Басра и на друго место во Ирак, ќе му го гарантираат на локалното население целиот спектар на материјални права кој произлегува од Конвенцијата.

124. Во случајот *Al-Skeini and Others* и во други случаи, Судот сметал дека надлежноста на членот 1 постоела врз основа на ексклузивно физичка сила и контрола и врз основа на вистинска или претпоставена јурисдикција над поединец (хипотетички во *Issa and Others v. Turkey* бр. 31821/96, 16 ноември 2004, но вистински во *Öcalan v. Turkey* [ГС], бр. 46221/99, ЕСЧП 2005IV; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, бр. 61498/08, ЕСЧП 2010; и *Medvedyev and Others v. France* [ГС], бр. 3394/03, ЕСЧП 2010). Спротивно на тоа, во горенаведената пресуда *Banković and Others* физичкиот чин на бомбардирање не е виден како пример на физичка сила и контрола што може да доведе до екстериторијална јурисдикција; оттука, истото би требало да важи и за физичкиот чин на пукање во возило во движење во кое се наоѓаат лица кои не се притворени.-

125. Суштинска разлика помеѓу сегашниот случај и случајот *Al-Skeini and Others* бил фактот што во вториов случај Обединетото Кралство било признаено како „окупаторска сила“ во рамките на значењето на членот 42 од Хашкиот Правилник и затоа било должно според членот 43 од тој Правилник да ги врши надлежностите за кои нормално е задолжена државата.

126. Конечно, ако Судот требал да заклучи дека Холандија има јурисдикција во овој случај, би имало „реален ризик“ дека државите договорнички би можеле во иднина да „бидат одвратени од тоа да одговарат на повикот на Советот за безбедност на Обединетите нации да учествуваат со свои војници во силите на Обединетите Нации, а тоа би било штета на мисијата на Советот за безбедност на Обединетите нации за обезбедување меѓународен мир и безбедност“.

в. Жалителот

127. Жалителот сметал дека неговите жалбените наводи спаѓале под судската надлежност на Холандија.

128. На прво место, оваа надлежност произлегувала од контролата што Холандија ја имала над сопствените војници. Преку нив, Холандија вршела некои клучни јавни овластувања. Коалициската привремена власт не била водена само од страна на САД и Обединетото Кралство; додека овие две држави презеле врз себе задачи од административна и координативна природа, други држави -

вклучувајќи ја и Холандија - учествувале во спроведувањето на надлежностите на СРА и обезбедувањето на безбедноста. Ова вклучувало и „извршување на некои од јавните овластувања што нормално се вршат од страна на суверена држава“.

129. Холандските војници вршеле такви јавни овластувања, кога, „со согласност, на покана или со одобрување" од страна на СРА, тие вршеле супервизија на членовите на ICDC на контролниот пункт.

130. Како што тоа произлегувало од официјалниот став на владата на Холандија, Холандија во текот на целото време имала целосна команда над холандскиот воен персонал.

131. На второ место, Холандија имала јурисдикција врз основа на нејзината ефективна воена контрола врз областа во прашање.. Повикувајќи се на *Issa and Others v. Turkey*, бр. 31821/96, 16 ноември 2004 година, жалителот тврдел дека можело да има јурисдикција дури и ако воената контрола е ограничена во време и во географски простор.

132. На третото место, Холандија имала надлежност како „окупаторска сила" во рамките на значењето на членот 42 од Хашкиот правилник. Признавајќи дека само САД и Обединетото Кралство, всушност, била навистина именувани како „окупаторски сили" со Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на ОН, жалителот смета дека поседувањето на овој статус во смисла на значењето на Хашкиот правилник е прашање на факти, а не на избор.

133. Жалителот укажува дека Меморандумот за разбирање на MND (C-S) (видете став 103 погоре) - за којшто тој смета, за потребите на случајот, дека е идентичен со Меморандумот за разбирање кој е применлив во овој случај - всушност се повикува на Хашкиот правилник, од каде тој заклучува дека овој правилник е применлив.

134. На четврто место, ниту една друга држава немала контрола над настаните во прашање. Обединетото Кралство немало директна воена надлежност за провинцијата Ал Мутана; Холандија, пак, во ниту еден случај, не се обидела кога и да е да му ја префлри оваа надлежност. Ниту пак, во времето на настаните, имало каква и да е ирачка цивилна администрација или, пак, воени или полициски сили; во текот на овој период, СРА ги вршела надлежностите на орган на власта, заедно со другите припадници на воената коалиција, вклучувајќи ја и Холандија.

135. Што се однесува до фактите на случајот, холандскиот воен персонал го контролирал контролниот пункт за возила, и ја имал надлежноста над ирачкиот персонал кој таму бил назначен. Покрај тоа, холандската Кралска воена полиција ја водела истрагата: тие ги заплениле пушката на водникот на ICDC Хусам Саад, автомобилот на Давауд Жуад Катим и телото на г-дин Азхар Сабах Жалуд. Ова значело дека Холандија вршела „некои од јавните овластувања кои вообичаено биле вршени од страна на суверена власт".

136. Конечно, холандскиот министер за одбрана, во своето писмо од 18 јуни 2007 година што го придружувало доставувањето на извештајот на Комисијата на Ван ден Берг до Парламентот, го поддржал овој заклучок на Комисијата дека Конвенцијата се применувала на холандските војници во нивната работа со ирачките државјани во Ирак.

2. Оценка на Судот

а. Меморандумот за разбирање на MND(C-S) (Мултинационалната Дивизија, Центар-Југ)

137. Говорејќи на рочиштето пред Судот, Агентот на тужената влада, во одговор на прашање од Судот, изјавил дека холандските органи за одбрана одбилем за потребите на Судот, да го декласифицираат Меморандумот за разбирање што се применувал помеѓу Обединетото Кралство и Холандија, во провинцијата Ал-Мутана; Меѓутоа, тој додал дека Меморандумот за разбирање на MND (C-S) „овозможувал да се добие претстава за видот на документ за кој станувало збор“.

138. Судот забележува дека потписниците на Меморандумот за разбирање на MND (C-S) вклучува органи на одбраната на мноштво на земји кои учествуваат во SFIR, вклучувајќи го и холандскиот министер за одбрана (видете став 104 погоре). Исто така, тој констатира дека делот од Меморандумот за разбирање на MND (S-E) што Владата била подготвена да го сподели (видете став 100 погоре) е многу сличен, но не и идентичен, со соодветниот дел од Меморандумот за разбирање на MND (C-S) (видете став 103 погоре), и дека агентот на тужената Влада не го споменал, ниту пак го сугерирал, постоењето на каква и да било значајна суштинска разлика помеѓу двата меморандума. Во овие околности, Судот ќе појде од принципот дека двата документи во своите релевантни аспекти се исти. Тој, сепак, ќе го користи Меморандумот за соработка на MND (C-S) со соодветната претпазливост.

б. Применливи принципи

139. Судот ќе забележи дека, додека јурисдикцијата на државите е првенствено територијална, таа понекогаш може да се врши надвор од националната територија (споредете *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Советодавно мислење, М.С.П. Извештаи 2004, стр. 136, § 109, видете став 95 погоре). Судот повторува дека во пресудата *AlSkeini*, цитирана погоре, §§ 130-139, тој ги резимирал принципите за вршењето на судската надлежност во рамките на значењето на членот 1 од Конвенцијата надвор од територијата на државите договорнички како што следува:-

„130. ... Како што е предвидено во [членот 1 од Конвенцијата] ангажманот преземен од страна на државите договорнички се ограничува на тоа да им „се обезбедат" („reconnaitre" во францускиот текст) наведените слободи и права на лицата кои спаѓаат под нивната „јурисдикција" (видете *Soering v. the United Kingdom*, 7 јули 1989, § 86, Серија А бр. 161; *Banković and Others v. Belgium and Others* [ГС] (одл.), бр. 52207/99, § 66, ЕСЧП 2001-ХП). „јурисдикција" согласно членот 1 е критериум *sine qua non*. Вршењето на судската надлежност е неопходен услов за една држава договорничка да може да се смета за одговорна за делата или пропустите кои можат да и се припишат и доведуваат до наводна повреда на правата и слободите утврдени во Конвенцијата (видете *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [ГС], бр. 48787/99, § 311, ЕСЧП 2004-VII).

