



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

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2015. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu na kraju ovog dokumenta.

© 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.

VELIKO VEĆE

PREDMET DŽALUD (*JALOU*) PROTIV HOLANDIJE

(Predstavka br. 47708/08)

PRESUDA

STRAZBUR

20. novembar 2014.

Ova presuda je pravosnažna, ali može biti predmet redaktorskih izmena.

SKRAĆENICE I AKRONIMI	4
POSTUPAK	4
ČINJENICE	7
A. Okolnosti predmeta	6
1. Smrt g. Azhara Sabaha Džaluda	6
2. Istraga	7
3. Postupci pred domaćim sudovima	17
B. Oružje korišćeno u incidentu	20
1. Diemaco C7A1	20
2. Kalašnjikov AK-47	21
C. Holandsko vojno prisustvo u Iraku	21
1. Opšti istorijat	21
2. Pismo Donjem domu Parlamenta	21
3. Prisustvo Kraljevske vojne policije u Iraku	23
D. Uputstva holandskom osoblju SFIR	23
1. Promemorija za zapovednike SFIR	23
2. Džepno izdanje Pravila angažovanja SFIR	26
E. Kraljevska vojna policija	28
F. Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu	29
G. Relevantno domaće pravo i postupak	29
1. Ustav Kraljevine Holandije	30
2. Krivični zakonik (<i>Wetboek van Strafrecht</i>)	29
3. Vojni krivični zakonik (<i>Wetboek van Militair Strafrecht</i>)	30
4. Vojni zakon o krivičnom postupku (<i>Wet Militaire Strafrechtspraak</i>)	30
5. Zakonik o krivičnom postupku (<i>Wetboek van Strafvordering</i>) ...	31
H. Relevantna domaća sudska praksa	31
1. Predmet Erik O. (<i>Eric O.</i>)	31
2. Predmet Mustafić i Nuhanović	32
I. Ostali nacionalni dokumenti	34
1. Izveštaj sa ocenom o sprovođenju vojnog krivičnog postupka u operacijama u inostranstvu	34
2. Izveštaj Van den Bergove komisije	35
3. Konačni izveštaj o oceni	36
J. Relevantno međunarodno pravo	36
1. Haški pravilnik	36

2. Četvrta Ženevska konvencija.....	37
3. Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija	37
4. Sudska praksa Međunarodnog suda pravde.....	40
5. Članovi o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo	43
K. Dokumenti od značaja za okupaciju Iraka.....	46
1. Nalog br. 28 Privremene koalicione uprave	46
2. Memorandum o razumevanju MND (JI) (Multinacionalne divizije za jugoistočnu zonu)	48
3. Memorandum o razumevanju MND (CJI) (Multinacionalne divizije za centralnu južnu zonu)	49
PRITUŽBE	53
PRAVO	55
I. NAVODNE POVREDE ČLANA 2 KONVENCIJE	55
A. Dopuštenost	55
1. Preliminarni prigovor Države	55
2. Odluka o dopuštenosti	55
B. Nadležnosti	55
1. Argumenti izneti pred Sudom.....	55
2. Ocena Suda	59
C. Navodna povreda obaveze o sprovođenju istrage shodno članu 2 ...	65
1. Argumenti izneti pred Sudom.....	65
2. Ocena Suda	67
II. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE	76
A. Šteta	76
B. Troškovi i izdaci	77
C. Zatezna kamata	78
IZ OVIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO	78
SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE ŠPILMANA, KOJEM SE PRIDRUŽIO SUDIJA RAIMONDI (prevod).....	81
ZAJEDNIČKO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA KASADEVALA, BERO-LEFEVR, ŠIKUTE, HIRVELE, LOPEZ GERE, ŠAJA I SILVIS	83
SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE MOTOC (prevod)	87

SKRAĆENICE I AKRONIMI

CD-ROM	Kompakt disk samo za čitanje
CENTKOM	Američka centralna komanda
DARIO	Nacrt članova o odgovornosti međunarodnih organizacija Komisije za međunarodno pravo
DR	Evropska komisija za ljudska prava, Odluke i izveštaji
ECHR	Evropski sud za ljudska prava, Izveštaji o presudama i odlukama (1999-)
EUR	Evro (valuta)
IKCO	Irački korpus civilne odbrane
<i>Izveštaji</i>	Evropski sud za ljudska prava, Izveštaji o presudama i odlukama (1996-1998)
KKKS	Komandant kopnenih snaga koalicije
KPV	Kontrolni punkt za vozila
LI	Luka iskrnavanja
LK	Linije komunikacije
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> (na navedenom mestu)
LJN	<i>Landelijk Jurisprudentienummer</i> (jedinstveni broj sudskog predmeta, Holandija)
MND (C-J)	Multinacionalna divizija za centralnu južnu zonu
MND (JI)	Multinacionalna divizija za jugoistočnu zonu
MoR	Memorandum o razumevanju
MSP	Međunarodni sud pravde
NATO	Organizacija severnoatlantskog ugovora
PA	Pravila angažovanja
PJCC	Privremeni zajednički koordinacioni centar (za vanredne situacije i službe lokalne uprave u Iraku)
PKU	Privremena koaliciona uprava
POO	Područje operativne odgovornosti
R SB UN	Rezolucija Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija
SAD	Sjedinjene Američke Države
SB UN	Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija
SFIR	Stabilizacione snage u Iraku!
TPV	Timovi za podršku Vladi
UK	Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske
UNPROFOR	Zaštitne snage Ujedinjenih nacija (Bosna i Hercegovina 1992-1995)
VV	Veliko veće

U predmetu Džalud protiv Holandije,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u sastavu:

Din Špilman (*Dean Spielmann*), *predsednik*,

Josep Kasadeval (*Casadevall*)

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Filiger (*Villiger*),

Izabel Bero-Lefevr (*Isabelle Berro-Lefèvre*),

Elizabet Štajner (*Elisabeth Steiner*),

Alvina Đulumjan (*Gyulumyan*),

Jan Šikuta (*Ján Šikuta*),

Paivi Hirvela (*Päivi Hirvelä*),

Luis Lopez Gera (*López Guerra*),

Andraš Šajo (*András Sajó*),

Zdravka Kalaidžieva (*Kalaydjieva*),

Aleš Pejhal (*Pejchal*),

Johanes (*Johannes*) Silvis,

Valerij Gritco (*Valeriu Grițco*)

Julija Antoanela Motok (*Iulia Antoanella Motoc*), *sudije*,

i Majkl O'Bojl (*Michael O'Boyle*), *zamenik sekretara*

Nakon većanja zatvorenih za javnost, održanih 19. februara i 10. septembra 2014,

Izriče sledeću presudu, usvojenu potonjeg dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 47708/08) koju je 6. oktobra 2008. godine protiv Kraljevine Holandije Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) podneo irački državljanin, g. Sabah Džalud (u daljem tekstu: podnosilac predstavke) u skladu sa članom 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija).

2. Podnosioca predstavke su zastupali gđa L. Zehfeld [*Zegveld*] i g. A. V. Eikelboom [*W. Eikelboom*], advokati iz Amsterdama. Državu Holandiju (u daljem tekstu: Država) je predstavljao njen zastupnik pred Sudom, g. R.A.A. Beker [*Böcker*], službenik Ministarstva spoljnih poslova.

3. Podnosilac predstavke je naročito tvrdio da je povređen član 2 Konvencije zbog neadekvatne istrage o smrti njegovog sina, g. Azhara Sabaha Džaluda.

4. Predstavka je dostavljena Državi 6. decembra 2011.

5. Treće odeljenje Suda, u sastavu Josep Kasadeval, predsednik, Alvina Đulumjan, Korneliju Birsan (*Corneliju Birsan*), Jan Šikuta, Luis Lopez Gera, Kristina Pardalos, Johanes Silvis, sudije, i Santjago Kesada (*Santiago Quesada*), sekretar Odeljenja, je 9. jula 2013. predmet ustupilo Velikom veću, pošto nijedna strana nije izrazila prigovor (shodno članu 30 Konvencije i pravilu 72 Poslovnika Suda).

5. Sastav Velikog veća je određen saglasno odredbama člana 26, st. 4 i 5 Konvencije, i pravilu 24 Poslovnika Suda. Elizabet Štajner, sudija zamenik, zamenila je sudiju Pardalosa koji nije bio u mogućnosti da učestvuje u daljem razmatranju ovog predmeta.

6. I podnosilac predstavke i Država podneli su pisane napomene. Pored toga, napomenu treće strane je podnela i Država Ujedinjeno Kraljevstvo, koju je predsednik ovlastio da učestvuje u postupku (prema članu 35, st. 2 Konvencije i pravilu 44, st. 2 Poslovnika Suda). Državu intervenijenta je predstavljala njena zastupnica pred Sudom, gđa R.Tomlinson, službenica Ministarstva spoljnih poslova.

7. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu 19. februara 2014. (shodno pravilu 59, st. 3 Poslovnika Suda).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Države*

g. R.BEKER, Ministarstvo spoljnih poslova, *zastupnik*,
dr. M. KAUSER [*KUIJER*], Ministarstvo bezbednosti i pravde, *savetnik*,
g. B.VAN HOEK, Javno tužilaštvo, *savetnik*,
komandant H. VARNAR (*WARNAR*), Ministarstvo odbrane, vojno lice *savetnik*;

(b) *u ime podnosioca predstavke:*

gđa. L.ZEHFELD, *pravna zastupnica*,
g. A.V.EIKELBOOM, *pravni zastupnik*;

(c) *u ime države intervenijenta: Ujedinjenog Kraljevstva*

gđa. R.TOMLINSON, Ministarstvo spoljnih poslova, *zastupnica UK pred Sudom*,
g. DŽ. IDI (*EADIE*), KRALJIČIN ZASTUPNIK, *pravni zastupnik*,
g. DŽ.BENSON, Ministarstvo spoljnih poslova *savetnik*,
gđa. M. EDIS (*ADDIS*), Ministarstvo spoljnih poslova *posmatrač*.

Sudu su se obratili g. Beker, g. Eikelboom, gđa Zehfeld i g. Idi, koji su takođe i odgovarali na pitanja sudija.

ČINJENICE

8. Podnosilac predstavke, g. Sabah Džalud je irački državljanin rođen 1943. i živi u An-Nasirjahu (*An-Nasiryah*) u Iraku. On je otac pokojnog g. Azhara Sabaha Džaluda, koji je preminuo 21. aprila 2004. sa dvadeset devet godina.

A. Okolnosti predmeta

1. Smrt g. Azhara Sabaha Džaluda

9. Na dan 21. aprila 2004, oko 02:12 časova, neidentifikovani automobil se približio kontrolnom punktu za vozila (KPV) pod nazivom "B-13" na glavnoj ruti snabdevanja „Džekson“ [*Jackson*] severno od grada Ar Rumajthah [*Ar Rumaythah*], u pokrajini Al-Muthana [*Al-Muthanna*] u jugoistočnom Iraku. Automobil je usporio i okrenuo se. Iz unutrašnjosti automobila je otvorena vatra na čuvaru kontrolnog punkta, koji su svi bili pripadnici Iračkog korpusa civilne odbrane (IKCO). Čuvari su uzvratili vatru. Niko nije bio pogođen; automobil se odvezao i nestao u noći.

10. Na poziv komandanta kontrolnog punkta, vodnika IKCO-a Husama Sada (*Hussam Saad*), patrola od šest holandskih vojnika, predvođenih poručnikom A, stigla je na mesto događaja oko 02:30 časova.

11. Petnaestak minuta kasnije, automobil marke Mercedes se brzo približio KPV-u. Udario je jedno od nekoliko buradi koja su bila postavljena na sredinu puta kako bi formirala kontrolni punkt, ali je nastavio da vozi. Na automobil je otvorena vatra: poručnik A. je ispalio 28 metaka iz jurišne puške Diemaco; moguće je da su hice ispalili i jedan ili više pripadnika IKCO-a naoružanih puškama Kalašnjikov AK-47 (vidi stavove 21 i 49-52 dole u tekstu). U tom trenutku vozač je zaustavio auto.

12. Sin podnosioca predstavke, g. Azhar Sabah Džalud, nalazio se na suvozačkom sedištu. Bio je pogođen na nekoliko mesta, uključujući i u grudi. Holandski vojnici su ga izvukli iz automobila i pokušali da mu pruže prvu pomoć. Uprkos tome, g. Azhar Sabah Džalud je preminuo. Proglašen je mrtvim jedan sat nakon incidenta.

13. Telo je podvrgnuto rendgenskom pregledu. Na radiografskim snimcima se u grudnom košu i na drugim mestima vide predmeti koji su identifikovani kao metalni.

14. Obdukciju je izvršio irački lekar, koji je sastavio kratak izveštaj na arapskom. U telu su pronađeni metalni predmeti koje je moguće identifikovati kao fragmente metaka.

15. Nije utvrđeno ko je ispalio metke, niti iz kog oružja.

2. Istraga

a. Početak istrage

16. U zvaničnom izveštaju vodnika prve klase (*wachtmeester 1e klasse*) Shelingerhouta [*Schellingerhout*], pripadnika Kraljevske vojne policije, odreda As-Samawah [*As-Samawah*], se navodi da je u 03:25 časova primljen telefonski poziv iz operativne prostorije bataljona, kojim je prijavljen oružani incident. Jedan automobil je udario u KPV. Pripadnici holandskih i iračkih oružanih snaga su otvorili vatru i putnik u automobilu je bio ranjen. Prebačen je u bolnicu. Istraga je poverena Kraljevskoj vojnoj policiji.

17. Sedmočlana dežurna grupa (*piketgroep*) Kraljevske vojne policije je u pratnji prevodioca izišla u 03:50 časova i stigla na mesto događaja oko 04:50 časova. Vodnici prve klase Kraljevske vojne policije Brokman (*Broekman*) i Van Lar (*Laar*) su počeli sa obezbeđivanjem dokaza u 05:50 časova. Pripadnici Kraljevske vojne policije u Hagu i javni tužilac Regionalnog suda su obavešteni o incidentu takođe u 5 časova.

b. Preuzimanje tela preminulog, automobila i ličnog naoružanja poručnika A. i vodnika IKCO-a Husama Sada

18. Telo je preuzeo zastavnik (*adjutant-onderofficier*) Kraljevske vojne policije Kortman u 07:30 časova i prevezao ga do pokretne bolnice u Kamp Smitiju [*Camp Smitty*]. U 11:45 časova, nakon što je lokalni sud izdao pismenu dozvolu, telo je prebačeno u Opštu bolnicu u As-Samavi. Obdukciji, koju je izvršio irački lekar, nije prisustvovao nijedan svedok iz policije.

19. Zastavnik Kortman je oko 05:10 časova preuzeo Mercedes koji je kasnije odšlepan do Kamp Smitija.

20. Vodnik prve klase Shelingerhout je oduzeo pušku Kalašnjikov AK-47 vodnika Husama Sada oko 07:50 časova; oko 11:55 časova takođe je oduzeo pušku Diemaco C7A1 poručnika A. Oba oružja su kasnije obeležena i stavljena na raspolaganje javnom tužiocu Arnhemu.

c. Iskazi dati oficirima Kraljevske vojne policije

21. Sledeći su iskazi dostavljeni istražnim i sudskim vlastima u domaćim postupcima.

i. Gospodin Davud Džoad (*Dawoud Joad*) Kathim

22. Na dan 21. aprila 2004. oko 5:05 časova, zastavnik Kraljevske vojne policije Merks [*Mercx*] je, uz pomoć prevodioca, uzeo iskaz od vozača automobila Mercedes, g. Davuda Džoadu Kathima. G. Davud Džoad Kathim je priznao da je prethodne večeri popio dve konzerve piva, ali ne više od toga, i nije smatrao da je bio pod dejstvom alkohola. Izjavio da nije primetio nikakav kontrolni punkt sve dok nije bilo prekasno da izbegne udarac u dva bureta. U to vreme je bio mrak i nije bilo nikakvog osvetljenja.

Na njegovo potpuno iznenađenje, na njegov auto je pucano dok je vozio kroz kontrolni punkt. Njegov prijatelj g. Azhar Sabah Džalud je bio pogođen; g. Davud Džoat Kathim ga je čuo kako kaže da umire. Želeo je da podnese žalbu zato što kontrolni punkt nije bio jasno obeležen.

ii. Vodnik IKCO-a Husam Sad

23. Na dan 21. aprila 2004, oko 05:15 časova, vodnik prve klase Kraljevske vojne policije Verdenburg (*Weerdenburg*) je uzeo iskaz od vodnika IKCO-a Husama Sada. Potonji je izjavio da je prijavio pucnjavu iz automobila oko 02:10 časova; poručnik A. je stigao otprilike oko 02:30 časova. Vodnik Husam Sad je otišao da potraži ispaljene čaure zajedno sa poručnikom A, još jednim holandskim vojnikom i prevodiocem. Odjednom je čuo prasak i ugledao automobil koji se približava iz pravca grada Ar Rumajthaha. Uprkos naređenju da stane, automobil je nastavio da ide napred. Tada je čuo pucnjavu sa leve strane puta. On lično, međutim, nije ispalio nijedan hitac.

iii. Drugi pripadnici IKCO-a

24. Vodnik prve klase Verdenburg je potom saslušao ostale iračke vojnike, ali oni nisu pružili nikakve značajne informacije.

iv. Gospodin Valid Abd Al Husein Mađied [Walid Abd Al Hussein Majied]

25. Na dan 21. aprila 2004, oko 7 časova, vodnik Kraljevske vojne policije Klinkenberg je uzeo iskaz od g. Valida Abd Al Husein Mađieda, prevodioca koji je radio za IKCO. Prevodilac je bio u pratnji patrole poručnika A. između dva kontrolna punkta. Nakon što je stigao na KPV B1.3 i od vodnika IKCO-a Husama Sada saznao za prvi oružani incident, pridružio se poručniku A. i ostalima u potrazi za ispaljenim čaurama. Odjednom je čuo kako padaju burad, okrenuo se i video automobil kako se približava. Povikao je "Stani, stani, stani" ali je auto nastavio. Holandski vojnik koji je stajao na suprotnoj strani puta je pucao na automobil. Nakon što se auto zaustavio, pomogao je putnicima tako što je prevodio. Leva ruka suvozača je bila prekrivena krvlju, a vozač se osećao na alkohol.

v. Vodnik Tojnisen [Teunissen]

26. Na dan 21. aprila 2004. oko 09:30 časova, vodnik prve klase Kraljevske vojne policije Van Lar (*Laar*) i vodnik Klinkenberg uzeli su iskaz od pešadijskog vodnika Tojnisenena. Kada je stigao na KPV B1.3 u 02:00 časa, vodnik IKCO-a ga je obavestio o onome što se dogodilo. Zajedno sa svojim poručnikom, vodnikom IKCO-a i prevodiocem, otišao je do puta da potraži ispaljene čaure. Nalazio se otprilike 100 metara od kućice

KPV kada se okrenuo, iznenađen zvukom. Video je automobil koji se brzo kretao ka KPV; kada je automobil prošao KPV, čuo je pucnjavu iz KPV. Njih četvorica su se bacili u zaklon. Kada je automobil stigao do nivoa gde su oni bili, ispaljeni su hici sa druge strane puta, gde se nalazio poručnik. On je povikao “Obustavite paljbu”, ali se to nije čulo. Kada je pucnjava prestala, automobil se takođe zaustavio. Suvozač je krvario iz donjeg dela tela i levog ramena. Vodnik Tojnisen i redov Finkelberg su ga izvukli iz automobila, položili na zemlju i previli mu rane. On i poručnik A. su pokušavali da ožive putnika sve dok im lekar nije rekao da više nema smisla pokušavati.

vi. Poručnik A, prvi iskaz

28. Na dan 21. aprila 2004. oko 11:15 časova, vodnici prve klase Kraljevske vojne policije Brokman i Van Lar su saslušali poručnika A. predočivši mu njegova prava. Poručnik A. je izjavio da je bio odgovoran za nadgledanje dva kontrolna punkta za vozila, od kojih je jedan KPV B1.3 na putu Džekson severno od Ar Rumajthaha. Nakon što je prijavljen prvi oružani incident, on je stigao na KPV B1.3 oko 02:30 časova; nameravao je da pešice izvidi to područje zajedno sa vodnikom Tojnisenom i vodnikom IKCO-a. Oko 02:45 časova ga je trгла buka. Pogledao je iza sebe i video kako se približavaju dva zaslepljujuća automobilska svetla. Tada su ispaljeni hici iz pravca automobila; čuvši ih, bacio se u zaklon uz ivicu puta. Bio je uveren da su hici ispaljeni iz unutrašnjosti automobila. Kada je auto stigao do nivoa na kojem se on nalazio, on je nategao pušku; čim je auto malo prošao, počeo je da puca u zadnji deo. Ispalio je 28 metaka u ciljanoj paljbi. Reagovao je na opasnost izazvanu time što je prvo na njega pucano. Ispraznio je ceo okvir, 28 metaka; to je trajalo otprilike sedam sekundi. Suvozač je bio pogođen a on i vodnik Tojnisen su pokušavali da ga ožive dok nije stigla pomoć. Do tada više nije bilo pulsa. Ubrzo nakon toga stigao je komandir čete; poručnik A. ga je upoznao sa događajima.

vii. Redov Finkelberg

27. Na dan 23. aprila 2004, oko 13:50 časova, zastavnik Kraljevske vojne policije Kortman i vodnik prve klase Brokman uzeli su iskaz od redova Finkelberga. On je 21. aprila 2004. u 02:00 časa stigao sa poručnikom A. i vodnikom Tojnisenom, između ostalih, na KPV B1.4, gde je vodnik IKCO-a izvestio poručnika A. da je došlo do oružanog incidenta na KPV B1.3. Patrola je stoga krenula ka tom kontrolnom punktu, na koji je stigla u 02:30 časova. Poručnik A, vodnik Tojnisen, vodnik IKCO-a i prevodilac su krenuli putem u smeru Hamze da potraže ispaljene čaure. Automobil tamne boje se približio velikom brzinom, prošao pored njega kroz kontrolni punkt, udarivši neku od buradi na putu. Kroz pojačivač slike

je video poručnika A, s leve strane puta, kako se baca u zaklon; potom je video vatrene bljeske iz nekoliko oružja s leve strane puta i čuo hice iz tog pravca. Paljba je bila pojedinačna. U određenom trenutku je video kako se automobil zaustavlja. Dok je paljba još uvek trajala, čuo je vodnika Tojnisen kako viče "Obustavite paljbu!". Otišao je do vozila i isekao odeću suvozača kako bi je olabavio. Dok je vodnik Tojnisen pružao prvu pomoć, on je pretresao automobil u potrazi za oružjem. Pronašao je ručni frižider sa gotovo praznom flašom alkoholnog pića. Potom se pridružio vodniku Tojnisen i poručniku A. u pokušajima da ožive putnika dok potonji nije proglašen mrtvim. Zamerio je poručniku A. što je pucao dok su njegove sopstvene trupe bile na suprotnoj strani puta i što je ispalio tako veliki broj metaka, kao i pripadnicima IKCO-a, što su pucali u pravcu sopstvenih snaga.

viii. Konjički narednik Kvist (Quist)

28. Na dan 23. aprila 2004. oko 13:50 časova, zastavnik Kraljevske vojne policije (*opperwachtmeester*) Vols [Wolfs] i vodnik prve klase Van Lar uzeli su iskaz od konjičkog narednika (*wachtmeester*) Kvista. On se 21. aprila 2004. oko 02:00 časa nalazio na KPV B1.4 sa poručnikom A. i ostalim članovima svoje patrolne jedinice, koju je predvodio vodnik Tojnisen. Došlo je do pucnjave na KPV B1.3 i oni su otišli tamo. Po dolasku je primetio da na kontrolnom punktu nema pripadnika IKCO-a, ali je video grupu ljudi sa leve strane puta, nasuprot kućici. Nakon što je konjički narednik Kvist parkirao vozilo, poručnik A, vodnik Tojnisen, prevodilac Valid i vodnik IKCO-a su krenuli pešice u pravcu severa da potraže ispaljene čaure. U jednom trenutku je video automobil kako se približava velikom brzinom iz pravca Ar Rumaithaha; kada je auto stigao do kontrolnog punkta, udario je neku od buradi ili velikih komada kamenja koji su tamo bili postavljeni. Čuo je paljbu iz automatskog oružja iz pravca gde su se nalazili pripadnici IKCO-a, koja je potom prestala. Zatim se ponovo čula paljba na nekih 100 metara od njega, ali nije mogao da kaže ko je pucao. Mislio je da je pucano iz više oružja. Video je da se vozilo zaustavilo na udaljenosti od 50 metara. Sačinio je operativni izveštaj. Video je kako poručnik A. i vodnik Tojnisen pokušavaju da ožive žrtvu.

ix. Poručnik A, drugi iskaz

29. Na dan 23. aprila 2004. oko 15:35 časova, vodnik prve klase Kraljevske vojne policije Brokman i zastavnik Kortman uzeli su drugi iskaz od poručnika A. Potonji je izjavio da se vodnik IKCO-a, kad ga je poslednji put video, poigravao (*klungelen*) sa svojom puškom AK-47. Poručnik A. je

rekao vodniku da ne upire pušku u njega. Na temu oružanog incidenta je izjavio da je, koliko se seća, verovatno ležao na ravnom delu puta; nije pucao iz stojećeg položaja. Primenio je oživljavanje usta na usta na povređenom putniku iz auta i seća se da je osetio ukus alkohola. Zamenik komandira čete IKCO-a mu je dao spisak imena pripadnika IKCO-a koji su pucali iz svog oružja i odgovarajuće brojeve metaka koji su ispalili i zatražio dopunu municije.

d. Ostali izveštaji iz istrage

i. Pregled automobila Mercedes

30. Na dan 22. aprila 2004, zastavnik Kraljevske vojne policije Forthauzen [*Voorthuizen*] i vodnik Hajden [*Heijden*] su pregledali automobil koji je zastavnik Kortman oduzeo prethodnog dana. Bio je to crni Mercedes Benz 320 E AMG. Imao je crne registarske tablice sa obeležjima na arapskom pismu; one su vidljivo pokrivala bele registarske tablice sa crnim latiničnim slovima i brojevima. Oštećenja na automobilu su odgovarala udarcima u strana tela pri velikoj brzini. Zadnje staklo je bilo razbijeno. Pronađene su rupe na zadnjem delu automobila, na levoj i desnoj strani karoserije, i u sedištima. Komadića metala je bilo na raznim mestima; jedan, identifikovan kao fragment metka, je očigledno prošao kroz suvozačko sedište. Zaključeno je da je na automobil pucano i sa leve i sa desne strane; sa leve, iz oružja kalibra manjeg od 6 mm, a sa desne, iz oružja kalibra većeg od 6 mm. Tačni uglovi pod kojima je pucano na automobil, međutim, nisu mogli da budu utvrđeni.

ii. Rendgenski snimci i fotografije

31. Na dan 9. maja 2004, zastavnik Kraljevske vojne policije Forthauzen i vodnik Klinkenberg su preuzeli CD-ROM sa rendgenskim snimcima tela Azhara Sabaha Džaluda. Na njima su se videli delići metala u levom delu grudnog koša, levom kuku i levoj podlaktici. Snimanje je izvršio zastavnik Dalinga, rendgenski tehničar u Kamp Smitiju, u As-Samavi, u pokrajini Al-Muthana.

32. Dokument sadrži fotokopije pomenutih rendgenskih snimaka i fotografija. Prate ih opisi koji se nalaze u zvaničnom izveštaju zastavnika Kortmana. Fotografije uključuju slike puta i okoline kontrolnog punkta; neke su snimljene po dnevnom svetlu, neke očigledno noću. Nekoliko fotografija prikazuje čaure kako leže na zemlji, uključujući neke opisane kao 7x39 mm (kao da su ispaljene iz puške Kalašnjikov AK-47)¹, i ispaljene i neispaljene metke, i određenu količinu ispaljenih čaura kalibra 5,56x45 mm (kao da su ispaljene iz puške Diemaco C7A1) na gomili jedne uz druge.

1. U stvari, 7,62x39 mm.

Ostale prikazuju muško telo sa ranama na ruci, gornjoj levoj četvrtini leđa i desnoj strani zadnjice. Na slikama je pored toga i automobil Mercedes tamne boje; navode se detalji rupa na karoseriji i u sedištima koje bi mogle da odgovaraju rupama od metaka.

iii. Izveštaj potpukovnika IKCO-a Avadua Karima Hadija (Awadu Kareem Hadi)

33. Na dan 22. aprila 2004, potpukovnik IKCO-a Avadu Karim Hadi, komandant 603. bataljona IKCO-a, poslao je izveštaj iz svog bataljonskog štaba u sedište iračke policije. Sledi tekst izveštaja (grub, rukom pisan prevod sa arapskog na engleski koji je podneo podnosilac predstavke):

„Detalji nesreće koja se događa u datumu (20/04/2004) i informacije koje dolaze iz prvog bataljona (Ar-Rumajte) a detalji su:

U čas (21:05 [*sic*] posle ponoći) od datuma (20/04/2004) [*sic*] automobil marke (Mercedes) dolazi uz veliku brzinu upravljajući iz (Al Hamze) ka (Al Nasiriji [*Al Nassiriya*]) i kada auto je stignut na lokaciju kontrolnog punkta ne staje i pravi sudar sa preprekama prisutnim u kontrolnom punktu i on je bio nemarnost a vojnici vikali na njega i zvali da stane a on je nastavljen i ne staje i posle toga holandski vojnici vide da nema načina i pucaju na njega i onda povređena osoba (Azhar Sabah Džalud) onda on je umro a on je bio sedeo pored vozača.