(а) Територијалниот принцип

131. Судската надлежност на една држава под членот 1 е првенствено територијална (видете *Soering*, цитирана погоре, § 86; *Banković*, цитирана погоре, §§ 61 и 67; *Paşcu*, цитирана погоре, § 312). Судската надлежност нормално се врши низ целата територија на државата (**Paşcu**, цитирана погоре, § 312; *Assanidze v. Georgia* [ГС], бр. 71503/01, § 139, ЕСЧП 2004-II). Спротивно на тоа, постапките на државите договорнички кои биле извршени или произвеле ефекти надвор од нивната територија, само во исклучителни случаи, можат да се сметаат за вршење на јурисдикција од нивна страна во рамките на значењето на членот 1 (*Banković*, цитирана погоре, § 67).

132. До денес, Судот во својата судска пракса признал одреден број на исклучителни околности кои прават една држава договорничка да може да ја извршува својата јурисдикција надвор од својата територијална граници. За секој случај, постоењето на вакви исклучителни околности кои го бараат и оправдуваат заклучокот на Судот дека државата врши екстра-територијална надлежност е потребен и неопходен мора да се одредува врз основа на специфичните факти.

(в) Оластувањето и контролата на агент на државата

133. Судот признал во својата судска пракса дека, по исклучок на принципот на територијалност, јурисдикцијата на една држава договорничка согласно членот 1 може да се прошири на постапките на нејзините органи кои произведуваат ефекти надвор од нејзината територија (видете *Drozd and Janousek v. France and Spain*, judgment of 26 Јуни 1992, Серија А бр. 240, § 91; *Loizidou v. Turkey* (прелиминарен приговор), 23 март 1995, § 62, Серија А бр. 310; *Loizidou v. Turkey* (основаност), 18 декември 1996, § 52, Извештаи од пресуди и одлуки 1996-VI; и *Banković*, цитирана погоре, 69)...

135. Судот оценил дека постои извршување на екстра-територијална јурисдикција од страна на држава договорничка кога таа, по пат на согласност, покана или одобрување ид страна на локалната влада, врши јавни овластувања - сите или дел од нив - што нормално ги врши владата (*Banković*, цитирана погоре, § 71). Следствено, кога, согласно со правило од меѓународното обичајно право, договор или друго, органите на државата договорничка извршуваат извршни или судски функции на територијата на друга држава, државата договорничка може да се смета за одговорна за повреди на Конвенцијат направени при вршењето на овие функции, под услов фактите во прашање да можат да и се припишат на неа, наместо на територијалната држава (видете *Drozd and Janousek*, цитирана погоре; *Gentilhomme and Others v. France*, бр. 48205/99, 48207/99 и 48209/99, пресуда од 14 мај 2002; и исто *X and Y v.*

Switzerland, бр. 7289/75 и 7349/76, Одлука за допуштеноста на Комисијата од 14 ули 1977, DR 9, p. 57).

136. Дополнително, судската пракса на Судот покажува дека, во одредени околности, употребата на сила од страна на претставници на една држава кои оперираат надвор од нејзината територија може да го стави под јурисдикција на државата, во смисла на членот 1, секој поединец кој така се наоѓа под контрола на државните органи. Овој принцип се применувал во случаи кога поединец бил предаден во рацете на претставници на државата надвор од нејзините граници. Така, во пресудата *Öcalan v. Turkey* [ГС], бр. 46221/99, § 91, ЕСЧП 2005-IV, Судот одлучил дека „веднаш штом бил предаден на турските претставници од страна на кениските власти, жалителот преминал ефективно под турска власт и затоа се наоѓал под „судската надлежност“ на таа држава за целите на членот 1 од Конвенцијата, иако, во овој случај, Турција ги извршила своите овластувања надвор од нејзината територија“. Во пресудата *Issa and Others v. Turkey*, бр. 31821/96, 16 ноември 2004 година, Судот укажал на тоа дека, доколку било утврдено дека турските војници ги биле притвориле роднините на жалителите во северен Ирак пред да ги одведат во соседната пештера и да ги убијат, би требало да се смета дека жртвите се наоѓале под турска јурисдикција врз основа на овластувањето и контролата што над нив ги имале војниците. Во *AlSaadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (одл.), бр. 61498/08, §§ 86-89, 30 јуни 2009 година, Судот утврдил дека двајца ирачки државјани притворени во британски контролирани воени затвори во Ирак потпаѓале под јурисдикција на Обединетото Кралство, бидејќи Обединетото Кралство извршувало целосна и ексклузивна контрола над затворите и поединците кои беа затворени во нив. Конечно, во пресудата *Medvedyev and Others v. France* [ГС], бр. 3394/03, § 67, ЕСЧП 2010-..., Судот сметал дека жалителите потпаѓале под француска надлежност врз основа на вршењето на француските претставници на целосна и ексклузивна контрола врз брод и неговиот екипаж од мигот на неговото пресретнување во меѓународните води. Судот не смета дека судската надлежноста во погоре споменатите случаи произлегува само од контролата вршена од страна на државата договорничка над зградите, воздухопловното летало или бродот во кои биле држени поединци. Она што е одлучувачко во такви случаи е спроведувањето на физичка сила и контрола над лицето во прашање. ...-

(γ) Ефикасна контрола над областа,

138. Уште еден исклучок на принципот дека надлежноста според членот 1 е ограничена само на територија на една држава се јавува во случај кога, како резултат на законска или незаконска воена акција, државата договорничка врши ефективна контрола над област надвор од нејзината национална територија. Обврската да се обезбедат, во таа област, правата и слободите утврдени во Конвенцијата, произлегува од фактот што ваквата контрола, без оглед дали се остварува непосредно, преку сопствените вооружени сили на државата договорничка, или преку подредена локална администрација (*Loizidou* (прелиминарни приговори), цитирана погоре, § 62; *Cyprus v. Turkey* [ГС], бр. 25781/94, § 76, ЕСЧП 2001-IV, *Banković*, цитирана погоре, § 70; *İlaşcu*, цитирана погоре, §§ 314-316; *Loizidou* (основаност), цитирана погоре, § 52). Доколку ваквата доминација над територија е утврдена, не е неопходно да се одреди дали државата договорничка врши детална контрола на политиките и активностите на подредената локална администрација. Со тоа што го обезбедува обстојувањето на локалната администрација со својата воена и друга поддршка, државата договорничка ја вклучува својата одговорност заради политиките и акциите што таа ги презема. Државата која ја врши контролата ја има одговорноста според членот 1 да го обезбеди, во рамките на областа под нејзина контрола, целиот спектар на материјални права утврдени во Конвенцијата и оние дополнителни протоколи кои ги ратификувала. Таа ќе биде одговорна за сите кршења на тие права (*Cyprus v. Turkey*, цитирана погоре, §§ 76-77).

139. Прашањето за тоа дали државата договорничка врши ефективна контрола врз област надвор од нејзината територија е прашање на факти. При утврдувањето на тоа дали постои ефективна контрола, Судот првенствено се повикува на бројот на војници на државата што се распределени во областа (видете *Loizidou* (основаност), цитирана погоре, §§ 16 и 56; *İlaşcu*, цитирана погоре, § 387). Други индикатори исто така може да бидат релевантни, како што се степенот до кој воената, економската и политичката поддршка од страна на државата договорничка за подредената локална администрација и обезбедува на истата влијание и контрола врз регионот (видете *İlaşcu*, цитирана погоре, §§ 388-394) ..."

с. Примена на горните принципи во конкретниот случај

140. Тужената држава во голема мера се потпираше на аргументот дека Холандија не може да биде обвинета за спорните настани штом други ги спроведувале овластувањата: тоа биле или САД и Обединетото Кралство заедно, означени како „окупаторски сили“ со Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите нации, или, пак, Обединетото Кралство само како „водечка нација“ во југо-источниот дел на Ирак и кое раководело со холандскиот контингент на SFIR.

141. За целите на утврдување јурисдикција согласно Конвенцијата, Судот го зема предвид конкретниот фактички контекст и релевантните правила на меѓународното право.