Sa našim pozdravima,

[potpis] potpukovnik Avadu Karim Hadi

Kopija za / PJCC“

iv. Delići metala

34. U zvaničnom izveštaju zastavnika Kraljevske vojne policije Forthauzena od 21. juna 2004. se navodi da je 2. juna 2004. primljen dokument na arapskom, koji je prevodilac preveo usmeno i za koji je utvrđeno da predstavlja izveštaj bagdadske policije. U izveštaju se navodi da su tri delića metala ispitana u Bagdadu na zahtev policije Al-Muthane a radi utvrđivanja municije iz koje potiču i oružja iz kojeg su ispaljena; međutim, poreklo delića metala nije moglo biti utvrđeno zato što ih je bilo premalo. Kopija dokumenta na arapskom je bila priložena uz izveštaj zastavnika Forthauzena. Nije navedeno u čijoj su nadležnosti delići metala ostali, niti gde su pohranjeni.

e. Irački dokument

35. Na dan 21. aprila 2004, g. Davud Džoad Kathim, vozač automobila Mercedes, podneo je prijavu iračkoj policiji protiv vojnika koji su pucali na njegov auto. Iz njegovog izjave na zapisnik proizlazi da je g. Davud Džoad Kathim bio u zabludi da su strane trupe u pitanju bile poljske, a ne

holandske. G. Davud Džoad Kathim je izjavio za zapisnik da mu je prevodilac rekao da kaže da je sve hice ispalio IKCO, mada on, u stvari, nije video nijednog pripadnika IKCO-a da je ispalio ijedan hitac.

f. Dodatni izveštaj, zapisnici iskaza koje su dali pripadnici IKCO-a

36. Nakon što je Veće ustupilo nadležnost Velikom Veću, Država je predočila službeni zapisnik sledećih iskaza pripadnika IKCO-a. Sledi prevod sudskog tumača koji je kasnije podneo podnosilac predstavke:

„Ime: **A Sad Mosah**

Broj oružja: GL 5574

Municija: 4 X 30 metaka

„Tokom drugog incidenta ležao sam u položaju potpune preglednosti i obezbeđenja. Video sam automobil kako se kreće velikom brzinom iz pravca Ar Rumaithe prema kontrolnom punktu. Video sam kako je uleteo u dva bureta pored kontrolnog punkta i jednostavno nastavio da se kreće. Moj komandant [vodnik IKCO-a Husam Sad] je hodao napred zajedno sa prevodiocem i dva holandska vojnika i tada sam čuo veliki broj ispaljenih hitaca. Ja lično nisam ispalio nijedan. Ništa više od ovoga ne mogu da Vam kažem.“

Ime: **Hajder Šarif [Haider Shareef]**

Broj oružja: UE 0481 1984

Municija: 4 okvira sa ukupno 120 metaka

„Ne mogu da Vam kažem ništa o prvom incidentu zato što sam u to vreme spavao u stražarskoj kućici.

Tokom drugog incidenta stajao sam pored kontrolnog punkta za vozila i video kako se jedan Mercedes Benz kreće prema kontrolnom punktu. Video sam kako je Mercedes Benz uleteo u dva bureta za naftu i nastavio da se kreće u pravcu Hamze. Čuo sam holandske vojnike kako viču stani, stani, a onda sam čuo pucnjavu. Ništa drugo nisam video jer sam stajao iza kućice na suprotnoj strani od stražarske kućice.“

PREVODILAC

Ime: **Valid Abd Al Husein Madied**

Datum rođenja: 25.10.1969, Kuvajt/Havali (*Hawalli*)

„Krenuli smo u 0:00 časova i bili smo u patrolnoj vožnji. Do 01:30 časova smo bili ovde i potom smo se odvezli na sledeći kontrolni punkt. Kad smo stigli tamo, komandir kontrolnog punkta je rekao da je došlo do pucnjave na prethodnom kontrolnom punktu. Čuo sam poručnika V. [verovatno poručnika A.] kako kaže da treba da uđem u auto i odvezli smo se nazad na kontrolni punkt. Kad smo stigli, pitali smo šta se dogodilo. Komandir kontrolnog punkta, vodnik IKCO-a Husam je rekao da se nakon našeg odlaska tamo zaustavio kamion i da je vozač kamiona rekao da se jedno vozilo marke Opel kretalo iza njih. Onda se Opel približio, napravio polukružno okretanje 100 metara pre kontrolnog punkta i ugasio svetla. Tada je iz tog vozila

ispaljeno nekoliko hitaca na kontrolni punkt. Vodnik Husam Sad je otvorio vatru i ispraznio dva okvira od kojih je svaki imao po 30 metaka u pravcu pomenutog vozila. Njegovi ljudi su takođe otvorili vatru. Kada sam čuo ovaj izveštaj, otišao sam zajedno sa poručnikom V. da potražimo čaure od metaka. Prošli smo kontrolni punkt i tada sam čuo zvuk buradi koja padaju. Okrenuo sam se i video da je vozilo uletelo u burad i da se kretalo prema nama. Verujem da se vozilo nije kretalo brzo. Video sam da se vozilo zanosilo. Povikao sam glasno na arapskom stani, stani, stani, ali je vozilo nastavilo da se kreće. Čovek je delovao pijano i zatvorio je prozore. Nakon što je vozilo prošlo, čuo sam pucnjavu. Holandski vodnik mi je rekao da nađem zaklon. Taj holandski vodnik je potom viknuo glasno da se obustavi vatra. Ja sam, takođe, isto to vikao u pravcu ljudi iz IKCO-a. Holandski vojnik na drugoj strani puta je nastavio da puca. Nije prestao čak ni kada je holandski vodnik viknuo da se obustavi paljba. Kada se vozilo zaustavilo, pokušao sam da razgovaram sa ljudima u vozilu u skladu sa uputstvima holandskog vodnika. Rekao sam vozaču da iziđe i legne ne zemlju. On je to uradio. Kada sam se obratio suvozaču, čuo sam vozača kako kaže da je suvozač povređen. Tada smo otišli pravo do vozila i otvorili suvozačeva vrata. Video sam da je suvozačeva leva ruka krvava. Tada sam otišao do vozača koji mi je rekao da su pili i da nisi videli kontrolni punkt. Osetio sam da vozač smrdi na alkohol. Hici su i dalje bili ispaljivani dok se vozilo zaustavljalo, ali ne znam iz kog su pravca dolazili. Kada smo otišli da pokupimo čaure od prvog incidenta, svi su se udaljili od kontrolnog punkta, nikog nije bilo na putu i bilo je mračno. Nije bilo svetla koje bi ukazivalo na kontrolni punkt, što znači da nije bilo jasno da tamo kontrolni punkt uopšte postoji. Mislim da je čudno što je pucano na vozilo zato što u tom trenutku nije bilo pucnjave. Mislim da je trebalo da ispale hitac upozorenja, vozilo bi se tada zaustavilo. Takođe mogu da Vam kažem da sam, tokom potrage za čaurama iz prvog incidenta, hodao istom stranom puta zajedno sa holandskim vodnikom i vodnikom IKCO-a. Holandski poručnik je išao drugom stranom. Ne znam koliko je još drugih ljudi tada išlo iza mene. Takođe mogu da Vam kažem da ne znam da li je pucano na kontrolni punkt iz vozila tokom drugog oružanog incidenta.

Na dan 21. aprila 2004. oko 05:15 časova saslušan je:

Ime: Husam Sad, lice o kome je reč je SGT [vodnik] i lokalni KDT [*commandant*, komandir] IKCO-a.

Broj oružja: 84MD5596, marka AK 47, a u vreme saslušanja nije bio napunjen.

Takođe je imao u posedu 2 puna okvira (2x30 metaka).

Jedan okvir je bio prazan.

„Kada sam stupio na dužnost imao sam 120 metaka u posedu. Oko 02:10 časova sam ispalio 60 metaka. U tom trenutku došao je jedan automobil iz pravca Al Hamze i zaustavio se ispred Saobraćajnog kontrolnog punkta. Tada su se svetla na vozilu ugasila i auto se okrenuo nazad u pravcu Al Hamze. Čuo sam pucnje i video vrhove cevi pušaka uperene iz automobila. Uzvratio sam paljbom iz mog AK 47. Moj položaj na početku oružanog incidenta je bio ispred stražarske kućice. Nakon pucnjave smo potrčali u pravcu vozila, zajedno sa trojicom kolega. Te kolege se zovu:

- Ala [*Alla'a*] Adnan
- Muhamed Hazem [*Mohammad Khazem*]
- Hamid Džaber [*Hameed Jaber*].

Ova trojica kolega su takođe pucala.

Oko 02:15 časova se ovaj auto iznenada odvezao.

Nakon ovoga smo odmah pozvali bazu. Poručnik A. stiže do nas oko 20 do 25 minuta kasnije. KDT, prevodilac, poručnik A. i još neko odlaze da potraže čaure. Tokom potrage se jedan automobil približio saobraćajnom kontrolnom punktu na glavnoj ruti snabdevanja "Džekson" iz pravca Rumaithaha a krećući se u pravcu Al Hamze.

KDT je bio na desnoj strani puta tražeći prazne čaure (posmatrano u smeru Al Hamze). Poručnik A. se nalazio na levoj strani puta tražeći prazne čaure (posmatrano u smeru Al Hamze).

Iznenada sam čuo zvuk kao da je automobil udario u burad na Saobraćajnom kontrolnom punktu. Video sam da je auto nastavio da vozi u pravcu Al Hamze.

Pokušali smo povcima da zaustavimo auto. Tada smo čuli pucnje. Čuo sam pucnje s leve strane puta (posmatrano u smeru Al Hamze). Koliko je meni poznato, iz Mercedesu nije pucano. Jedan vojnik holandske vojske je stajao na desnoj strani puta.

Ja lično nisam ispalio nijedan hitac u pravcu Mercedesu.“

Na dan 21. aprila oko 05:30 časova je saslušan:

Ime: **Hamid Džaber** [*Hameed Jaber*]

Broj oružja: 84MD0596

Municija:

1 okvir sa 15 metaka.

2 okvira, svaki sa po 30 metaka.

1 okvir sa 25 metaka

„U vreme drugog incidenta sam ležao iza stražarske kućice. Video sam i čuo automobil kako prilazi iz pravca Ar Rumajtaha. Vozilo je velikom brzinom prošlo kroz kontrolni punkt i udarilo u dva bureta. Tada sam čuo pucnje. Ne znam ništa drugo. Tokom prvog incidenta sam ispalio 15 metaka.“

Na dan 21. aprila 2004. oko 06:15 časova je saslušan:

Ime: **Haider Mohsen**

Broj oružja: GB 4140

Municija: 4 okvira, svaki sa po 30 metaka.

„Spavao sam tokom prvog incidenta. Nisam mogao da izidem napolje zato što je pucano na stražarsku kućicu. Kada sam izišao napolje video sam auto kako odlazi u pravcu Al Hamze.

Tokom drugog incidenta sam video Mercedes kako prilazi. Stajao sam na KPV-u. Tada smo se nalazili u položaju potpune preglednosti i obezbeđenja. Čuo sam Mercedes kako je udario u burad za naftu i video kako se potom velikom brzinom odvezao u pravcu Al Hamze.

Čuo sam Holandanina kako viče „stani“. Međutim, automobil se nije zaustavio.

Čuo sam pucnje. Čuo sam da je automobil stao. Čuo sam glasove iz radija u automobilu. Svirao je vrlo glasno. Ništa drugo nisam video.“

Na dan 21. aprila oko 06:00 časova su saslušani:

Ime: **Ali Husein [Hussein]**

Broj oružja: S41297

Municija:

3 okvira, svaki sa po 30 metaka.

1 okvir sa 26 metaka.

„Tokom drugog incidenta ležao sam u položaju potpune preglednosti i obezbeđenja. Video sam auto kako velikom brzinom prolazi kroz KPV u pravcu Al Hamze. Čuo sam holandskog vojnika kako viče „stani, stani“. Nisam želeo da pucam pošto su naši sopstveni ljudi hodali ispred KPV.

Tada sam čuo pucnjavu. Pucao sam 4 puta tokom prvog incidenta. Tada sam stajao ispred stražarske kućice.“

Na dan 21. aprila oko 05:45 časova saslušan je:

Ime: **Ahmed Galeb [Ghaleb]**

Broj oružja: S54469

Municija: 4x30 metaka

„Tokom prvog incidenta sam spavao u stražarskoj kućici. Nisam ispalio nijedan hitac tada. Tokom drugog incidenta sam ležao u položaju potpune preglednosti i obezbeđenja tik uz stražarsku kućicu. Čuo sam kako je automobil udario u dva bureta. Auto je nastavio da se kreće velikom brzinom (očigledno je ubrzavao). Onda sam začuo pucnje ispred KPV. Ništa drugo ne znam.“

Ime: **Ala [Alâa] A Dnan**

Broj oružja: 84 MD 0890

Municija: 3 okvira sa 30 metaka i 1 okvir sa 22 metaka

„Pucao sam tokom prvog incidenta. To su bili pucnji. [sic]

Tokom drugog incidenta sam se nalazio u položaju potpune preglednosti i obezbeđenja i ležao sam na levoj strani puta. Gledao sam u pravcu Hamze. Bio sam [sic] da je jedan auto dolazio iz pravca Ar Rumajte. Prošao je kroz saobraćajni kontrolni punkt i tako udario dva bureta. Nisam mogao da vidim šta se tada dogodilo, ali jesam čuo pucnje.“

Ime: **Ilija MUHAMED HAZEM [MOHAMMED KHAZEM]**, kaplar 2. klase

Broj oružja: 84 MD 6151

Municija: 4 okvira sa ukupno 120 metaka

„Nisam ispalio nijedan hitac prošle noći zato što nisam dobio naređenje da pucam. Stajao sam pored saobraćajnog kontrolnog punkta okrenut u smeru Hamze. U jednom sam trenutku čuo kako automobil naleće na bure za naftu. Automobil je nastavio da se kreće u pravcu Hamze. Čuo sam Holandane kako viču vozaču kola koja su prošla da stane. Onda sam čuo pucnje. Kada sam video da se Mercedes zaustavio, i ja sam

potrčao u tom pravcu. Nisam mogao da vidim ko stoji sa leve i desne strane puta pošto je bio mrak.

Murtada Hazat [*Khazaat*]

Jaser Abd Alal [*Yasser Abd Alaal*]

Ahmed Šaker [*Shaker*]

Ali Husein [*Hussein*]

Pomenuti ljudi su došli u 4:10 časova.“

Ime: **SAHIB DŽASIM [JASSIM]**

Broj oružja: 84 MV 7435

Municija: 4 okvira sa ukupno 120 metaka

„Tokom prvog incidenta sam stajao kraj saobraćajnog kontrolnog punkta. Video sam jedan kamion kako se kreće iz pravca Hamze prema kontrolnom punktu. Vozač je rekao da ga prati jedan automobil i pokazao je na taj auto. Vozač kamiona je rekao da je automobil marke Opel. U određenom trenutku je iz automobila ispaljeno mnogo hitaca. Moje kolege su na to reagovala i uzvatile paljbu. Onda smo se rasporedili u krug u kojem smo imali potpunu preglednost i obezbeđenje, nakon čega se automobil odvezao dalje.

Tokom drugog incidenta ležao sam na zemlji u položaj potpune preglednosti i obezbeđenja pored saobraćajnog kontrolnog punkta. Video sam automobil kako dolazi iz pravca Ar Rumajte. Auto se kretao velikom brzinom pa je naleteo na bure za naftu. Auto je potom prošao pravo kroz saobraćajni punkt i čuo sam pucnje. Ne mogu da Vam kažem ništa više što bi dodatno objasnilo situaciju.“

3. Postupci pred domaćim sudovima

37. Na dan 8. januara 2007, pravna zastupnica podnosioca predstavke, gđa. Zehfeld, je na pisarnici Vojnog veća podnela zahtev javnom tužilaštvu pri regionalnom sudu u Arnhemu u ime najbližih srodnika g. Azhara Sabaha Džaluda. Zahtevala je da bude obaveštena o ishodu istrage o njegovoj smrti i odlukama o gonjenju osumnjičenih ako ih ima, a u cilju pokretanja postupka shodno članu 12 Zakonika o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*) (vidi dole).

38. Javni tužilac je u odgovoru 11. januara 2007. naveo da je istraga zaključena 11. juna 2004; da je g. Azhar Sabah Džalud verovatno (*vermoedelijk*) pogođen iračkim metkom; da je holandski vojnik koji je takođe pucao na vozilo imao pravo da se pozove na samoodbranu; i da iz tog razloga nijedan pripadnik holandske vojske nije označen kao osumnjičeni.

39. Na dan 1. februara 2007, gđa Zehfeld je poslala dopis javnom tužiocu, zahtevajući da se u spise predmeta uvrste, između ostalog, Pravila angažovanja i svi drugi izveštaji iz istrage koje su sprovele iračke vlasti.

40. Javni tužilac je odgovorio 14. februara, odbijajući zahtev gđe Zehfeld. Pozivajući se na presudu Veća Suda u predmetu *Ramsahai i drugi protiv Holandije*, predstavka br. 52391/99, izrečenu 10. novembra 2005, naveo je da član 6 Konvencije nije primenjiv s obzirom na to da postupak shodno članu 12 Zakonika o krivičnom postupku ne obuhvata utvrđivanje „krivične optužbe“ te je postupak vezan za pristup spisima predmeta u takvim slučajevima drugačiji od onog koji se primenjuje u običnim krivičnim postupcima.

41. Na dan 2. oktobra 2007, podnosilac predstavke, kog su zastupali njegovi pravni zastupnici gđa Zehfeld i g. Pestman, podneo je predlog za gonjenje poručnika A. Apelacionom sudu u Arnhemu shodno članu 12 Zakonika o krivičnom postupku. Tvrdio je da ništa ne potkrepljuje sugestiju da je g. Azhar Sabah Džalud ubijen iračkim metkom; da broj metaka koje je ispalio poručnik A. ukazuje na nesrazmerno nasilje, da poručnik A. nije ispalio hitac upozorenja i da nije poslušao naređenje vodnika Tojnisena da obustavi paljbu; da je, u skladu sa članom 50 Prvog dopunskog protokola uz Ženevske konvencije, g. Azhar Sabah Džalud imao biti smatran civilom u odsustvu bilo kakvih naznaka koje bi ukazivale na suprotno i da stoga nije smeo da bude izložen ciljanoj puščanoj paljbi; kao i da smrtonosna sila koju je poručnik A. upotrebio u svakom slučaju nije bila neophodna. On se takođe pozvao na iskaz koji je vozač automobila dao iračkoj policiji, da mu je rečeno da čuti o učešću holandskog vojnog osoblja.

42. Na dan 28. januara 2008, glavni državni tužilac (*hoofdofficier van justitie*) pri Regionalnom sudu u Arnhemu je uputio dopis glavnom pravobraniocu (*hoofdadvoocaat-generaal*) Apelacionog suda u Arnhemu, s preporukom da se odbaci predlog podnosioca predstavke. Priložio je detaljni iskaz javnog tužioca koji je (jula 2004) doneo odluku da ne goni poručnika A. Po mišljenju javnog tužioca, premda se mora prihvatiti da je poručnik A. pucao na automobil, ne može se dokazati da je poručnik A. izazvao smrt g. Azhara Sabaha Džaluda; štaviše, čak i da to jeste bio slučaj, poručnik A. je opravdano mogao da poveruje da je napadnut i da treba da se brani. Iskaz javnog tužioca takođe sadrži i sledeći pasus:

„Na osnovu Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija br. 1483, Sjedinjenim Državama i Ujedinjenom Kraljevstvu su priznate posebne odgovornosti kao okupacionim silama. Međutim, za razliku od britanskih snaga, holandske nisu smatrane za okupacione sile u Iraku: Holandija SFIR smatra mirovnom operacijom (*vredesoperatie*). Vlada je zauzela stav da uloga holandskih oružanih snaga treba da ostane ograničena na podršku Britancima u oblasti u južnom Iraku koja im je dodeljena (Donji dom Parlamenta, 2002-34, br. 23432, br. 16). Ozakonjenje upotrebe funkcionalne sile od strane SFIR se ne nalazi u *ius in bello*, već u mandatu Saveta bezbednosti i Pravilima angažovanja (PA) zasnovanim na njemu, kao i u uputstvu holandskim vojnicima o upotrebi sile koje je na njima zasnovano. Shodno PA, sila se može upotrebiti protiv bilo kog lica koje potpada pod domašaj relevantnog pravila. Dakle, takva lica u određenim slučajevima mogu biti civili. To se takođe odnosi – što

se odražava i u uputstvu o upotrebi sile – na suštinsko pravo na samoodbranu. Uputstvo i cilj vojnog starešine, posmatrani u vezi sa doživljenom pretnjom, su od odlučujućeg značaja u smislu da li će i na koji način vojnik iskoristiti svoja ovlašćenja da upotrebi silu.“

43. Javni tužilac je zatim tvrdio da nije moguće utvrditi nikakvu povredu procesnog aspekta člana 2 Konvencije, pošto Konvencija nije bila obavezujuća za holandske trupe u Iraku: holandske trupe nisu vršile nikakvu efektivnu vlast u Iraku.

44. Na dan 1. februara 2008, glavni pravobranilac Apelacionog suda u Arnhemu je podneo pisano mišljenje u kojem je izrazio načelni stav da je odluka da se ne preuzme gonjenje opravdana. Holandski pripadnik oružanih snaga ostaje u nadležnosti Holandije za krivična dela gde god se u svetu nalazio. Međutim, u Rezoluciji SB UN br. 1483 se sugerije da države saradnice nisu imale status okupacionih sila, a oružani sukob je već bio okončan u vreme smrti g. Azhara Sabaha Džaluda. Štaviše, čak i pod pretpostavkom da je u to vreme u Iraku postojao oružani sukob, s obzirom na okolnosti u kojima je došlo do incidenta, a koje nisu imale veze sa sukobom kao takvim, poručnik A. ne bi mogao biti gonjen shodno propisima o ratnim zločinima. Prema običnom krivičnom pravu, poručnik A. bi imao pravo da se pozove na samoodbranu. Međutim, holandska država bi se mogla naći u položaju u kojem bi novčana naknada *ex gratia* bila odgovarajuća čak i u odsustvu osuđujuće presude.

45. Apelacioni sud je održao pretres 18.marta 2008. Pravna zastupnica podnosioca predstavke, gđa Zehfeld, je podnela zahtev za sprovođenje određenih istražnih radnji, uključujući i uvrščivanje u spise predmeta kopija, a, po potrebi, i prevoda Pravila angažovanja i relevantnih uputstava izdatih na osnovu njih; iračkog obdukcionog nalaza; iskaza g. Davuda Džoada Kathima iračkoj policiji; i saslušanje iračkog prevodioca g. Mađieda u vezi sa navodima g. Davuda Džoada Kathima da mu je taj prevodilac rekao da čuti o umešanosti holandskih trupa. Ona je takođe izrazila sumnju u nalaz da su hlice ispalili irački pripadnici i tvrdila da je poručnik A. prekoračio granice legitimne samoodbrane.

46. Apelacioni sud je izrekao svoju odluku 7. aprila 2008. Odbio je da naloži dodatne istražne radnje, zauzevši stav da su takve radnje postale besmislene usled protoka vremena od incidenta. Odbio je da naloži gonjenje poručnika A. U obrazloženju je, između ostalog, naveo i sledeće:

„Opravdanost funkcionalne primene sile u oblasti koja je u pitanju nalazi se u Pravilima angažovanja (PA) i Uputstvima o upotrebi sile SFIR, revidiranoj verziji od 24. jula 2003, zasnovanim na tom dokumentu. Pravna zastupnica je od Apelacionog suda zatražila iza zatvorenih vrata da joj omogući uvid u PA. Ona, međutim, nisu priložena spisima predmeta, [a] nemaju ih ni Apelacioni sud ni pravobranilac. Test u ovom predmetu biće sproveden shodno Uputstvima o upotrebi sile SFIR. U ovom

uputstvu je naznačeno da je primena sile dozvoljena, između ostalog, u samoodbrani i radi odbrane sopstvenih trupa i ostalih lica koja je odredio komandant MND (JI). U ovom uputstvu se u pogledu ciljane paljbe navodi da ciljane paljbe može biti otvorena ako se [pripadnik SFIR lično], njegove trupe ili lica pod njegovom zaštitom nađu u opasnosti od nasilja koje može dovesti do teških telesnih povreda ili smrti a nema drugog načina da se to spreči. Primeri koji su navedeni obuhvataju slučajeve u kojima neko lice otvara vatru ili uperi oružje u lice o kom je reč, sopstvene trupe ili lica pod njegovom zaštitom i u kojima neko lice namerno usmerava vožnju automobila na lice o kom je reč, sopstvene trupe ili lica pod njegovom zaštitom.

Iz spisa proizlazi da je [poručnik A.], koji je istraživao tragove vezane za oružani incident koji se odigrao neposredno pre toga, a u kojem su bili ispaljeni hici iz jednog automobila, bio suočen na licu mesta sa automobilom koji se nije obazirao na KPV i koji se kretao u njegovom pravcu velikom brzinom. U tom trenutku su ispaljeni hici. [Poručnik A.] je pretpostavio da su hici ispaljeni iz automobila. Ova pretpostavka je potpuno razumljiva imajući u vidu činjenicu da se od [poručnika A.] nije tražilo da očekuje da hice u njegovom pravcu ispale njegove sopstvene ili prijateljske jedinice – prisutni holandski vojnici ili prisutni pripadnici IKCO-a. To što je pravna zastupnica tvrdila da su drugi koji su bili prisutni na licu mesta drugačije procenili situaciju nije od značaja. Uostalom, [poručnik A.] je bio u drugačijem položaju i nije posmatrao situaciju na isti način kao druga grupa na suprotnoj strani puta, koja je, štaviše, koristila i pojačivač slike. Niti je od značaja činjenica da je [poručnik A.] pucao u trenutku kada je automobil prošao, s obzirom na to da je neposredno pre toga pucano na položaj iz vozila koje se udaljavalo odatle a [poručnik A.] je, kao što je naveo, morao da uzme u obzir činjenicu da su na drugoj strani puta bile prijateljske trupe koje nije želeo da dovede u svoju liniju vatre. Pravna zastupnica je zatim ukazala na to da je [poručnik A.] mogao da ispali hitac upozorenja. Prema Uputstvu o upotrebi sile, hitac upozorenja se ispaljuje samo ukoliko operativni uslovi to dozvoljavaju a za tim nema potrebe ako je, na primer, oružanom napadu izloženo lice o kom je reč ili drugi u neposrednoj blizini.

Imajući u vidu gore navedeno, Apelacioni sud smatra da je [poručnik A.] mogao osnovano da poveruje da su on i njegove trupe bili pod paljbom i da je, na osnovu te pretpostavke, postupio u granicama važećeg Uputstva o upotrebi sile.

Apelacioni sud stoga smatra da je javni tužilac s pravom odbio da preuzme gonjenje.“

B. Oružje korišćeno u incidentu

1. Diemaco C7A1

47. Pešadijska puška Diemaco C7A1 je standardno oružje holandske vojske. Kanadske proizvodnje, predstavlja razvijenu verziju poznatije američke puške *Armalite AR-15/Colt M16*. Omogućava automatsku i poluatomatsku paljbu. Standardni okviri koji se izdaju holandskim oružanim snagama sadrže do 30 metaka. U automatskom režimu paljbe ispaljuje 700-940 metaka u minutu.

48. Puška Diemaco, kao i AR-15/M16, ispaljuje metke kalibra 5,56x45 mm (ili 5,56 NATO). Kada metak pogodi telo velikom brzinom, on promeni pravac i često se rasprsne i prouzrokuje teška oštećenja tkiva.

2. *Kalašnjikov (Kalashnikov) AK-47*

49. Puška Kalašnjikov AK-47 je prvobitno konstruisana i proizvedena u Sovjetskom Savezu, ali se njene dvojnice proizvode u mnogim zemljama. Nekada glavno oružje pešadije Varšavskog pakta, AK-47 i njene dvojnice koriste vojske mnogih zemalja, uključujući lokalne snage u Iraku.

50. Njenu municiju, metke kalibra 7,62x39 mm, kao i samu pušku AK-47, prave u velikim količinama mnogi proizvođači. Standardni metak ima značajnu probojnu moć; međutim, kada pogodi telo i pri tom ne prođe kroz njega, i on, takođe, može da promeni pravac i rasprsnje se, stvarajući gotovo isti efekat kao i NATO metak kalibra 5,56 mm.

C. **Holandsko vojno prisustvo u Iraku**

1. *Opšti istorijat*

51. Holandske trupe jačine bataljona učestvovala su u Stabilizacionim snagama u Iraku (SFIR) od 23. jula 2003. do marta 2005. Bile su stacionirane u pokrajini Al-Muthana, u okviru Multinacionalne divizije za jugoistočnu zonu (MND-JI), koja se nalazila pod komandom jednog oficira oružanih snaga Ujedinjenog Kraljevstva.

52. Učešće holandskih snaga u MND-JI uređeno je Sporazumom o razumevanju između Ujedinjenog Kraljevstva i Kraljevine Holandije, kojem su priložena Pravila angažovanja. Oba dokumenta su bila i ostala poverljiva.

53. Holandsko vojno osoblje je dobilo promemoriju koju je sačinio Načelnik generalštaba (*Chef Defensiestaf*). To je bio referentni dokument u kojem su se nalazila i sažeta Pravila angažovanja. Dobili su i Uputstvo o upotrebi sile (*Geweldsinstructie*), koje je takođe sačinio Načelnik generalštaba.

54. Što se tiče okupacije Iraka između 1. maja 2003. i 28. juna 2004, vidi, opšte uzev, presudu Velikog veća u predmetu *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 55721/07, st. 9-19, izrečenu 7. jula 2011.

2. *Dopis Donjem domu Parlamenta*

55. Na dan 6. juna 2003, ministar spoljnih poslova (*Minister van Buitenlandse Zaken*) i ministar odbrane (*Minister van Defensie*) uputili su zajednički dopis Donjem domu Parlamenta (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*) o situaciji na Bliskom Istoku (Donji dom Parlamenta, parlamentarna godina 2002-03, br. 23.432, br.116), u kojem su konkretno obrazložili zašto je Vlada odlučila da pošalje holandske snage da učestvuju u SFIR-u i predočili osnovne podatke. U dopisu, između ostalog, stoji:

„Holandske jedinice će u skladu sa zahtevom Britanaca biti raspoređene u južnom Iraku, u pokrajini Al-Muthana....Ova pokrajina je u nadležnosti britanske divizije. Operativni lanac komandovanja stoga ide preko štaba britanske divizije, potom preko

američkog štaba u Bagdadu do američke Centralne komande (CENTKOM) koja koordinira upravljanje vojskom.“

i

„Mandat/Pravni osnov

Osnov za slanje holandskih trupa u Irak se nalazi u Rezoluciji Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija br. 1483. Vlada smatra da odredbe ove rezolucije pružaju takav osnov. Rezolucija je eksplicitno zasnovana na Glavi VII Povelje Ujedinjenih nacija, a u rezoluciji se u prvom stavu pozivaju zemlje članice i organizacije da „pomognu narodu Iraka u njegovim naporima da reformiše svoje institucije, obnovi svoju zemlju i doprinese uslovima stabilnosti i bezbednosti u Iraku u skladu sa ovom rezolucijom“. Zemlje članice i međunarodne i regionalne organizacije su u pretposljednem operativnom stavu Rezolucije br. 1483 pozvane da „doprinesu sprovođenju ove rezolucije“. U izveštaju sa sastanka Saveta bezbednosti na kojem je ova rezolucija usvojena potvrđuje se postojanje širokog konsenzusa u pogledu polazne tačke, po kojoj ova rezolucija predstavlja osnov za slanje trupa zemalja članica u Irak, u okvirima utvrđenim ovom rezolucijom.