142. Што се однесува прво на меѓународниот правен контекст, Судот укажува дека статусот на „окупаторска сила“ во рамките на значењето на член 42 од Хашкиот Правилник, или отсуството на

ваквиот статус, не е само по себе преодредувачко. Иако оценил дека овој концепт бил релевантен во пресудата *Al-Skeini* (цитирана погоре, § 143) и во *AlJedda v. the United Kingdom* [ГС], бр. 27021/08, § 77, ЕСЧП 2011 година, Судот немал потреба да се повика на него за да констатира дека одговорноста на Турција била вклучена заради настаните во северен Кипар (видете, особено, *Loizidou v. Turkey* (прелиминарни приговори) 23 март 1995 година, Серија А бр. 310, и *Cyprus v. Turkey* [ГС], бр. . 25781/94, ЕСЧП 2001IV), или, пак, онаа на Русија заради ситуацијата на молдавската територија која се наоѓа источно од Днестар (видете, меѓу другото, *Ilaşcu and Others v. Moldavia and Russia* [ГС], бр. 48787/99, ЕСЧП 2004 -VII и *Catan and Others v. the Republic of Moldova* [ГС], бр. 43370/04, 8252/05 и 18454/06, ЕСЧП 2012 (извадоци)).

143. Понатаму, извршувањето на одлука или наредба издадена од надлежен орган на странска држава по себе не е доволно за да се ослободи државата договорничка од обврските што ги презела врз себе во рамките на Конвенцијата (видете, *mutatis mutandis*, *Pelegrini v. Italy*, бр. 30882/96, § 40, ЕСЧП 2001-VIII, и *K. v. Italy*, бр. 38805/97, § 21, ЕСЧП 2004VIII). Тужената држава оттука не е ослободена од својата „јурисдикција“, во рамките на значењето на членот 1 од Конвенцијата, само заради тоа што таа ја прифатила оперативната контрола на командантот на MND (S-E), кој бил офицер на Обединетото Кралство. Судот забележува дека Холандија задржала „целосна команда“ над својот воен персонал, како што тоа министрите за надворешни работи и за одбрана го истакнале во своето писмо до Парламентот (видете став 57 погоре).

144. Резолуцијата 1483 на Советот за безбедност на Обединетите нации го одразува присуството во Ирак на силите од мноштво на земји-членки на Обединетите нации кои работат под надлежност на „Управен орган“ (Привремената коалициска власт) составен од САД и Велика Британија. Истовремено потврдувајќи го „суверенитетот и територијалниот интегритет на Ирак“, оваа Резолуција ги повикувала „сите засегнати страни“, без оглед на тоа дали имале статус на окупаторска сила или не, „целосно да се усогласат со нивните обврски според меѓународното право, вклучувајќи ги особено Женевските конвенции од 1949 г. и Хашкиот Правилник од 1907 г.“ (видете став 93 погоре).

145. Усвоена по Резолуцијата 1483, Резолуцијата 1511 на Советот за безбедност на ОН, исто така, го „нагласи“ суверенитетот на државата Ирак. Таа ги повика земјите-членки на Обединетите нации да придонесат за мултинационалните сили заради враќање на стабилноста и безбедноста и ги повика земјите-членки, како и меѓународните и регионалните организации, да придонесат за обуката и опремувањето на ирачката полиција и безбедносните сили (видете став 94 погоре).

146. Мултинационалните сили биле обликувани со помош на мрежа на Меморандуми за разбирање кои ги дефинирале односите помеѓу различните вооружени контингенти присутни во Ирак. Писмото испратено до Долниот дом на Парламентот на 6 јуни 2003 година од страна на министрите за надворешни работи и одбрана (видете став 57 погоре) нагласува дека холандската влада ја задржала целосна команда над холандскиот контингент во Ирак. Судот разбира, во поглед на формулацијата на став 5.2 од Меморандумот за разбирање на MND (C-S)(видете став 103 погоре), дека оваа информација се заосновала на Меморандумот за разбирање на MND-SE.

147. Се чини од Меморандумот за разбирање на MND (CS), како и од извадокот од Меморандумот за разбирање за MND-SE кои му биле ставени на располагање на Судот од страна на Владата (видете став 100 погоре), дека силите кои припаѓале на други нации од „нациите лидери“ ги добивале нивните редовни инструкции од странски команданти, но дека дефинирањето на клучните насоки - вклучувајќи го, во рамките на договорените ограничувања во облик на правилата за користење на сила додадени во прилог на меморандумите за разбирање, изготвувањето на посебни правила за употребата на сила - останувало област за кој била надлежна секоја држава испраќач. -

148. Токму врз таа основа потсетник наменет за командантите на SFIR и војничка картичка биле издадени на холандскиот воен персонал од страна на холандската влада (видете став 59 погоре).

149. Иако холандските трупи биле стационирани во област во североисточниот дел на Ирак, каде силите на SFIR биле под команда на офицер од Обединетото Кралство, Холандија ја презела одговорноста за обезбедување на безбедноста во таа област, со исклучување на други земји-учеснички, и задржала целосна команда над својот контингент таму.

150. Еднакво не е пресуден фактот што контролниот пункт формално го чувале ирачките членови на ICDC. Судот забележува дека според Декретот бр. 28 на Привремената коалициска власт 28 („Основање на ирачкиот корпус за цивилна одбрана“, видете став 99 погоре) ICDC не вршел функции на спроведување на законот при што тој ќе бил подреден на ирачките власти; Всушност, ICDC бил ставен под супервизија и надлежност на офицери од коалициските сили (видете ставови 1 (4) (a), 4 (1) и 7) .

151. Оттука, Судот не може да заклучи дека холандските сили биле ставени „на располагање“ на странска сила, било да се работи за Ирак, за Велика Британија или за која и да е друга сила, или дека тие биле „под ексклузивно раководство или контрола“ на која и да е друга држава (споредете со, *mutatis mutandis*, членот 6 од Членовите на Комисијата за меѓународно право за одговорност на државата, видете став 98 погоре; видете исто така Примена на Конвенцијата за

спречување и казнување на злосторството геноцид (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Пресуда, М.С.П. Извештаи 2007, стр. 43, § 406, став 97 погоре).

152. Судот доаѓа до околностите на смртта на г-дин Азхар Сабах Жалуд. Тој истакнува дека г-дин Азхар Сабах Жалуд починал кога врз возилото во кое тој бил патник бил отворен оган додека истото поминувало низ контролниот пункт чуван од страна на персонал под команда и директен надзор на офицер на холандската кралска армија. Контролниот пункт бил воспоставен во рамките на извршувањето на мисијата на SFIR, во согласност со резолуцијата 483 на Советот за безбедност на ОН (видете став 93 погоре), за да се вратат условите за стабилност и безбедност погодни за создавање на ефективна администрација во земјата. Судот смета дека тужената страна ја вршела својата „јурисдикција“ во границите на својата мисија во SFIR и со цел да се утврди надлежност и контрола над лицата што поминувале низ контролниот пункт. Оттука, Судот заклучува дека смртта на г-дин, Азхар Сабах Жалуд се случила во рамките на „јурисдикцијата“ на Холандија, согласно толкувањето што треба да му се даде на овој термин за целите на членот 1 од Конвенцијата.

153. Судот ја утврдил јурисдикцијата на Холандија. Тој не е повикан да испита дали Обединетото Кралство, друга земја страна на Конвенцијата, можело да врши конкурентна јурисдикција.

г. Припишување

154. Судот повторува дека критериумите за утврдување на постоењето на „јурисдикција“ според членот 1 од Конвенцијата, никогаш не биле изедначени со критериумите за утврдување на одговорноста на една држава за меѓународно незаконско дело според општото меѓународно право (видете *Catan*, цитирана погоре, § 115). Исто така, во *Al-Skeini* Судот нагласи дека „секогаш кога државата преку своите претставници има контрола и овластување над еден човек, и на тој начин јурисдикција, државата има обврска според членот 1 да ги обезбеди за таа личност правата и слободите според членот 1 од Конвенцијата кои се релевантни за ситуацијата на тој поединец. Во оваа смисла, според тоа, правата од Конвенцијата може да се „делат и прилагодуваат“ (споредете *Banković*, цитирана погоре, § 75). "

155. Факти врз кои се засниваат жалбените наводи на жалителот произлегуваат од наводни дејствија или пропусти на холандскиот воен персонал и на истражните и судските органи. Оттука, тие се од таков вид што можат да ја вклучат одговорноста на Холандија во однос на Конвенцијата.