U preambuli Rezolucije se jasno navodi da treba praviti razliku između Sjedinjenih Država i Ujedinjenog Kraljevstva, koji su aktivni u Iraku u svojstvu (*hoedanigheid*) okupacionih sila, i država koje nemaju to svojstvo. Ovaj zaključak Saveta bezbednosti u rezoluciji usvojenoj shodno Glavi VII Povelje Ujedinjenih nacija mora se tumačiti kao merodavno mišljenje u pogledu statusa država učesnica, mišljenje koje je obavezujuće za države članice Ujedinjenih nacija.

U stavu 5 rezolucije se jasno apeluje na („pozivaju se“) sve zemlje na koje se odnosi (uključujući i zemlje koje nisu prisutne kao okupacione sile) „da se u potpunosti pridržavaju svojih obaveza iz međunarodnog prava, uključujući naročito Ženevske konvencije iz 1949. i Haški pravilnik iz 1907“. Holandija će se odazvati ovom pozivu.“

i

„Uticaoaj

Stabilizacione snage će se sastojati od koalicije zemalja učesnica koje će predvoditi Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo. Važno je da i ostale zemlje koje daju trupe budu u dovoljnoj meri uključene u utvrđivanje opšte političko-vojne politike bezbednosnih snaga i razmenu podataka. Ujedinjeno Kraljevstvo će u tu svrhu osnovati „Odbor učesnica“ za britanski sektor, koji će omogućiti bliske konsultacije državnih predstavnika, slično postupku koji su Britanci uspostavili za ISAF [tj. Međunarodne snage za bezbednosnu pomoć, raspoređene u Avganistanu] i koji sada takođe primenjuju Holandija i Nemačka za ISAF. Zemlje koje daju trupe će takođe biti uključene u upravljanje vojskom preko nacionalnih predstavnika u operativnom štabu.“

i

„Upustvo o upotrebi sile (Pravila angažovanja)

„Pravila angažovanja“ (PA) predstavljaju uputstva vojnim jedinicama u kojima su propisuju okolnosti, uslovi, stepen i modaliteti za dozvoljenu upotrebu sile. Njihov sadržaj se ne objavljuje. PA su sačinjena na osnovu vojno-operativnih aspekata i prava, uključujući humanitarno i ratno pravo, kao i političko/diplomatskih okolnosti. Ona se sačinjavaju u skladu sa NATO dokumentom u kojem su propisane smernice za PA.

Kao što je praksa u drugim mirovnim operacijama, predviđeno je da Holandija preuzima PA od „vodeće nacije“, u ovom slučaju Ujedinjenog Kraljevstva. Holandija može da unese izmene u uputstvo o upotrebi sile u skladu sa domaćim direktivama i interesima. Iako PA još uvek nisu završena, Vlada namerava da ona budu čvrsta, što podrazumeva, između ostalog, i šira ovlašćenja za „zaštitu snaga“ i stvaranje bezbednog i stabilnog okruženja. Na osnovu ovoga, Vlada pretpostavlja da će PA pružiti dovoljno mogućnosti za obavljanje zadataka čak i u slučaju neprijateljstva ili pobuna.

Komandna struktura

Čitava operacija u Iraku je pod komandom CENTKOM SAD, u kojoj komandant Koalicionih kopnenih snaga (KKKS) rukovodi operacijama iz Bagdada. Irak je u tu svrhu podeljen na četiri sektora. Sektorima u severnom Iraku i oko Bagdada će rukovoditi Sjedinjene Države. Poljska je zadužena za jedan sektor a Ujedinjeno Kraljevstvo za jug Iraka. Holandski bataljon će biti pod operativnom kontrolom britanske divizije kao nezavisna jedinica (*zelfstandige eenheid*). U okviru NATO podrške Poljskoj je odlučeno da nešto holandskog ljudstva bude raspoređeno u štab Poljske. Pored toga, poljski sektor se graniči sa američkim sektorom i prisustvo holandskog ljudstva će omogućiti bolju sveukupnu koordinaciju.

Uzgređ (*Overigens*), Holandija će sve vreme zadržati „punu komandu“ („*full command*“) [engleski u originalu] nad holandskim vojnim osobljem. Načelnik Generalštaba će štititi mandat i vojni cilj holandskih trupa. On će po potrebi izdavati dodatne naloge u ime ministra odbrane.“

3. Prisustvo Kraljevske vojne policije u Iraku

56. Jedinica Kraljevske vojne policije je bila pripojena holandskim snagama u Iraku. Podnosilac predstavke je naveo da su oni delili životni prostor sa redovnim trupama.

D. Uputstva za holandsko osoblje SFIR

57. Tužena Država je podnela verzije promemorije od 24. jula 2003. za komandante SFIR i džepnog izdanja Pravila angažovanja SFIR izdatog holandskom osoblju. Kao relevantno za slučaj pred Sudom navela je sledeće (prevod Suda, izrazi na engleskom koji su korišćeni u holandskom originalu su obeleženi kurzivom):

1. Promemorija za zapovednike SFIR

“Ovo uputstvo sadrži pojednostavljen izvod iz PA za MND (JI) namenjen oficirima i podoficirima, i holandskih ograničenja koja za njih važe. U slučaju nedoumice, konsultujte tekst Pravila angažovanja na engleskom jeziku i relevantne holandske izjave. PA i holandske izjave će imati prioritet na mestima gde se ovaj dokument razlikuje od PA i holandskih izjava.

MISIJA

1. Vaša misija je da doprinosite stvaranju sigurnog i stabilnog okruženja u Iraku koje će omogućiti obnovu zemlje i prelazak na predstavničku samoupravu. Upotreba strogo neophodne sile je dozvoljena pod dole propisanim uslovima.

OPŠTA PRAVILA

2. Upotreba sile je dozvoljena isključivo ako su ostala sredstva nedovoljna. Obratite pažnju na sledeće:

(a) ni pod kakvim uslovima ne upotrebljavajte silu veću od one koja Vam je strogo neophodna kako biste ostvarili svoj zadatak;

(b) kolateralna šteta (pričinjena ljudima ili stvarima) mora biti sprečena u najvećoj mogućoj meri.

SAMOODBRANA

4. Primena strogo neophodne sile, uključujući i silu koja može prouzrokovati smrt ili teška telesna oštećenja (smrtonosna sila) (*deadly force*) i koja uključuje upotrebu dozvoljenog oružja je dozvoljena da biste:

(a) se odbranili;

(b) sprečili krađu ili uništenje imovine koja pripada SFIR i koja je neophodna za obavljanje misije.

UPOTREBA SILE IZ DRUGIH RAZLOGA

4. Upotreba strogo neophodne sile, uključujući i silu koja može prouzrokovati smrt ili teška telesna oštećenja (smrtonosna sila) (*deadly force*) i koja uključuje upotrebu dozvoljenog oružja, osim u samoodbrani, dozvoljena je radi:

- (a) odbrane sopstvenih trupa i drugih lica koje označi komandant MND JI (označena lica [*designated persons*]);
- (b) sprečavanja krađe ili uništenja imovine koju označi komandant MND JI (označena imovina [*designated property*]);
- (c) sprečavanja neovlašćenog pristupa vojnim instalacijama koje pripadaju SFIR i drugim mestima koje označi komandant MND JI (uključujući označenu imovinu [*designated property*]) (na primer, zabranjenim vojnim zonama) (*Military Restricted Areas*);
- (d) lišenja slobode, pretresa i razoružavanja neprijateljskih jedinica ukoliko ugrožavaju bezbednost jedinica SFIR ili drugih lica koja označi komandant MND (JI) u obavljanju misije;
- (e) delovanja protiv neprijateljskih akata i neprijateljskih namera;
- (f) postupanja po naređenju Vašeg komandanta na terenu.

...

POSTUPAK UPOZORENJA

6. Ukoliko operativne okolnosti to dozvoljavaju, morate prethodno dati upozorenje da ćete otvoriti vatru. Neki primeri situacija u kojima je dozvoljeno otvoriti vatru bez upozorenja su:

- (a) ako ste Vi lično ili drugi u Vašoj neposrednoj blizini pod oružanim napadom; ili
- (b) ako biste davanjem upozorenja povećali opasnost da ćete Vi ili bilo ko biti ubijeni ili teško ranjeni.

7. Upozorenje izdajete uzvikom:

na engleskom:

„STABILIZACIONE SNAGE! STOJ ILI PUCAM!“

a potom, na lokalnom jeziku,

„OEGAF DFEE-SJ! AU-OEILLAARMIEBILLNAAR!“² (Stoj, vojska! Ili pucam!)

8. Ukoliko se ne postupi u skladu sa upozorenjem, možete ispaliti pucanj upozorenja po naređenju komandanta na terenu ili na osnovu postojećih standardnih operativnih postupaka.

NEPRIJATELJSKI AKT I NEPRIJATELJSKA NAMERA

9. Neprijateljski akt [*hostile act*] je agresivni čin koji predstavlja napad ili pretnju napadom uz upotrebu sile koji može dovesti do smrti ili teške povrede, a koji je uperen protiv Vaših trupa, označenih lica ili označene imovine. Slede primeri (spisak nije iscrpan) neprijateljskih akata:

- (a) lice puca na Vas, Vaše trupe ili označena lica ili označenu imovinu;
- (b) lice postavlja eksplozive ili zapaljive naprave ili ih baca na Vas, Vaše trupe ili označena lica ili označenu imovinu;
- (c) lice namerno vozi automobil na Vas, Vaše trupe ili označena lica ili označenu imovinu.

...

ZAHTEV VEZAN ZA UPOTREBU STROGO NEOPHODNE SILE

11. Kad god je upotreba sile dozvoljena, u obavezi ste da ograničite silu na onoliko koliko je zaista neophodno. Preduzmite sve moguće mere predostrožnosti kako biste sprečili eskalaciju i sveli kolateralnu štetu na minimum. Zabranjeno je napadati civile kao takve, izuzev u slučaju samoodbrane. Zabranjeno je napadati imovinu koja je po svojoj prirodi isključivo civilna ili verska, osim ukoliko se ne koristi u vojne svrhe.

12. Ako morate da otvorite vatru, u obavezi ste da:

- (a) otvarate samo ciljanu paljbu;
- (b) ne ispaljujete više hitaca nego što je neophodno; i
- (c) preduzmete sve neophodne mere predostrožnosti da sprečite kolateralnu štetu (pričinjenu ljudima i imovini); i

² Transkripcija holandskom ortografijom.

(d) obustavite paljbu čim situacija to dozvoli. Potom morate da obezbedite područje i zbrinete ranjenike.

DRUGE KOMANDNE SMERNICE

...

18. Sprečite i prijavite po komandnoj liniji bilo kakvu sumnju na krivično delo suprotno humanitarnom ratnom pravu.“

2. Džepno izdanje Pravila o angažovanju SFIR

„MISIJA

1. Vaša misija je da doprinosite stvaranju sigurnog i stabilnog okruženja u Iraku kako bi omogućili obnovu zemlje i prelazak na predstavničku samoupravu.

UPOTREBA SILE

2. Upotreba sile je dozvoljena u sledećim slučajevima:

(a) u samoodbrani;

(b) radi odbrane sopstvenih trupa i drugih lica koja označi komandant MND (JI)

(c) radi sprečavanja krađe ili uništenja imovine koja pripada SFIR a koja je od suštinskog značaja za obavljanje misije i druge imovine koju označi komandant MND (JI);

(d) radi sprečavanja neovlašćenog pristupa vojnim instalacijama koje pripadaju SFIR i drugim mestima koje označi komandant MND (JI) (uključujući označenu imovinu) (na primer zabranjenim vojnim zonama [*Military Restricted Areas*]);

(e) radi lišenja slobode, pretresa i razoružavanja neprijateljskih jedinica ukoliko ugrožavaju bezbednost jedinica SFIR ili drugih lica koja označi komandant MND (JI) u obavljanju misije;

(f) po naređenju Vašeg komandanta na terenu.

OPŠTA PRAVILA

3. Upotreba sile je dozvoljena isključivo ako su druga sredstva nedovoljna. Obratite pažnju na sledeće:

(a) trudite se da izbegnete eskalaciju;

(b) ni pod kakvim uslovima ne upotrebljavajte silu veću od one koja Vam je strogo neophodna kako biste ostvarili svoj zadatak;

(c) kolateralna šteta (pričinjena ljudima ili stvarima) mora biti sprečena koliko god je moguće.

4. Lica koja napadnu Vas ili druge, ili koja neovlašćeno uđu u vojne instalacije SFIR ili druga mesta koja označi komandant MND (JI), mogu biti lišena slobode i podvrgnuta pretresu u cilju razoružavanja dok se ne utvrdi da više nemaju oružja kojima Vi ili drugi možete biti ubijeni ili ranjeni. Možete oduzeti opasne predmete i

po potrebi ih onesposobiti – za trenutnu upotrebu – ukoliko ovi predmeti ugrožavaju lica, imovinu ili sprovođenje misije.

5. Čim sprovođenje misije to dozvoli, lica lišena slobode moraju biti predana nadležnim iračkim ili okupacionim (britanskim) vlastima.

6. Postupajte prema svakome humano.

7. Preuzmite i zbrinite ranjenike, bez obzira na frakciju kojoj pripadaju.

8. Nemojte sakupljati „ratne trofeje“.

9. Sprečite povrede humanitarnog ratnog prava i prijavite sve povrede ili sumnje na povrede svom komandantu.

10. Prijavite svaku upotrebu sile vašem komandantu.

UPOZORENJA I PUCNJI UPOZORENJA

11. Ukoliko situacija to dozvoljava, u obavezi ste da izdate upozorenje pre ispaljivanja ciljanih hitaca. Upozoravate da ćete pucati ako [lica kojima se obraćate] ne stanu ili ne obustave akt ugrožavanja.

Upozorenje izdajete uzvikom:

na engleskom:

„STABILIZACIONE SNAGE! STOJ ILI PUCAM!“

a potom, na lokalnom jeziku,

„OEGAF DFEE-SJ! AU-OE ILLA ARMIE BILL NAAR!“ (Stoj, vojska! Ili pucam!)

12. Ukoliko se ne postupi u skladu sa upozorenjem, možete da ispalite pucanj upozorenja po naređenju komandanta na terenu ili na osnovu naređenja koja ste dobili.

CILJANA PALJBA

13. Možete otvoriti paljbu ukoliko Vama, Vašim trupama ili licima pod Vašom zaštitom pretili nasilje koje može izazvati teška telesna oštećenja ili smrt a nema drugih načina da se to spreči.

Evo nekih primera:

- možete pucati na lice koje puca ili je uperilo oružje u Vas, Vaše trupe ili lica pod Vašom zaštitom;
- možete pucati u lice koje postavlja eksplozive ili zapaljive naprave ili ih baca na Vas, Vaše trupe ili lica pod Vašom zaštitom ili se priprema da to učini;
- možete pucati na lice koje namerno vozi automobil na Vas, Vaše trupe ili lica pod Vašom zaštitom.

MINIMUM SILE

14. Ako morate da otvorite vatru, morate da:

- otvarate samo ciljanu paljbu;
- ne ispaljujete više hitaca nego što je neophodno; i
- obustavite paljbu čim situacija to dozvoli..

15. Zabranjena je namerna upotreba sile protiv civila, osim ukoliko to nije neophodno u samoodbrani.

16. Zabranjeno je napadati imovinu koja je po svojoj prirodi isključivo civilna ili verska, osim:

- (a) ako se ta imovina koristi u vojne svrhe; i
- (b) ako Vam Vaš komandant ne naredi.