д. Прелиминарните приговори на Владата

156. Судот го отфрла прелиминарниот приговор на Владата, којшто беше приклучен кон основаноста (видете став 110 погоре). Сега тој мора да ја разгледа валидноста на жалбените наводи на жалителот.

В. Наводна повреда на истражната обврска според член 2

157. Жалителот тврдел дека тужената држава не успеала да ги исполни своите обврски соодветно да ја испита смртта на неговиот син со цел да се изведе одговорното лице пред лицето на правдата. Тој се повикал на членот 2 од Конвенцијата, кој гласи:

„1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не смее намерно да биде лишен од живот, освен при извршување на судска пресуда со која лицето е прогласено за виновно за извршување на деликт, санкциониран со ваква казна..

2. Лишувањето од живот нема да се смета за спротивно на овој член доколку настапило како резултат на употреба на сила не е апсолутно неопходна. Лишувањето од живот нема да се смета за спротивно на овој член доколку настапило како резултат на употреба на апсолутно неопходна сила;

(а) при одбрана на било кое лице од незаконско насилie;

(б) при законско лишување од слобода или спречување на бегство на лице, притворено во согласност со законот;

(в) при законско спречување на немир или бунт.:со цел да законско лишување од слобода или спречување на бегство на лице законски притворено лице. “

Тужената Влада негирала дека имало каква и да е повреда.

158. Владата вмешувач не одговори на основаноста на жалбените наводи на жалителот.

1. Аргументи пред Судот

а. Жалителот

159. Жалителот ја довел во прашање независноста на истрагата за смртта на г-дин Азхар Сабах Жалуд и последователната постапка.

160. Прво, тој ја ставил под прашалник независноста на единицата на Кралската воена полиција во Ирак. Тој побара од Судот да забележи дека припадниците на оваа единица ги делеле касарните со холандските војници на SFIR и оттука биле во непосреден контакт со нив. Тој исто така изјавил дека со оглед на тоа што јавниот обвинител, на кој таа требало да му достави извештај, бил базиран во Холандија, единицата на Кралската воена полиција била ставена, на дневна основа, под контролата на командантот на холандскиот баталјон.

161. Недостатокот на независност на единицата на Кралската воена полиција, исто така, негативно влијаела врз одлуката на Јавното

обвинителство да нема кривично гонење на поручникот А. Таа одлука во голема мера се засновала на истрагата на Кралската воена полиција. Жалителот се потпираше на пресудата *Ergi v. Turkey*, 28 јули 1998, Извештаи 1998IV, во кој Судот нашол дека има повреда на членот 2 во неговиот процедурален дел, со тоа што јавниот обвинител одговорен за одлуката за непостоење јурисдикција во голема мера се засновал на заклучокот кој фигурирал во извештајот за инцидентот изготвен од страна на жандармеријата.-

162. Воената Комора на Апелациониот суд од Арнхем исто така во целост се потпрел врз резултатите на многу ограничениот истрага водена од страна на Кралската воена полиција. Наместо тоа, таа требала да нареди спроведување истрага од страна на независен судија.

163. Конечно, присуството на воен офицер во активна служба составот на Воениот совет на Апелациониот суд од Арнхем значело дека одлуката на тоа тело не можела да биде независна. Жалителот се повикал на пресудите *Akkoç v. Turkey*, бр. 22947/93 и 22948/93, ЕСЧП 2000X, и *Incal v. Turkey*, 9 јуни 1998, Извештаи 1998IV.--

164. Жалителот исто така тврдел дека истрагата била несоодветна.

165. Тој укажал на прво место на неуспехот да се вклучат во предметот од домашната истрага изјавите земени од персоналот на ICDC, кој бил присутен на контролниот пункт во време на пукањето. Извештајот на Кралската воена полиција, онака како што е доставен до јавниот обвинител и до Воениот совет на Апелациониот суд на Арнхем, велел само дека овие лица не биле во можност да кажат ништо релевантно. Всушност, детални извештаи биле земени од индивидуални членови на ICDC. Тие, меѓутоа, не биле доставени до жалителот и до Воениот совет на Апелациониот суд на Арнхем и биле изнесени само во текот на постапката пред Судот.

166. Распитот на г-дин Давауд Жуад Катим, кој барателот го опишал како „клучен сведок“ бидејќи тој бил единствениот цивилен сведок и единствениот преживеан од инцидентот кој не бил под команда на поручникот А., бил крајно површен. Покрај тоа, неговата изјава, како што е запишана од страна на истражителите на Кралската воена полиција, била во спротивност со изјавата снимена подоцна истиот ден од страна на ирачки службеник.

167. Поручник А. не бил испрашан цели седум часа по инцидентот и не бил одделен од другите сведоци во текот на тој период. Поради тоа тој имал доволна прилика да дискутира за инцидентот со други сведоци пред испрашувањето и да ја прилагоди својата изјава во однос на тоа.

168. Денот по инцидентот, поручникот А. изјавил дека тој бил во можност да ја добие од заменик-командантот на ICDC листата на имињата на персоналот на ICDC кој отворил оган со своето оружје, како и соодветниот број на испукани куршуми. Фактот дека тој, како

главен осомничен, бил во можност да ја добие оваа информации од клучен сведок, исто така, влијаело на ефикасноста на истрагата. Исто така, листата добиена од поручникот А. не била додадена во предметот, и покрај нејзината потенцијална важност за случајот.

169. Кралската воена полиција го задржала телото на г-Азхар Сабах Жалуд неколку часа, но не била извршена обдукција во текот на тој период. Телото било пренесено во ирачка цивилна болница, каде обдукција била извршена во отсуство на претставници на Кралската воена полиција. Извештајот од обдукцијата, таков каков што бил, бил додаден во предметот, но не бил преведен.

170. Со другите форензички докази било постапено со слична безгрижност. Поточно, не бил направен детален превод од извештајот за фрагментите од куршум отстранети од телото.

171. Конечно, жалителот се жалел дека роднините на г-дин Азхар Сабах Жалуд биле недоволно вклучени во истрагата и информирани за нејзиниот напредок. Особено, никој никогаш не се обидел да стапи во контакт со семејството на г-дин Азхар Сабах Жалуд; ниту пак некој се погрижил за тоа да ги информира блиските за одлуката да нема кривично гонење на поручникот А.

б. Тужената Влада

172. На тужената влада се произнела дека немало повреда на член 2.

173. Според неа, прашањето за независност не се поставувало.

174. Кралската воена полиција имала свој команден синцир, и во спроведувањето на истраги таа одговарала само пред јавното обвинителство; што се однесува до одлуката да не се гони поручникот А., било неизбежно таа да се заснова на извештајот на истрагата на кралската полиција. Во секој случај, ништо не укажувало на тоа дека имало недостаток од независност од страна на Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem.

175. Исто така, истрагата била доволно ефикасна.

176. Кралската воена полиција го испитала местото на инцидентот и ги обезбедила достапните докази веднаш по пристигнувањето.

177. Поручникот А., кој самиот го пријавил инцидентот, презел целосна одговорност за пукањето од самиот почеток и по ништо не се чинело дека имало каков и да е обид од негова страна да манипулира со доказите.

178. Членовите на ICDC навистина биле испрашани, но не можеле да пријават нешто значајно. Во секој случај, тие не беа осомничени.

179. Исказите земени од г-дин Давауд Жуад Катим од страна на Кралската воена полиција и од страна на ирачката полиција не биле контрадикторни, иако исказот од втората изјава дека преведувачот му побарал да тврди дека само членовите на ICDC пукале не е веродостоен според владата.

180. Кои од овие работи за обдукцијата не се достапни во кампот на Холандија, телото мораше да биде префрлен во ирачкиот заштита. Ирачките власти се оние кои одлучиле да ги исклучат холандските членови од обдукција.