17. Zabranjeno je simuliranje napada ili drugih agresivnih radnji.

18. Zabranjena je upotreba suzavca.“

E. Kraljevska vojna policija

58. Kraljevska vojna policija je ogranak oružanih snaga, u rangu Kraljevske mornarice (*Koninklijke Marine*), Kraljevske kopnene vojske (*Koninklijke Landmacht*) i Kraljevskog vazduhoplovstva (*Koninklijke Luchtmacht*). Njeni pripadnici imaju status vojnih lica i nose vojne činove. Ona ima sopstveni lanac komandovanja; njen komandant nosi čin general-pukovnika (*luitenant-generaal*) i neposredno odgovara ministru odbrane.

59. Dužnosti Kraljevske vojne policije, koje su relevantne za ovaj predmet, obuhvataju „vršenje policijskih dužnosti za holandske i druge oružane snage, kao i za međunarodne vojne štabove i pripadnike tih oružanih snaga i štabova“ (član 6, st. 1, t. b Zakona o policiji (*Politiewet 1993*)).

60. Pripadnici Kraljevske vojne policije prolaze i vojnu i policijsku obuku. Podoficiri koji imaju čin vodnika (*wachtmeester*) ili viši čin mogu biti imenovani za državnog službenika sa istražnim ovlašćenjima (*opsporingsambtenaren*), a određene kategorije oficira mogu biti imenovane za pomoćnike javnog tužioca (*hulpofficieren van justitie*).

61. U svojstvu vojnih policajaca ili istražitelja vojne policije, pripadnici Kraljevske vojne policije su podređeni javnom tužiocu Regionalnog suda u Arnhemu.

F. Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu

62. U vreme o kojem se radi, članom 9 Zakonika o vojnom krivičnom postupku (*Wet militaire strafrechtspraak*) je bilo predviđeno da sudska veća Vojnog veća Apelacionog suda u Arnhemu čine dvoje sudija Apelacionog suda, od kojih jedan predsedava većem, i jedan vojni član. Vojni član treba da bude aktivni oficir sa činom kapetana (*kapitein ter zee*, Kraljevska

mornarica), pukovnika (*kolonel*, Kraljevska kopnena vojska), pukovnika avijacije (*kolonel*, Kraljevsko vazduhoplovstvo) ili višim činom, koji je takođe kvalifikovan za sudijsku funkciju i koji se unapređuje u počasni čin komodora (*commandeur*, Kraljevska mornarica), brigadnog generala (*brigadegeneraal*, Kraljevska kopnena vojska) ili vazduhoplovnog komodora (*commodore*, Kraljevsko vazduhoplovstvo) ukoliko već nema taj čin. Nije mogao biti pripadnik Kraljevske vojne policije. Vojni član je bivao imenovan na period od četiri godine s pravom da jedanput bude ponovo izabran na isti period i morao je da se penzioniše kad navrší šezdeset godina (član 6, st. 4 Zakonika o vojnom krivičnom postupku).

63. Shodno članu 68, st. 2 Zakona o pravosuđu (*Wet op de rechterlijke organisatie*), vojni članovi Vojnog veća Apelacionog suda u Arnhemu postupaju u svojstvu sudija ravnopravno sa kolegama civilima i na njih se odnose iste obaveze čuvanja tajne (članovi 7 i 13 tog Zakona) i nezavisnosti i nepristrasnosti u radu (član 12); njihovo profesionalno ponašanje podleže istom nadzoru kao i ponašanje njihovih kolega civila (članovi 13a-13g). Taj nadzor obuhvata postupak razmatranja konkretnog ponašanja od strane Vrhovnog suda (*Hoge Raad*), koji pred Vrhovnim sudom pokreće vrhovni državni pravobranilac (*procureur-generaal*) a na zahtev zainteresovane strane ili *proprio motu*.

G. Relevantno domaće pravo i postupak

64. Sledeće odredbe domaćeg prava su od značaja za ovaj predmet:

1. Ustav Kraljevine Holandije

Član 97

„1. Oružane snage brane i štite interese Kraljevine i održavaju i unapređuju međunarodni pravni poredak.

2. Vlada ima vrhovnu vlast nad oružanim snagama.“

2. Krivični zakonik (Wetboek van Strafrecht)

Član 41

„1. Niko ne može biti kažnjen za delo izvršeno radi odbrane sopstvenog ili tuđeg fizičkog integriteta (*lijf*), seksualnog integriteta (*eerbaarheid*) ili imovine od neposrednog protivpravnog napada.

2. Prekoračenje granica nužne samoodbrane nije kažnjivo ukoliko je prouzrokovano snažnom emocijom neposredno izazvanom napadom.“

Član 42

„Ko izvrši delo propisano zakonom ne podleže kazni za to delo.“

Član 43

„1. Niko ne može biti kažnjen za delo izvršeno radi sprovođenja službenog naloga koji je izdao organ sa odgovarajućim ovlašćenjima.

2. Službeni nalog koji je izdao organ bez odgovarajućih ovlašćenja ne omogućava nekažnjivost, osim ako je podređeni u dobroj veri smatrao da mu je nalog izdao [organ koji je postupao u okviru svojih ovlašćenja] a njegov podređeni položaj mu je nalagao da po istom postupi.“

3. Vojni krivični zakonik (Wetboek van Militair Strafrecht)**Član 4**

„Holandsko krivično pravo se primenjuje na vojno osoblje koje izvrši bilo koje kažnjivo delo van Holandije.“

Član 38

„1. Kazni ne podleže niko ko izvrši delo dozvoljeno ratnim pravom u granicama svojih ovlašćenja i niko čijim bi kažnjavanjem bio povređen važeći ugovor između Holandije i sile sa kojom je Holandija u ratu ili propis usvojen u skladu sa takvim ugovorom.

2. Kazni ne podleže vojno lice koje upotrebi silu tokom zakonitog izvršenja zadatka a u skladu sa pravilima propisanim za taj zadatak.“

Član 71

„Izraz „rat“ u ovom zakoniku označava i oružani sukob koji se ne može smatrati ratom u pravom smislu te reči a u kojem Kraljevina učestvuje, bilo radi sopstvene ili kolektivne samoodbrane ili radi ponovnog uspostavljanja međunarodnog mira i stabilnosti.“

Član 135

„Izraz „službeno uputstvo“ (*dienstvoorschrift*) označava pisanu odluku opšteg sadržaja izdatu u obliku ili u skladu sa nalogom Krunskog saveta Kraljevini ili jednoj od zemalja Kraljevine³ (*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*) koja se odnosi na interese vojne službe bilo kakve prirode (*enig militair dienstbelang*) i koja sadrži naređenje ili zabranu upućenu vojnom osoblju.“

4. Zakon o vojnom krivičnom postupku (Wet Militaire Strafrechtspraak)**Član 1**

„...“

3. Kraljevinu Holandiju čine autonomne “zemlje”; u to vreme, to su bile Evropska Holandija (Uža Holandija), i ostrvo Aruba i Holandski Antili (oba u Karibima).

3. Odredbe Zakonika o krivičnom postupku se shodno primenjuju osim u slučajevima kada ovaj Zakon od njega odstupa.“

Član 8

„...“

3. Za odlučivanje o žalbi na presudu na koju je dozvoljena žalba a koju je izreklo vojno veće Regionalnog suda iz člana 3 [tj. Regionalnog suda u Arnhemu] isključivu nadležnost ima veće sastavljeno od više sudija, pod nazivom Vojno veće, u okviru Apelacionog suda u Arnhemu. Ovo veće takođe odlučuje o žalbi shodno članu 12 Zakonika o krivičnom postupku.“

5. Zakonik o krivičnom postupku (Wetboek van Strafvordering)

Član 12

„1. Kada javni tužilac nađe da nema osnova za gonjenje izvršioca kažnjivog dela ili odustane od gonjenja, svako ko ima neposredan interes (*rechtstreeks belanghebbende*) može podneti pisanu žalbu Apelacionom sudu u čijoj je nadležnosti doneta odluka da nema osnova za gonjenje ili da se odustane od gonjenja.

...“

Član 148

„1. Javni tužilac je zadužen za istragu krivičnih dela izvršenih u području nadležnosti regionalnog suda za koji je imenovan, kao i za istragu u području nadležnosti tog regionalnog suda krivičnih dela izvršenih u području nadležnosti drugih regionalnih ili okružnih sudova.

2. U tom cilju izdaje naloge drugim licima zaduženim za [takvu] istragu... .“

H. Relevantna nacionalna sudska praksa

1. Predmet Erik O.

65. Dok je 27. decembra 2007. predvodio jednu jedinicu zaduženu za spasavanje sadržaja kontejnera koji je ležao duž rute „Džekson“, stariji vodnik (*sergeant-majoor*) Kraljevske mornarice (*Korps Mariniers*) Erik O. je ispalio pucanj upozorenja u zemlju kako bi odvratio grupu pljačkaša. Metak je rikošetirao od površine, smrtno ranivši jednog pljačkaša.

66. Stariji vodnik O. je optužen za nepoštovanje službenih uputstava jer je navodno upotrebio silu koja je prevazilazila onu koja je dozvoljena promemorijom i Uputstvom o upotrebi sile, ili, alternativno, za nehatno lišenje života.

67. Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu je starijeg vodnika O. oslobodilo krivice u postupku po žalbi tužilaštva na prvostepenu oslobađajuću presudu. U presudi izrečenoj 4. maja 2005, *Landelijk Jurisprudentie Nummer* (jedinostveni broj sudskog predmeta, u daljem

tekstu: LNJ) AT4988, zaključeno je da su Pravila angažovanja predstavljala službeno uputstvo uprkos njihovoj tajnosti. U presudi se zatim zaključuje da je stariji vodnik O. postupao u okvirima ograničenja Pravila angažovanja i da nije bio nehatan.

2. *Predmeti Mustafić i Nuhanović*

68. Bosna i Hercegovina je 1992. proglasila nezavisnost od Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Usledio je rat koji je trajao do decembra 1995. Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija je Rezolucijom br. 743 (1992) usvojenom 21. februara 1992. osnovao Zaštitne snage Ujedinjenih nacija (UNPROFOR). Države koje su dale trupe za ove snage uključivale su i Holandiju, koja je dala bataljon vazdušno-desantne pešadije. Ovaj bataljon, poznat kao Holandski bataljon, bio je raspoređen kao mirovna snaga pod komandom Ujedinjenih nacija u i oko gradića Srebrenice u istočnoj Bosni, koji se tada nalazio pod upravom Vlade Republike Bosne i Hercegovine sa bošnjačkom većinom.

69. Na dan 10. jula 1995, snage bosanskih Srba napale su srebreničku „bezbednu zonu“ sa nadmoćnim snagama. Zauzele su celu zonu i preuzele kontrolu nad njom uprkos prisustvu Holandskog bataljona, koji je na kraju kontrolisao samo bazu u selu Potočari. U danima koji su usledili, bošnjački muškarci koji su pali u ruke snagama bosanskih Srba su odvojeni od žena i dece i ubijeni. Danas je opšte prihvaćena činjenica da su snage bosanskih Srba i srpske paravojne snage ubile više od 7.000, možda čak i 8.000 bošnjačkih muškaraca i dečaka u onome što je u međuvremenu postalo poznato kao „srebrenički masakr“.

70. Preživeli rođaci trojice muškaraca ubijenih u srebreničkom masakru jula 1995. podneli su holandskim sudovima građanske tužbe protiv Države Holandije.

71. Podnosioci tužbe u prvom predmetu (*Mustafić protiv Države Holandije*) su preživeli rođaci električara koji je *de facto* bio službenik Holandskog bataljona, premda nije neposredno uživao status koji se dodeljuje zaposlenima u Ujedinjenim nacijama. Tvrdili su da je Država Holandija prekršila ugovor jer je zamenik komandanta Holandskog bataljona odbio da mu dozvoli da sa svojom porodicom ostane u bazi u Potočarima, usled čega je bio prinuđen da bazu napusti istog dana, iako je trebalo da ga zapovednici Holandskog bataljona zaštite tako što će ga zadržati u njoj i evakuisati ga sa samim Holandskim bataljonom. Alternativno, zahtevali su naknadu štete. Podnosilac tužbe u drugom predmetu (*Nuhanović protiv države Holandije*) je on lično, *de facto* službenik Holandskog bataljona, za koji je radio kao prevodilac, ali takođe bez statusa zaposlenog u Ujedinjenim nacijama; on je bio sin jednog od ubijenih u masakru, i brat drugog. Zahtevao je naknadu štete jer je zamenik komandanta Holandskog bataljona isterao ova dva čoveka iz baze.

72. Vrhovni sud je 6. septembra 2013. izrekao presude u oba predmeta (LJN BZ9225, *Nuhanović*, i LJN BZ9228, *Mustafić*). Slede izvodi iz ove dve presude, koje su u svojim glavnim delovima identične a koje su relevantne za ovaj predmet pred Sudom (izvod iz presude *Nuhanović* u prevodu samog Vrhovnog suda):

„3.10.1. U Delu 1 kasacione žalbe tvrdi se da je Apelacioni sud u stavovima 5.7 i 5.8 međupresude o pravnom osnovu tužbe propustio da prihvati da je kontingent trupa UN, koji je bio osnovan u skladu sa Glavom VII Povelje UN i bio stavljen pod komandu i kontrolu Ujedinjenih nacija – u ovom slučaju UNPROFOR, u čijem je sastavu bio Holandski bataljon – organ Ujedinjenih nacija. To znači da postupke ovakvog kontingenta trupa treba pripisati pozivanjem na član 6 DARIO [tj. Nacrta članova o odgovornosti međunarodnih organizacija Komisije za međunarodno pravo (Šezdeset treća sednica Komisije za međunarodno pravo, UN doc. A/66/10, koji će biti objavljen u Godišnjaku Komisije za međunarodno pravo, 2011, Tom. II, Drugi deo)] a ne pozivanjem na član 7 DARIO. Prema ovom delu žalbe, primena člana 6 DARIO znači da bi postupke Holandskog bataljona u načelu trebalo uvek pripisivati Ujedinjenim nacijama.

3.10.2. Iz Komentara o članu 7 DARIO je očigledno ... da se ovo pravilo o pripisivanju odnosi, između ostalog, na situaciju u kojoj Država stavlja trupe na raspolaganje Ujedinjenim nacijama u kontekstu mirovne misije UN-a, a komanda i kontrola su prebačeni na UN, dok Država koja je trupe stavila na raspolaganje zadržava disciplinska ovlašćenja i krivičnu nadležnost („organsku komandu“). U zaključcima Apelacionog suda se implicira da se ta situacija pojavljuje i u ovom predmetu. Na kraju krajeva, Apelacioni sud je tokom razmatranja pravnog osnova tužbe u stavu 5.10 međupresude zaključio – a to nije osporavano ni u kasacionoj žalbi – da nije sporno da je Holandija, kao Država koja daje trupe, zadržala kontrolu nad kadrovskim pitanjima vojnog osoblja o kom je reč, koji su i dalje bili u službi Holandije, kao i da je zadržala pravo da kazni to vojno osoblje u skladu sa disciplinskim i krivičnim propisima. Tvrdnja u delu 1 kasacione žalbe da Apelacioni sud nije primenio pravilo o pripisivanju iz člana 6 DARIO i da je umesto toga pogrešno primenio pravilo o pripisivanju iz člana 7 DARIO stoga nije održiva.

3.11.1. U Delu 2 kasacione žalbe je iznet niz tvrdnji kojima se osporavaju zaključci o pravnom osnovu tužbe u stavovima 5.8 – 5.20 međupresude, u kojima je Apelacioni sud definisao kriterijum delotvorne kontrole nad primenom pravila o pripisivanju iz člana 7 DARIO u ovom predmetu.

3.11.2. Tvrdnja izneta u ovoj žalbi, da međunarodno pravo isključuje mogućnost da postupci mogu biti pripisani i nekoj međunarodnoj organizaciji i Državi te da je stoga Apelacioni sud pogrešno pošao od pretpostavke da je postojala mogućnost da su i Ujedinjene nacije i Država imale delotvornu kontrolu nad spornim postupcima Holandskog bataljona, zasnovana je na pogrešnom tumačenju prava. Kao što je zaključeno gore u stavu 3.9.4, međunarodno pravo, naročito u članu 7 DARIO u sadejstvu sa članom 48, st. 1 DARIO, ne isključuje mogućnost dvojnog pripisivanja postupaka o kojima je reč.

Sledi da je Apelacioni sud mogao da ostavi otvorenim pitanje da li su Ujedinjene nacije imale delotvornu kontrolu nad postupcima Holandskog bataljona u rano veče 13. jula 1995. Čak i da je to bio slučaj, to ne mora neizostavno da znači da su Ujedinjene nacije snosile isključivu odgovornost.

3.11.3. Tvrdnje iznete u kasacionoj žalbi, da je Apelacioni sud primenio pogrešan kriterijum prilikom ocene da li je Država imala delotvornu kontrolu nad Holandskim

bataljonom u trenutku spornih postupaka, takođe su zasnovane na pogrešnom tumačenju prava. Za odlučivanje o tome da li je Država imala delotvornu kontrolu, nije neophodno da se Država davanjem uputstava Holandskom bataljonu suprotstavila komandnoj strukturi Ujedinjenih nacija ili da je nezavisno vršila operativnu komandu. Iz komentara na član 7 DARIO ... je očigledno da je pripisivanje postupaka Državi koja je dala trupe ili međunarodnoj organizaciji zasnovano na stvarnoj kontroli nad konkretnim postupcima, pri čemu moraju biti uzete u obzir sve stvarne okolnosti i poseban kontekst predmeta. Apelacioni sud je u zaključcima o pravnom osnovu tužbe koji se osporavaju razmatrao da li je Država imala stvarnu kontrolu nad spornim postupcima Holandskog bataljona u svetlu svih okolnosti kao i posebnog konteksta ovog predmeta. Dakle, Apelacioni sud nije pogrešno protumačio ili primenio pravo.“

Stoga je Vrhovni sud zaključio da je presuda Apelacionog suda po kojoj je Država Holandija odgovorna za smrt tri čoveka održiva.

I. Ostali nacionalni dokumenti

1. Izveštaj o oceni sprovođenja vojnog krivičnog postupka u operacijama u inostranstvu

73. Ovaj izveštaj, datiran 31. avgusta 2006, je pripremio odbor koji su činili jedan državni funkcioner, bivši glavni pravobranilac pri Apelacionom sudu u Arnhemu i jedan sudija. Izveštaj je sačinjen po nalogu ministra odbrane a na zahtev Donjeg doma Parlamenta nakon uznemirenja koje je izazvao predmet Erik O. (vidi st. 67-69 gore u tekstu)

74. Nadležnost u smislu člana 1 Konvencije bila je jedna od tema ovog izveštaja. U njemu se na tu temu (na str. 30) navodi:

„...Formalni ekstrateritorijalni efekat Konvencije izgleda da je ograničen na određene konkretne slučajeve. To ne menja činjenicu da su standardi koji proizlaze iz Konvencije od opšteg značaja za holandske vojne operacije u inostranstvu. Iz Konvencije naročito proizlaze važni osnovni standardi koji se mogu primenjivati na krivične istrage u vezi sa upotrebom sile kojom je prouzrokovana smrt ili ranjavanje. ...“

Sledi analiza domaće sudske prakse o materijalnim i procesnim aspektima člana 2 u svetlu prakse Suda.

75. U Izveštaju se pominju izmene koje su već izvršene u politici gonjenja i načinu na koji se Pravila angažovanja i druga uputstva prenose komandantima na terenu posle presude u predmetu Erik O. U izveštaju se predlažu dalja usklađivanja.

76. Potvrđene su kritike na račun nedovoljne pripremljenosti pripadnika Kraljevske vojne policije za policijski rad u stranim operativnim zonama, ali je do 2006. već „mnogo uloženo u poboljšanje kvaliteta rada vojne policije“ i još će toga biti učinjeno u mesecima koji slede.

77. U izveštaju se u sličnom tonu navodi da Javnom tužilaštvu, koje čine pravnici civili, povremeno nedostaje „situaciona svest“. To je dovelo do ishitrenih odluka o gonjenju pripadnika vojske, pri čemu je predmet Erik

O. naveden kao relevantni primer koji to ilustruje. Međutim, i ovde je, takođe, uočen napredak.

78. Oružani incident koji je doveo do ove predstavke je pomenut među stvarnim predmetima koje je odbor proučavao, ali nije posebno razmatrao.

2. Izveštaj Van den Bergovog odbora

79. U odgovor na tvrdnje da su pripadnici holandske vojske zlostavljali pa čak i mučili iračke građane, ministar odbrane je naložio istragu zvaničnog odbora. Ovaj odbor su činili jedan bivši poslanik (njen predsednik, dr. J.T. van den Berg, po kom je odbor i dobio ime), jedan aktivni poslanik, jedan penzionisani general-pukovnik i jedan penzionisani kontra-admiral.

80. Izveštaj sa nalazima odbora je objavljen juna 2007. U njemu se navodi da su prethodnu verziju izveštaja pročitala i komentarisala dva pravna stručnjaka, od kojih je jedan gđa Zehfeld, koja sada zastupa podnosioca predstavke.

81. U izveštaju se pominju nesuglasice u okviru jedinice Kraljevske vojne policije za koju se, između ostalog, navodi da nije bila adekvatno obučena za sprovođenje krivičnih istraga na način na koji to čini policija, kao i tenzije između jedinice Kraljevske vojne policije i bataljona Kraljevske mornarice, prvih holandskih kontingenata poslatih u Irak (pre bataljona Kraljevske kopnene vojske koji je tamo bio stacioniran u vreme smrti g. Azhara Sabaha Džaluda).

82. U Izveštaju se takođe navodi da Holandija nije bila "okupaciona sila" i da je iz tog razloga uvela određene klauzule; između ostalog, holandske trupe nisu bile ovlašćene da bilo koga interniraju ili gone za krivično delo. Svako koga bi holandske trupe uhapsile morao je da bude predat ili britanskoj vojsci ili iračkim vlastima, u zavisnosti od prirode dela za koje se sumnjiči. "Razgovori" sa tim uhapšenim licima bili su dozvoljeni u okviru konteksta zaštite snaga.

83. Autori izveštaja su se bavili i pitanjem da li se za lica koja se nalaze izvan Kraljevine Holandije u području u kojem su holandske trupe aktivne u oružanom sukobu može reći da se nalaze u holandskoj nadležnosti. Odgovor na ovo pitanje bio je potvrđan.

84. Ministar odbrane je ovaj izveštaj predstavio Donjem domu Parlamenta 18. juna 2007, uz propratni dopis u kojem je komentarisao neke od nalaza odbora ali i prihvatio njegove zaključke.

3. Konačni izveštaj o oceni

85. Konačni izveštaj o oceni je objavljen nakon potpunog povlačenja poslednjeg holandskog kontingenta. U njemu se navodi da je holandska Vlada zadacima holandskih trupa dodala jedan broj „klauzula“ (ograničenja). Shodno tim „klauzulama“, Holandija neće preduzimati nikakve administrativne dužnosti i neće sprovoditi „aktivnosti vezane za razvoj rukovodilačkih kadrova sektora javne bezbednosti“. Rukovodila se željom da ne bude smatrana *de facto* okupacionom silom.

86. Što se tiče izbora metoda, navodi se da je prvobitna namera bila da se ne naglašava vojno prisustvo i da se što više izbegava upotreba patrola i kontrolnih punktova. U praksi se, međutim, pokazalo da se bezbednost najbolje čuva upravo čestim patroliranjem, i danju i noću, i uspostavljanjem kontrolnih punktova za vozila na rutama koje bi mogli koristiti kriminalci ili teroristi.

87. Na drugim mestima u izveštaju se navodi da je bilo više incidenata u kojima je pucano na holandske trupe, a veći broj njih se odigrao na kontrolnim punktovima za vozila. Nije utvrđeno da je izvršeno ijedno delo suprotno Pravilima angažovanja u slučajevima u kojima su Iračani poginuli ili bili ranjeni. Pominje se da je jedan Iračanin, kog su ranile holandske trupe, proveo nekoliko nedelja na lečenju u Holandiji.

J. Relevantno međunarodno pravo

1. Haški pravilnik

88. Definiciju okupacione sile i njene dužnosti od značaja za ovaj predmet je moguće pronaći prvenstveno u članovima 42 do 56 Pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu (usvojenom u Hagu, 18. oktobra 1907, u daljem tekstu „Haški pravilnik“).

89. Slede članovi 42 i 43 Haškog pravilnika:

Član 42

„Teritorija se smatra okupiranom kad je *de facto* pod vlašću vlasti neprijateljske vojske. Okupacija se prostire samo na teritorije gde je ta vlast uspostavljena i može da se vrši.“

Član 43

„Pošto je vlast zakonite vlasti prešla u ruke okupatora, on je dužan da preduzme sve mere u svojoj moći da bi uspostavio i obezbedio, koliko god je to moguće, javni red i bezbednost, poštujući, izuzev apsolutne sprečenosti, zakone koji su na snazi u zemlji.“

2. Četvrta ženevska konvencija

90. Članovima 27 do 34 i 47 do 78 Konvencije (IV) o zaštiti građanskih lica za vreme rata (usvojene u Ženevi, 12. avgusta 1949, u daljem tekstu „Četvrta ženevska konvencija“) podrobno se uređuju obaveze okupacione sile. Sledi tekst članova 6 i 29 Četvrte ženevske konvencije:

Član 6

„Ova Konvencija se primenjuje čim otpočne sukob ili okupacija pomenuti u članu 2.

Na teritoriji strana u sukobu, primena Konvencije prestaje opštim završetkom vojnih operacija.

Na okupiranoj teritoriji primena ove Konvencije prestaje godinu dana posle opšteg završetka vojnih operacija; ipak, okupaciona sila, ukoliko ona vrši funkciju vlasti na toj teritoriji, je za vreme trajanja okupacije vezana odredbama sledećih članova ove Konvencije: 1.do 12, 27, 29. do 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 do 77 i 143.“

Član 29

„Strana u sukobu u čijim se rukama možda nalaze zaštićena lica odgovorna je za postupanje svojih službenih lica prema njima, bez obzira na pojedinačnu odgovornost do koje može doći.“

3. Rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija

91. Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: Savet bezbednosti) je usvojio Rezoluciju br. 1483 (2003) na svom 4761. sastanku 22. maja 2003. Slede izvodi iz te Rezolucije od značaja za ovaj predmet:

“Savet bezbednosti,

Pozivajući se na sve svoje prethodno usvojene relevantne rezolucije,

Potvrđujući suverenitet i teritorijalni integritet Iraka,

...

Uzimajući u obzir dopis koji su 8. maja 2003. stalni predstavnici Sjedinjenih Američkih Država i Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske pri Ujedinjenim nacijama uputili predsedniku Saveta bezbednosti (S/2003/538) i priznajući konkretna ovlašćenja, odgovornosti i obaveze shodno važećem međunarodnom pravu ovih država kao okupacionih sila pod objedinjenom komandom (u daljem tekstu: Uprava)

Uzimajući takođe u obzir da druge države koje nisu okupacione sile sada rade ili u budućnosti mogu raditi pod nadležnošću Uprave,

Pozdravljajući dalje spremnost država članica da doprinose stabilnosti i sigurnosti u Iraku dajući doprinos u ljudstvu, opremi i drugim resursima pod nadležnošću Uprave,

...

Postupajući u skladu sa Glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija,

1. *Apeluje* na države članice i organizacije učesnice da pomognu narodu Iraka u njegovim naporima da reformiše svoje institucije, obnovi svoju zemlju i doprinese uslovima stabilnosti i bezbednosti u Iraku u skladu sa ovom rezolucijom;
2. *Poziva* države članice koje su u mogućnosti da odmah odgovore na humanitarne apele Ujedinjenih nacija i drugih međunarodnih organizacija za Irak i da pomognu u zadovoljavanju humanitarnih i ostalih potreba iračkog naroda obezbeđivanjem hrane, medicinskih zaliha i resursa neophodnih za obnovu i rehabilitaciju ekonomske infrastrukture Iraka;

...

4. *Poziva* Upravu da u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija i drugim relevantnim međunarodnim pravom, unapređuje dobrobit iračkog naroda kroz delotvorno upravljanje teritorijom, uključujući naročito rad na obnavljanju uslova bezbednosti i stabilnosti i na stvaranju uslova u kojima irački narod može slobodno da odredi sopstvenu političku budućnost;
5. *Poziva* sve učesnike da se u potpunosti pridržavaju svojih obaveza iz međunarodnog prava, uključujući naročito Ženevske konvencije iz 1949. i Haški pravilnik iz 1907;

...

8. *Traži* od generalnog sekretara da imenuje specijalnog predstavnika za Irak čije će nezavisne obaveze obuhvatati redovno izveštavanje Saveta o svojim aktivnostima u skladu sa ovom rezolucijom, koordinaciju aktivnosti Ujedinjenih nacija u postkonfliktnim procesima u Iraku, koordinaciju između Ujedinjenih nacija i međunarodnih agencija angažovanih na pružanju humanitarne pomoći i aktivnostima vezanim za obnovu Iraka, i, u koordinaciji sa Upravom, na pomoći narodu Iraka putem:

- (a) koordinacije humanitarne pomoći i pomoći u obnovi koju pružaju agencije Ujedinjenih nacija i između agencija Ujedinjenih nacija i nevladinih organizacija;
- (b) unapređenja bezbednog, urednog i dobrovoljnog povratka izbeglica i raseljenih lica;
- (c) intenzivnog rada sa Upravom, narodom Iraka i ostalim učesnicima na pojačavanju napora na obnovi i uspostavljanju nacionalnih i lokalnih institucija za predstavničko upravljanje, uključujući zajednički rad na omogućavanju procesa koji vodi ka međunarodno priznatoj, predstavničkoj vlasti Iraka;
- (d) omogućavanja obnove ključne infrastrukture u saradnji sa drugim međunarodnim organizacijama;
- (e) unapređenja ekonomske obnove i uslova za održivi razvoj, uključujući putem koordinacije sa nacionalnim i regionalnim organizacijama, prema prilici, civilnim društvom, donatorima, i međunarodnim finansijskim institucijama;
- (f) podsticanja međunarodnih napora radi doprinosa osnovnim funkcijama civilne uprave;
- (g) unapređenja zaštite ljudskih prava;
- (h) podsticanja međunarodnih napora radi obnove kapaciteta iračke civilne policije;
- (i) podsticanja međunarodnih napora za unapređenje pravne i pravosudne reforme;

9. *Pruž*a podršku uspostavljanju privremene iračke uprave koju će formirati narod Iraka uz pomoć Uprave i u saradnji sa specijalnim predstavnikom, kao prelazne uprave kojom će rukovoditi Iračani, dok obaveze Uprave ne preuzme međunarodno priznata, predstavnička vlast, koju uspostavi narod Iraka;

...