181. Во секој случај, истрагата била доволна за да се утврди дека, од присутните холандски војници, само поручникот А. пукал во автомобилот, и кривичната постапка се фокусирала на него.

182. Конечно, жалителот бил доволно вклучен во постапката. Тој бил информиран преку неговиот адвокат штом овој тоа го побара; и дадените информации биле доволни за тој ефективно да учествува во жалбената постапка во која тој ја оспорил одлуката да нема кривично гонење на поручникот А.

2. Оценка на Судот

а. Што се однесува до тоа дали било пукано само од страна на поручникот А., или, исто така, од страна на членовите на ICDC.

183. Судот мора прво да го испита поднесокот на жалителот дека доказите ставени на располагање, особено изјавите кои биле земени од членовите на ICDC, но не биле додадени во предметот на домашната постапка, покажуваат дека само поручникот А пукал.

184. Точно е дека ниеден член на ICDC не признал дека пукал во автомобилот во кој г-дин Азхар Сабах Жалуд бил патник. Судот забележува меѓутоа, дека, според истражителите на Кралската воена полиција, автомобилот во кој г-дин Азхар Сабах Жалуд бил патник бил погоден од куршуми од различен калибар, некои помали од бмм, други поголеми (видете став 32 погоре). Ова се чини компатибилно со користењето на најмалку два различни видови на огнено оружје, кое би можело да биде пушката Диемако Ц7А1 што ја користела холандската војска (која ги користи куршумите 5.56mm НАТО, видете став 50 погоре) и пушката Калашников АК47 што ја користат членовите на ICDC (која употребува куршуми 7.62mm, видете став 52 погоре). Во овие околности, тврдењето на жалителот дека било пукано само од поручникот А. не може да биде проверено.

185. Во секој случај, Судот е повикан само да разгледа дали се исполнети процедуралните обврски кои произлегуваат од членот 2 од Конвенцијата. Оттука, не е неопходно тој да се произнесе за точката во прашање.

б. Релевантните принципи

186. Како што Судот се произнесе во својата погоре цитирана пресуда *Al-Skeini and Others*:

2163. За генералната законска забрана за произволно убивање од страна на претставници на државата да биде ефикасна во пракса треба да постои постапка

која ќе овозможи контролирање на законитоста на употребата на смртоносна сила од страна на државните органи. Обврската за заштита на правото на живот, според оваа одредба, во комбинација со општата обврска на државата според членот 1 од Конвенцијата „да им ги признае на сите лица под нејзина јурисдикција правата и слободите утврдени во [] Конвенцијата“, подразбира дека треба да има некој вид на ефикасна официјална истрага во случај кога употребата на сила, особено од страна на претставници на државата, предизвикала смрт на жртвата (видете *McCann*, цитирана погоре, § 161) Суштинската цел на таквата истрага е да се обезбеди ефикасно спроведување на домашните закони за заштита на правото на живот и, во оние случаи кои се однесуваат на државни претставници или органи, да се осигура дека тие ќе бидат повикани на одговорност за смртните случаи кои се случиле под нивна одговорност (видете *Nachova and Others v. Bulgaria* [ГС], бр. 43577/98 и 43579/98, § 110, ЕСЧП 2005-VII). Сепак, истрагата, исто така, треба да биде доволно широка за да им се овозможи на истражните власти да ги земат предвид не само акциите на државните претставници, кои директно користеле смртоносна сила, туку и сите околности, вклучувајќи и такви прашања како што се планирање и контрола на операциите во прашање, каде што тоа е потребно со цел да се утврди дали државата постапувала во согласност со својата обврска од член 2 за да го заштити животот (видете, преку импликација, *McCann and Others*, цитирана погоре, §§ 150 и 162; *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, бр. 24746/94, § 128, ЕСЧП2001III (извадоци); *McKerr*, цитирана погоре, §§ 143 и 151; *Shanaghan v. the United Kingdom*, бр. 37715/97, §§ 100-125, 4 мај 2001; *Finucane v. the United Kingdom*, бр. 29178/95, §§ 77-78, ЕСЧП 2003VIII; *Nachova*, цитирана погоре, §§ 114-115; и исто, *mutatis mutandis*, *Tzekov v. Bulgaria*, бр. 45500/99, § 71, 23 февруари 2006).--

164. Судот смета дека процедуралната обврска според членот 2, продолжува да се применува во тешки безбедносни услови, вклучително и во контекст на вооружен конфликт (видете, меѓу другите примери, *Güleç v. Turkey*, 27 јули 1998 година, § 81, Извештаи за пресуди и одлуки 1998IV; *Ergi v. Turkey*, 28 јули 1998, §§ 79 and 82, Извештаи 1998IV; *Ahmet Özkan and Others v. Turkey*, бр. 21689/93, §§ 85-90 и 309-320 и 326330, 6 април 2004; *Isayeva v. Russia*, бр. 57950/00, §§ 180 and 210, 24 февруари 2005; *Kanlıbaş v. Turkey*, бр. 32444/96, §§ 39-51, 8 декември 2005). Јасно е дека, кога смртниот случај кој треба да биде испитан во согласност со членот 2, настанал во услови на општо насилство, на вооружен судир или бунт, можно е истражителите да се сретнат со пречки и, како што тоа исто така го забележа Специјалниот известувач на ОН, ..., прецизни ограничувања да наметнат користење на помалку ефикасни мерки на истрага или да ја одложат истрагата (видете, на пример, *Bazorkina v. Russia*. 69481/01, § 121, 27 јули 2006). Сепак, обврската според членот 2 да се заштити животот подразбира дека, дури и во тешки безбедносни услови, мора да се преземат сите разумни чекори за да се обезбеди водење на ефикасна, независна истрага во врска со наводните прекршувања на правото на живот (видете, меѓу многу други примери, *Kaya v. Turkey*, 19 февруари 1998, §§ 8692, Извештаи на пресуди и одлуки 1998I; *Ergi*, цитирана погоре, §§ 82-85; *Tanrikulu v. Turkey* [ГС], бр. 23763/94, §§ 101-110, ЕСЧП 1999IV; *Khashiyev and Akayeva v. Russia*, бр. 57942/00 и 57945/00, §§ 156-166, 24 февруари 2005; *Isayeva*, цитирана погоре, §§ 215224; *Musayev and Others v. Russia*, бр. 57941/00, 58699/00 и 60403/00, §§ 158-165, 26 јули 2007).-----

165. Каквов облик на истрага ќе ги постигне целите од членот 2 може да зависи од околностите. Сепак, кои и да се употребените модалитети, надлежните органи мора да дејствуваат по службена должност, веднаш штом

случајот дојде до нив. Тие не можат да им ја остават на блиските на починатиот иницијативата да поднесат формална жалба или да им ја остават одговорноста да покренат истражна постапка (видете *Ahmet Özkan and Others*, цитирана погоре, § 310; *Isayeva*, цитирана погоре, § 210). Граѓанската постапка, која е покрената на иницијатива на блиските на починатиот, а не на надлежните органи и која не овозможува идентифицирање и казнување на наводниот сторител на кривично дело, не може да се земе во предвид при проценката на усогласеноста на државата со своите процедурални обврски според членот 2 од Конвенцијата (видете, на пример, *Hugh Jordan*, цитирана погоре, § 141). Покрај тоа, процедуралната обврска на државата согласно член 2 не може да биде задоволена само со доделувањето на обесштетување (видете *McKerr*, цитирана погоре, § 121; *Bazorkina*, цитирана погоре, § 117).--

166. Како што е наведено погоре, истрагата мора да биде ефикасна во смисла дека треба да овозможи да се утврди дали употребената сила била или не била оправдана со оглед на околностите и да се идентификуваат и казнат одговорните. Ова не е обврска на резултат, туку на средства. Властите мора да ги преземат разумните чекори кои им се на располагање за да ги обезбедат доказите во врска со инцидентот, вклучувајќи, меѓу другото, сведоштва на очевидците, форензички докази и, онаму каде што е соодветно, обдукција која обезбедува целосна и точна евиденција за повредата и објективна анализа на клинички наоди, вклучувајќи ја и причината за смртта. Било каков недостаток во истрагата кој ќе го ослабне нејзиниот капацитет да ги утврди причината за смртта или пак одговорното лице или лица, ризикува да доведе до заклучок дека истрагата не го задоволува на бараниот стандард (видете *Ahmet Özkan and Others*, цитирана погоре, § 312; *Isayeva*, цитирана погоре, § 212 и цитираните случаи во истата).

167. За истрага за наводно незаконско убиство од страна на државни претставници да биде ефективна, неопходно е лицата кои се одговорни и ја спроведуваат истрагата да бидат независни од оние кои се вмешани во настаните. Ова значи дека треба не само да нема хиерархиска или институционална врска, туку исто така да има практична независност (видете, на пример, *Shanaghan*, цитирана погоре, § 104). Се подразбира дека во овој контекст од истрагата се бара да биде ажурна и разумно експедитивна. Иако може да постојат пречки или потешкотии кои го спречуваат напредокот на истрагата во одредена ситуација, брз одговор од властите кога станува збор за истрага за употреба на смртоносна сила, генерално, може да се смета како од суштинско значење за задржувањето на довербата на јавноста во почитувањето на владеењето на правото и за да не се добие впечаток дека се работи за соучесништво или за толерирање на незаконски акти. Од истите причини, јавноста мора да има право на соодветен увид во истрагата или во нејзините резултати, на начин да може да се обезбеди преземањето на одговорност во пракса, како и во теорија. Потребниот степен на увид од страна на јавноста може да варира од случај до случај. Во секој случај, меѓутоа, блиските на жртвата мора да бидат вклучени во постапката до степенот кој е потребен за да се заштитат нивните легитимни интереси (видете *Ahmet Özkan and Others*, цитирана погоре, §§ 311.314; *Isayeva*, цитирана погоре, § § 211-214 и цитираните случаи во истата)."

в. Независноста на истрагата*i. Единицата на Кралската воена полиција во Ирак*

187. Жалителот ја доведе во прашање независноста на единицата на Кралската воена полиција која ја преземала првичната истрага, врз основа на тоа што единицата живеела во непосредна близина на членовите на Кралската армија што тој ги обвинува за смртта на неговиот син. Владата се произнесе дека Кралската воена полиција била доволно независна.

188. Судот забележува дека независноста, а со тоа и ефикасноста на истрага за наводно незаконско убиство може да биде доведена во прашање доколку оние кои ја водат истрагата и оние кои се под истрага одржуваат блиски односи едни со друг (споредете *Ramsahai and Others v. the Netherlands* [ГС], бр. 52391/99, § 337, ЕСЧП 2007II).-

189. Владата не негирала дека во времето на нсатаните единицата на Кралската воена полиција ги делела своите касарни со членовите на Кралската армија. Сепак, ниту еден елемент не сугерирал или укажувал нешто такво, за Судот да може да заклучи дека оваа околност влијаела на независност на единицата на Кралската воена полиција до точка да го загрози квалитетот на нејзината истрага.

190. Ниту, пак, Судот смета дека е повеќе утврдено дека заради физичката оддалеченост меѓу единицата на Кралската воена полиција стационирана во Ирак и јавниот обвинител задолжен за истрагата, кој бил со седиште во Арnhem, единицата на Кралската воена полиција се нашла под командата на батлјонот на кралската армија за тековните прашања. . Жалителот не доставил никакви доказни елементи во поткрепа на оваат теза.

ii. Зависноста од извештаите на Кралската воена полиција

191. Жалителот тврдел дека јавното обвинителство прекумерно се потпираше на извештаите на Кралската воена полиција. Владата го оспорила ова.

192. Јавните обвинители неизбежно се потпираат на полицијата за информации и поддршка. Ова само по себе не е доволно за да се заклучи дека тие не се доволно независни во однос на полицијата (видете, *mutatis mutandis*, *Ramsahai*, цитирана погоре, § 344).

193. Покрај тоа, единицата на Кралската воена полиција била стационирана во Ирак токму за извршување на полициски работи како оние за кои се работи овде. Тоа што јавното обвинителство се потпираше на овие извештаи оттука не покренува прашање само по себе.

194. За Судот овој жалбен навод пред се го спори тоа што истрагата била неефикасна, а извештаите кои од неа произлегле биле

непоуздани. Судот подолу посебно ќе одговори на загриженоста на жалителот за квалитетот на истрагата на Кралската воена полиција.

III. Воениот член на Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem

195. Жалителот тврдел дека независноста на Воениот совет на Апелациониот суд била поткопана од тоа што во него бил член активен воен офицер. Владата тврдела дека независноста на Воениот совет на Апелациониот суд била загарантирана.

196. Во конкретниот случај, Судот го имал во предвид составот на Воениот совет како целина. Тој заседава како тричлен совет составен од два цивилни члена на Апелациониот суд на Арnhem и еден воен член. Воениот член е висок офицер кој е квалификувани за судиска функција; тој е унапреден со почесна титула во потребниот чин во воената морнарицата, пешадија или воздухопловство доколку веќе не го поседува ефективно тој чин (видете став 64 погоре). Во рамките на својата судска улога, тој не е подреден на воената власт и дисциплина; истите правила за функционална независност и непристрасност се применуваат за него како и за цивилните судии (видете став 65 погоре). Со оглед на тоа, Судот е подготвен да прифати дека Воениот совет нуди доволно гаранции за целите на член 2 од Конвенцијата.

г. Ефективноста на истрагата

i. Изјавите од страна на членовите на ICDC

197. Во својата жалба, жалителот се жалел заради тоа што Кралската воена полиција не успеала да земе изјави од членовите на ICDC кои го чувале контролниот пункт во времето на инцидент. Извештајот онака како што бил доставен до Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem наведувал само дека тие не дале „релевантни информации“ (видете став 25 погоре).

198. По откажувањето на Судскиот совет од надлежноста во корист на Големиот судски совет, владата поднела официјален запис на испрашувањето на членовите на ICDC од страна на службениците на Кралската воена полиција (видете став 38 погоре). Се чини дека овој документ содржи информации кои потенцијално можеле да бидат од помош на Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem, вклучувајќи и појаснувања за бројот на испукани истрели од страна на секој војник и за количината на преостаната муниција, како и многу подетално претставување на изјавата дадена од страна на толкувачот, г-дин. Валед Абд Хусаин Маџид.

199. Како што судот се произнел во повеќе наврати, употребата на терминот „апсолутно неопходно“ во член 2 § 2 покажува дека треба да се применува построг и пообврзувачки критериум за неопходност од оној кој вообичаено се применува при утврдувањето на тоа дали

дејствувањето на државата е „неопходно во едно демократско општество“ во својството на став 2 на членовите од 8 до 11 од Конвенцијата. Особено, употребената сила мора да биде строго пропорционално со остварувањето на целите утврдени во точките 2 (а), (б) и (в) од членот 2 (видете, помеѓу многу други, *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 септември 1995 година, § 149, Серија А бр. 324; *Kelly and Others v. the United Kingdom*, бр. 30054/96, § 93, 4 мај 2001; и *Isayeva v. Russia*, бр. 57950/00, § 173, 24 февруари 2005). Следи дека домашна истрага не може да ги исполни стандардите од членот 2 од Конвенцијата доколку таа не утврди дали употребата на смртоносна сила од страна на претставници на државата отишла подалеку од тоа што го барале околностите (видете *Kaya v. Turkey*, 19 февруари 1998 година, § 87, *Извештаи* 1998-I).

200. Иако истрагата мора да биде ефикасна односно да има капацитет да доведе до идентификување и, доколку е потребно, казнување на одговорните (видете, меѓу другото, *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, бр. 24746/94, § 107, ЕСЧП 2001III (извадоци); *McKerr v. the United Kingdom*, бр. 28883/95, § 113, ЕСЧП 2001III; *Finucane v. the United Kingdom*, бр. 29178/95, § 69, ЕСЧП 2003VIII; *Makaratzis v. Greece* [ГС], бр. 50385/99, § 74, ЕСЧП 2004XI; *Tahsin Acar v. Turkey* [ГС], бр. 26307/95, § 223, ЕСШП 2004III; и *Giuliani and Gaggio v. Italy* [ГС], бр. 23458/02, § 301, ЕСЧП 2011), Судот, исто така, истакнува дека истрага која е доволна за да се поткрепи судскиот наод за тоа дали употребената сила била или не била оправдана со оглед на околностите е од клучно значење за остварувањето, од страна на претставник на државата што е гонет во рамките на соодветната кривична постапка, на правата на одбраната (видете, меѓу другото и *mutatis mutandis*, *Edwards v. the United Kingdom* 16 декември 1992 година, § 36, Серија А бр. 247B; *Rowe and Davis v. the United Kingdom* [ГС], бр. 28901/95, § 60, ЕСЧП 2000II; *I.J.L. and Others v. the United Kingdom*, бр. 29522/95, 30056/96 и 30574/96, § 112, ЕСЧП 2000IX; и *Dowsett v. the United Kingdom*, бр. 39482/98, § 41, ЕСЧП 2003VII).

201. Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem бил повикан да испита дали поручникот А. постапил во согласност со инструкциите кои му биле дадени од страна на надлежниот орган (член 38 од Законот за Воен кривичен законик, видете став 66 погоре). Инструкциите на поручникот А. за употреба на сила, како што е наведено во војничката картичка (видете став 57 погоре), под насловот „минимална сила“, го вклучувале следното (loc. Cit., став 14):

14. Ако треба да пукате, вие морате:

- да стрелате само со насочен оган;
- да не испукате повеќе истрели од што е потребно; и
- да престанете со пукање штом ситуација го дозволува тоа.

202. Воениот совет на Апелациониот суд се ограничил на тоа да утврди како факт дека поручникот А. по грешка одговорил на пријателските истрели од другата страна на патот и да смета дека поручникот А. од таа причина имал право да се повика на самоодбрана (видете став 48 погоре). Тој, меѓутоа, не ги разгледал аспектите релевантни за прашањето дали поручникот А. постапил во рамките на границите на неговите инструкции во однос на пропорционалност на употребената сила. Особено, тој не се произнел за тоа дали биле испукани повеќе истрели од потребното и дали пукањето престанало штом ситуацијата тоа го дозволила.

203. Судот смета дека за да може да направи соодветна оценка која ќе ги задоволи барањата наведени погоре, Воениот совет на Апелациониот суд од Арnhem требало да имаат пристап до официјалниот записник од испрашувањата на членовите на ICDC од страна на службениците на Кралската воена полиција (видете став 38 погоре). Така, отсуство на ваквиот документ од предметот пред Апелациониот суд сериозно ја поткопал ефикасноста на испитувањето на случајот од негова страна.

ii. Испрашувањето на г-дин Давауд Жуад Катим

204. Жалителот навел дека краткоста на изјавата на возачот на автомобилот, г-дин Давауд Жуад Катим, оанка како што била земена од страна на истражителот на Кралската воена полиција (видете став 23 погоре), исто така се одразило на квалитетот на истрагата. Тој, исто така, укажал на разликите помеѓу оваа изјава и изјавата што г-дин Давауд Жуад Катим ја дал подоцна истиот ден на ирачките службеници (видете став 37 погоре). Според Владата, од друга страна, разликите кои можат да постојат меѓу двете изјави не се доволни за да се фрли сомнеж врз ефикасноста на истрагата.

205. Судот смета дека не може да се изведе заклучок од краткост на првата изјава на г-дин Давауд Жуад Катим, како таква. Разликите помеѓу првата и втората изјава можат да оправдаат сомневање во однос на веродостојноста на едната или другата изјава, онака како што се запишани, но судот не може да заклучи само по тој основ дека истрагата била несоодветна.

III. Одложувањето на сослушување поручникот А.

206. Жалителот го привлечол вниманието на Судот на доцнењето во испрашувањето на поручникот А. по инцидентот, при што тој не бил чуван одделно од другите сведоци на инцидентот. Владата се произнела дека поручникот А. не направил ништо за да се замеша во текот на истрагата.

207. Поручникот А. бил само испрашан само шест часа откако членовите на Кралската воена полиција пристигнале на местото на

настанот (видете став 28 погоре). Иако, како што Владата тоа правилно го истакнала, ниту еден елемент не сугерирал дека поручникот А. или кој и да е друг војник извршил каква и да е манипулација, тој имал на располагање доволно време за да се усогласи со други за да ја искриви вистината, доколку имал намера тоа да го стори. Се чини дека не била преземени никакви мерки за да се спречи тоа да се случи.

208. Како и во пресудата *Ramsahai*, цитирана погоре, Судот смета дека самиот факт дека не биле преземени соодветните мерки за да се намали ризикот од вакво договарање претставува недостаток кој може да и наштети на адекватноста на истрагата (loc. cit., § 330).

IV. Листата на членови на ICDC кои отвориле оган од своето оружје

209. Жалителот тврдел дека поручникот А., наводно добил од заменик-командантот на ICDC листа на имиња на членови на ICDC кои отвориле оган од своето оружје, и соодветниот број на испукани куршуми (видете став 31 погоре).

210. Фактот дека поручникот А. бил во можност да ја добие оваа листа не покренува сам по себе какво и да е прашање. Се до пристигнувањето на командантот на четата, поручникот А. бил офицерот на Коалицијата со највисок чин на лице место и згора на тоа одговорен не само за холандската патрола, туку исто така и за присутните членови на ICDC. Оттука, поручникот А. бил должен да преземе мерки наменети за олеснување на истрагата.

211. Од друга страна, оваа листа, по нејзиното ставање на располагање, требало да биде додадена во предметот. Информациите кои во неа биле содржани можеле да се покажат корисни, особено во споредба со изјавите земен од самите членови на ICDC. Судот смета дека истрагата била несоодветно по оваа точка.

v. Обдукцијата

212. Жалителот се жалел за условите под кои обдукцијата била извршена и за добиениот извештај. Владата тврдела дека обдукцијата била најефикасна што можела да биде во дадените услови.

213. Судот забележува дека се чини дека обдукцијата била извршена во отсуство на кој и да е квалификуван холандски претставник. Ништо не се знае за квалификациите на ирачкиот патолог, кој ја извршил истата.

214. Покрај тоа, извештајот од патологот имал сериозни недостатоци; тој бил исклучително краток, не бил детален и во него не биле вклучени дури ни сите фотографии.

215. Општо земено, се чини дека ниедна друга опција не била земена предвид за обдукцијата. На пример, не е невозможно една од двете окупаторски сили, или можеби друга сила од коалицијата на власт, да имале капацитети и квалификуван персонал на располагање..

216. Оттука, Судот смета дека истрагата била дефицитарна по оваа точка, исто така.

vi. Фрагментите од куршуми

217. Жалителот го критикувал непостоењето на детален извештај за евентуалното испитување на фрагментите од куршуми. Според Владата, истрагата сепак била адекватна.

218. Судот забележува дека фрагменти од метал идентификувани како делчиња од куршум биле земени од телото на г-Азхар Сабах Жалуд. Се чини дека холандските истражители изгубиле секаква трага од нив оттогаш (видете став 36 погоре).

219. Независно од тоа дали фрагментите од куршуми можеле да дадат корисни информации или не, Судот смета дека е неприфатливо тоа што тие не биле зачувани и испитани во соодветни услови, во Холандија доколку тоа било потребно.

220. Поради оваа причина исто така истрагата била несоодветна.

д. Наводниот неуспехот да се вклучи жалителот во истрагата

221. Жалителот тврдел дека не бил направен никаков напор за да се контактира со роднините на покојникот.

222. Владата тврдела дека истражителите на холандската Кралска воена полиција говореле со жалителот и други роднини во времето на обдукцијата, но заминале кога им се видело дека семејството се подготвува да ги земе во заложништво.

223. Жалителот ја оспорува верзијата на Владата, која не може ни да се провери со оглед на тоа што за неа нема никаков релевантен запис.

224. Без оглед на тоа која верзија за настаните е вистинита, Судот смета дека е утврдено дека жалителот имал, на негово барање, обезбеден пристап до досијето од истрагата; тој, всушност, можел истото да го достави до Судот. Пристап до досијето, исто така, бил доволен за да му овозможи да покрене постапка според членот 12 од Законот за кривична постапка, во текот на која тој бил во можност многу ефикасно да ја оспори одлуката кривично да не се гони поручникот А.

225. Оттука, Судот смета дека нема индикација дека постапката била фалична во однос на оваа точка (видете *Ramsahai*, цитирана погоре, §§ 349-350).

ѓ. Заклучок

226. Судот е подготвен да ги земе во предвид на разумен начин релативно тешките услови под кои холандската војска и истражители морале да работат. Особено, мора да се признае дека тие биле ангажирани во странска земја која допрва требало да биде обновена по завршувањето на судирите, чиј јазик и култура им биле туѓи, и чие

население - за тоа сведочи првиот инцидент со пукање на 21 април 2004 година (видете став 10 погоре) - јасно вклучувало вооружени непријателски елементи.

227. Сепак, Судот мора да заклучи дека истрагата за околностите на смртта на г-Азхар Сабах Жалуд не успеала да ги исполни стандардите утврдени со членот 2 од Конвенцијата и тоа поради следниве причини: прво, некои документи кои содржеле важни информации не им биле доставени на судските органи и на жалителот (официјалниот записник од изјавите земени од членовите на ICDC и листата, добиена од поручникот А., назначувајќи кои членови на ICDC отвориле оган од своето оружје и бројот на испукани куршуми од секој од нив); второ, не биле преземени никакви мерки на претпазливост за да се спречи, пред поручникот А да биде испрашан, секако договарање меѓу него и другите сведоци на настаните; трето, не бил направен никаков напор обдукцијата да биде извршена под услови кои се соодветни за истрага за можна кривична одговорност на претставник на државата, пришто извештајот од обдукцијата бил исто така недоволен; четврто, важни материјални елементи - фрагментите од куршуми извадени од телото на починатиот - биле загубени во неразјаснети околности. Дури и во контекст на особено тешките услови кои владееле во Ирак во времето на настаните, сепак Судот не може да се произнесе дека овие недостатоци биле неизбежни.

228. Горенаведените недоследности се разлог за Судот да констатира дека процедуралните обврски што произлегуваат од членот 2 од Конвенцијата не биле исполнети.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

229. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

"Кога Судот ќе оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на протоколите, и доколку внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна овозможува само делумна репарација, Судот, доколку е потребно, ќе додели правична отштета на оштетениот."

230. Жалителот поднел побарување по однос на нематеријална штета и трошоци и издатоци.

231. Владата вмешувач не ги коментирала барањата на жалителот врз основ на правична отштета.

A. Штета

232. Жалителот побарал од судот да и наложи на владата „да ги надомести повредите на членот 2 кои се случиле, со водење, колку што е тоа можно, друга, темелна истрага за смртта на [неговиот] син, со

гонење на лицата кои се вклучени и целосно информирање на жалителот за истрагата и гонењето, по потреба". Тој исто така барал 25.000 € (ЕУР) за нематеријална штета.

233. Тужената Влада смета дека судскиот налог што го бара жалителот е несоодветен. Таа го остава доделувањето на паричен надоместок на дискреција на Судот, истовремено истакнувајќи дека износите доделени во случајот *Al-Skeini* бил помал од бараниот.

234. Што се однесува до барањето на жалителот да биде наложена ефикасна истрага проследена со обвинение, Судот го повторува општиот принцип според кој тужената држава останува слободна да ги избере средствата кои ќе ја исполни својата законска обврска според членот 46 од Конвенцијата, под услов овие средства да се компатибилни со заклучоците содржани во пресудата на Судот, а Судот ќе укаже кои чекори треба да бидат преземени само во исклучителни околности (видете, на пример, *Assanidze v. Georgia* [ГС], бр. 71503/01, §§ 202-203, ЕСЧП 2004II, и *Hutten-Czapska v. Poland* [ГС], бр. 35014/97, §§ 238239, ЕСЧП 2006VIII). Следствено на ова, тој смета дека Комитетот на министри на Советот на Европа е должен, постапувајќи во согласност со членот 46 од Конвенцијата, да реши кои мерки, доколку е потребно, се потребни конкретно во рамките на извршувањето на пресудата од Судот (видете, меѓу многу други, *Al-Skeini*, § 181).

235. Што се однесува на паричните побарувања, Судот истакнува дека во пресудата *AlSkeini*, во која, исто така, станувало збор за повреда на процедуралната основа на членот 2, тој го доделил на жалителите износот што тие го барале (*ibid.*, § 182). Во конкретниот случај, Судот смета дека е правично да го додели на жалителот износот што тој го бара, односно 25.000 евра.-

Б. Трошоци и издатоци

236. Жалителот барал вкупно 13.200 евра за 120 часа работа од страна на неговите адвокати. Тој, меѓутоа, истакнал дека побарал домашна правна помош и дека ќе го повлече своето побарување доколку истата му е доделена.

237. Жалителот поднел дополнително извештај за патни и дневни трошоци, направени од страна на неговите двајца адвокати за да им се овозможи да присуствуваат на сослушувањето, како и за поштарина. Вкупниот износ на овие суми, за кои биле поднесени потребните фактури, изнесувал 1,372.06 евра.

238. Тужената влада тврди дека не се поставува никакво прашање во онаа мера во која бараните износи се покриени од домашната правна помош и одбила да коментира за дополнителната сума.

239. Жалителот не го известил Судот дека домашната правна помош била одбиена во однос на сумата наведена во став 236 погоре. Судот оттука не може да утврди дека таа сума се однесува на трошоците кои „ навистина се направени“. Оттука, никаков износ не може да биде доделен врз тој основ.

240. Судот го прифати дополнителното барање наведено во ставот 237 погоре во целост.

В. Затезна камата

241. Судот смета дека е соодветно да се усогласи стапката на затезните камати со најниската стапка за позајмување на Европската централната банка зголемена за три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Се приклучи* кон прелиминарниот приговор на Владата за основаноста;
2. *Ја прогласи* жалбата за недопуштена;
3. *Одлучи* дека г-дин Азхар Сабах Жалуд потпаѓа под јурисдикција на тужената држава и го отфрли прелиминарниот приговор на владата;
4. *Одлучи* дека имало повреда на процедуралната обврска според членот 2 од Конвенцијата;
5. *Одлучи*
 - (а) дека тужената држава треба да му исплати на жалителот, во рок од три месеци, ЕУР 25.000 (дваесет и пет илјади евра), плус кој и да е износ кој би можел да биде наплатен како данок на овој износ, за нематеријална штета;
 - (б) дека тужената држава треба да му исплати на жалителот, во рок од три месеци, 1,372.06 евра (илјада триста седумдесет и две евра и шест центи), плус било кој износ кој би можел да биде наплатен како данок на оваа сума, за трошоци и издатоци;
 - (в) дека по истекот на наведените три месеци сѐ до исплатата, ќе се пресметува камата на горенаведените износи по стапка еднаква на најниската стапка за позајмување на Европската централна банка која се применува за тој период, плус три процентни поени;

6. *Го отфрли* остатокот од барањето на жалителот за правичен надомест.

Изготвено на англиски и француски јазик, и потоа прочитано на јавна расправа во Палатата за човекови права, во Стразбур, на 20 ноември 2014 година.

Мајкл О'Бојл
Секретар

Дин Шпилман
Претседател

Согласно со членовите 45 § 2 од Конвенцијата и 74 § 2 од Деловникот на Судот, следните издвоени мислења се ставени во прилог на оваа пресуда :

(а) согласно мислење на судијата Шпилман, на кое се надоврзува судијата Рејмонди;

(б) заедничко согласно мислење на судиите Касадевал, Беро-Лефевр, Шикута, Хирвела, Лопез-Гуера, Сајо и Силвис;

(в) согласно мислење на судијата Моток.

Д.С.
М.О'Б.

Издвоените мислења не беа преведени но, се појавуваат на англиски јазик и француски јазик во верзиите на официјален јазик на пресудата кои може да се најдат во датабазата на судска пракса на Судот HUDOC.

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2015.

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

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015.

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, 2015.

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.