26. *Poziva* države članice i međunarodne i regionalne organizacije da doprinesu sprovođenju ove rezolucije;

27. *Odlučuje* da i dalje radi na ovim pitanjima.“

92. Savet bezbednosti je na svom 4844. sastanku 16. oktobra 2003. usvojio Rezoluciju br. 1511 (2003). Slede izvodi iz ove Rezolucije koji su od značaja za ovaj predmet:

“*Savet bezbednosti,*

Potvrđujući svoje prethodne rezolucije o Iraku, uključujući rezoluciju br. 1483 (2003) od 22. maja 2003. i br. 1500 (2003) od 14. avgusta 2003, i o pretnjama miru i bezbednosti izazvanih terorističkim aktima, uključujući rezoluciju br. 1373 (2001) od 28. septembra 2001. i druge relevantne rezolucije.

Naglašavajući da Država Irak ima suverenitet Iraka u Državi Irak, *potvrđujući* pravo iračkog naroda na slobodno određivanje sopstvene političke budućnosti i kontrolu sopstvenih prirodnih resursa, *ponavljajući* svoju odlučnost da dan kada će Iračani upravljati svojom zemljom mora doći brzo i *priznajući* značaj međunarodne podrške, naročito zemalja u regionu, suseda Iraka, i regionalnih organizacija u ekspeditivnom sprovođenju ovog procesa.

Priznajući da je međunarodna podrška obnovi uslova stabilnosti i bezbednosti od suštinskog značaja za dobrobit naroda Iraka kao i mogućnost svih učesnica da svoj posao obavljaju u korist naroda Iraka i *pozdravljajući* doprinos država članica u tom smislu u skladu sa rezolucijom br. 1483 (2003),

...

Postupajući u skladu sa Glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija,

...

13. *Utvrdjuje* da je obezbeđivanje bezbednosti i stabilnosti od suštinskog značaja za uspešno okončanje političkih procesa iz stava 7 gore u tekstu i za sposobnost Ujedinjenih nacija da delotvorno doprinose tom procesu i sprovođenju rezolucije br. 1483 (2003) i *ovlašćuje* multinacionalne snage pod objedinjenom komandom da preduzimaju sve neophodne mere kako bi doprinele očuvanju bezbednosti i stabilnosti u Iraku, i neophodnih uslova za sprovođenje rasporeda i programa, kao i da doprinose bezbednosti Misije Ujedinjenih nacija za pomoć Iraku, Vladajućeg veća Iraka i ostalih institucija iračke privremene uprave, i ključne humanitarne i ekonomske infrastrukture ;

14. *Poziva* države članice da multinacionalnim snagama iz stava 13 gore u tekstu daju doprinos u pomoći, uključujući i vojne snage;

...

16. *Naglašava* značaj uspostavljanja delotvorne iračke policije i bezbednosnih snaga za očuvanje zakona, reda i bezbednosti i borbu protiv terorizma u skladu sa stavom 4 rezolucije br. 1483 (2003) i poziva države članice i međunarodne i regionalne organizacije da doprinesu obuci i opremanju iračke policije i bezbednosnih snaga;

...

25. *Zahteva* da Sjedinjene Države u ime multinacionalnih snaga iz stava 13 gore u tekstu izveštavaju Savet bezbednosti o naporima i napretku ovih snaga po potrebi a najmanje jednom u šest meseci.

26. *Odlučuje* da i dalje radi na ovim pitanjima .“

4. *Sudska praksa Međunarodnog suda pravde*

a. *Pravne posledice podizanja zida na okupiranim palestinskim teritorijama*

93. U *Pravnim posledicama podizanja zida na okupiranim palestinskim teritorijama, Savetodavno mišljenje, Izveštaji MSP 2004*, str. 136, [*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004*, p. 136], Međunarodni sud pravde (u daljem tekstu: MSP) je zauzeo sledeća stanovišta:

„109. MSP bi napomenuo da, premda je nadležnost država prvenstveno teritorijalna, one je ponekad mogu vršiti i izvan svoje nacionalne teritorije. S obzirom na cilj i svrhu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čini se prirodnim da čak i u tim slučajevima države ugovornice Pakta treba da budu obavezne da se pridržavaju njegovih odredaba.

Komitet za ljudska prava se u svojoj praksi dosledno pridržava tog stava. Komitet stoga nalazi da je Pakt primenjiv i kada država vrši nadležnost na stranoj teritoriji. On je odlučivao o zakonitosti postupanja Urugvaja u slučajevima hapšenja koje su izvršili urugvajski agenti u Brazilu ili Argentini (predmet br. 52/79, *López Burgos protiv Urugvaja*); predmet br. 56/79 *Lilian Čeliberti de Kasariago protiv Urugvaja* [*Lilian Celiberti de Casariago v. Uruguay*]). Istu je odluku doneo i u predmetu koji se odnosio na oduzimanje pasoša od strane urugvajskog konzulata u Nemačkoj (predmet br. 106181, *Montero protiv Urugvaja*).

U pripremnim radovima na Paktu se potvrđuje tumačenje člana 2 tog instrumenta koje je dao Komitet. Oni ukazuju na to da autori Pakta prilikom izbora formulacija nisu imali nameru da dozvole državam da izbegavaju svoje obaveze kada vrše nadležnost izvan svoje nacionalne teritorije. Oni su samo nameravali da spreče lica koja borave u inostranstvu da se pozivaju u svojim državama porekla na prava koja ne potpadaju pod nadležnost tih država, već pod nadležnost država u kojima borave (vidi diskusiju o preliminarnom nacrtu u dokumentu Komisije za ljudska prava, E/CN.4/SR.194, stav 46; i Zvanični zapisnik sa desete sednice Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, Aneksi, A12929, Deo II, Poglavlje V, stav 4 (1995)).

110. MSP s tim u vezi prima k znanju stav koji je zauzeo Izrael u vezi sa primenljivošću Pakta u saopštenjima upućenim Komitetu za ljudska prava i stanovište Komiteta.

Izrael je 1998. izjavio da je prilikom pripreme svog izveštaja za Komitet morao da se suoči sa sledećim pitanjem: „da li su pojedinci koji žive na okupiranim teritorijama zaista pod nadležnošću Izraela“ u svrhu primene Pakta (CCPR/C/SR. 1675, stav 21). Izrael je zauzeo stav da „Pakt i slični instrumenti nisu neposredno primenjivi na trenutnu situaciju na okupiranim teritorijama“ (*ibid*, stav 27).

Komitet je u svojim zaključnim napomenama nakon razmatranja izveštaja, izrazio zabrinutost zbog stava Izraela i ukazao „na dugogodišnje prisustvo Izraela na [okupiranim] teritorijama, na dvosmislen stav Izraela prema njihovom budućem statusu, kao i prema vršenju delotvorne nadležnosti od strane izraelskih snaga bezbednosti na njima“ (CCPR/C/79/Add.93, stav 10). Uprkos doslednom stavu Izraela u smislu da „Pakt ne važi izvan sopstvene teritorije, naročito na Zapadnoj obali i Gazi...“, Komitet je 2003. doneo sledeći zaključak:

„u trenutnim okolnostima, odredbe Pakta se primenjuju u korist stanovništva okupiranih teritorija, u pogledu svih postupaka vlasti ili službenih lica države ugovornice na tim teritorijama koji utiču na uživanje prava zajemčenih Paktom i potpadaju pod opseg državne odgovornosti Izraela shodno načelima javnog međunarodnog prava“ (CCPR/C/0/78/ISR, stav 11).

111. MSP zaključuje da Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima važi u pogledu postupaka neke države tokom vršenja nadležnosti izvan svoje sopstvene teritorije.“

b. Oružane aktivnosti na teritoriji Konga (Demokratska Republika Kongo protiv Ugande)

94. U *Oružanim aktivnostima na teritoriji Konga (Demokratska Republika Kongo protiv Ugande)*, Presuda, Izveštaji MSP 2005, str. 168, Međunarodni sud pravde je zaključio sledeće:

„172. MSP primećuje da se, prema običajnom međunarodnom pravu, koje se ogleda u članu 42 Haškog pravilnika iz 1907, neka teritorija smatra okupiranom kad je stvarno pod vlašću neprijateljske vojske a okupacija se prostire samo na teritorije gde je ta vlast uspostavljena i može da se vrši (vidi *Pravne posledice podizanja zida na okupiranim palestinskim teritorijama, Savetodavno mišljenje, Izveštaji MSP 2004*, str.167, stav 78 i str.172, stav 89).

173. U cilju donošenja zaključka da li država čije su vojne snage prisutne na teritoriji druge države kao rezultat intervencije predstavlja, „okupacionu silu“ u značenju u kojem je taj izraz shvaćen u *jus in bello*, MSP mora da razmotri postoji li dovoljno dokaza koji potvrđuju da je pomenuta vlast zapravo uspostavljena i da li je vrši država koja interveniše u područjima o kojima je reč. U ovom slučaju MSP će morati da se uveri da oružane snage Ugande u DRK nisu bile samo postavljene na određenim lokacijama, već su Vladu Konga zamenile sopstvenom vlašću. U tom slučaju, nijedno opravdanje Ugande za okupaciju ne bi bilo ni od kakvog značaja; niti bi bilo od značaja da li je Uganda uspostavila strukturiranu vojnu upravu nad okupiranom teritorijom.“

i

„179. Zaključivši da je Uganda bila okupaciona sila u regionu Ituri u vreme događaja, MSP utvrđuje da je Uganda odgovorna kako za sve akte njene vojske suprotne njenim međunarodnim obavezama, tako i za svaki nedostatak budnosti radi

sprečavanja povreda ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava koje su izvršili drugi akteri prisutni na okupiranoj teritoriji, uključujući pobunjeničke grupe koje su delovale za sopstveni račun.

180. MSP ističe da Uganda u svakom trenutku snosi odgovornost za sve činjenje i nečinjenje njenih vojnih snaga na teritoriji DRK suprotno njenim obavezama shodno pravilima međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, koja su relevantna i primenjiva u konkretnoj situaciji.“

i

„213. MSP sada prelazi na pitanje da li činjenje i nečinjenje UPDF [*Uganda Peoples' Defence Forces* (Narodnih odbrambenih snaga Ugande)] i njenih oficira i vojnika može biti pripisano Ugandi. Postupci UPDF u celini se jasno mogu pripisati Ugandi, s obzirom na to da su u pitanju postupci državnog organa. Prema ustaljenom pravilu međunarodnog prava, koje je običajnog karaktera, „postupak svakog državnog organa mora biti smatran postupkom te države“ (*Razlika koja se odnosi na imunitet od pravnog postupka specijalnog izvišćioca Komisije za ljudska prava [Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights], Savetodavno mišljenje, Izveštaji MSP 1999 (I), str. 87, stav 62*), Postupke pojedinih vojnika i oficira UPDF treba smatrati postupcima državnog organa. Po mišljenju MSP, postupci vojnika Ugande u DRK se mogu pripisati Ugandi zbog njihovog vojnog statusa i funkcije. Tvrdnja da lica o kojima je reč nisu delovala u svojstvu lica koja vrše državnu vlast u konkretnim okolnostima je stoga neosnovana.

214. Štaviše, za pripisivanje postupaka osoblja UPDF Ugandi je nebitno da li je ono postupalo suprotno datim uputstvima ili je prekoračilo svoja ovlašćenja. Prema ustaljenom pravilu, koje je po svojoj prirodi običajno a ogleda se u članu 3 Četvrte haške konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907. kao i u članu 91 Dopunskog protokola br. 1 uz Ženevske konvencije iz 1949, zaraćena strana je odgovorna za sva dela koja izvrše lica koja pripadaju njenim oružanim snagama.“

c. Primena Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore)

95. U *Primeni Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore)*, *Presuda, Izveštaji MSP 2007*, str.43, Međunarodni sud pravde je zauzeo sledeći stav:

„399. Ova odredba [tj. član 8 Članova o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo] mora biti tumačena u svetlu jurisprudencije ovog Suda o ovoj temi, naročito njegove Presude iz 1986. u predmetu *Vojne i paravojne aktivnosti u i protiv Nikaragve (Nikaragva protiv Sjedinjenih Američkih Država)* o kojoj je bilo reči (u stavu 391). MSP je u toj presudi, kao što je gore navedeno, prvo odbacio argumente da kontraše treba izjednačiti sa organima Sjedinjenih Država zato što su bili „potpuno zavisni“ od njih i dodao da je odgovornost tužene strane i dalje mogla postojati ukoliko je dokazano da je ona sama „naložila ili sprovela izvršenje dela u suprotnosti sa ljudskim pravima i humanitarnim pravom kako je tvrdila država koja je podnela tužbu“ (*Izveštaji MSP 1986*, str.64, para. 115); što ga je navelo na sledeći značajni zaključak:

„Da bi ovi postupci doveli do pozivanja Sjedinjenih Država na pravnu odgovornost, moralo bi se u načelu dokazati da je ta država imala delotvornu

kontrolu nad vojnim i paravojnim operacijama u vreme kada su izvršene navodne povrede.“ (*Ibid*, str. 65)

400. Ovako formulisan test razlikuje se u dva pogleda od gore opisanog testa kojim se utvrđuje da li se neko lice ili subjekat može izjednačiti sa državnim organom čak i ako nema takav status po domaćem pravu. Prvo, u ovom kontekstu nije neophodno pokazati da su lica koja su izvršila akte za koje se tvrdi da su suprotni međunarodnom pravu bila, opšte uzev, u odnosu „potpune zavisnosti“ od tužene države; potrebno je dokazati da su postupali u skladu sa uputstvima države ili pod njenom „delotvornom kontrolom“. Mora se, međutim, dokazati da je ova „delotvorna kontrola“ vršena, ili da je država davala uputstva u pogledu svake operacije tokom koje je došlo da navodne povrede, a ne uopšteno, u pogledu sveukupnih radnji koje su preduzela lica ili grupe lica koja su izvršile povrede.“

i

„406. Mora se takođe napomenuti da test „sveukupne kontrole“ ima veliki nedostatak jer proširuje opseg državne odgovornosti daleko izvan osnovnog načela prava o međunarodnoj odgovornosti: država je odgovorna samo za svoje sopstvene postupke, odnosno za postupke lica koja deluju u njeno ime po bilo kom osnovu. To se odnosi na akte koje su izvršili njeni zvanični organi, kao i lica ili subjekti koji nisu formalno priznati kao zvanični organi po domaćem pravu, ali koji se uprkos tome moraju izjednačiti sa državnim organima zato što su potpuno zavisni od države. Osim u ovim slučajevima, odgovornost države postoji i u postupcima lica ili grupa lica – koji nisu državni organ niti sa njima mogu biti poistovećeni – samo ako ta dela, pod pretpostavkom da su protivna međunarodnom pravu, mogu biti pripisana njoj po međunarodnom običajnom pravu, kao što se ogleđa u navedenom članu 8 [tj. članu 8 Članova o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo]. To je slučaj kada je organ države dao uputstva ili nalog u skladu sa kojima su izvršioc protivpravnog akta postupali ili kada je vršio delotvornu kontrolu nad radnjom tokom koje je protivpravni akt izvršen. U tom smislu, test „sveukupne kontrole“ nije prikladan jer isuviše, skoro do tačke pucanja, rasteže vezu koja mora da postoji između postupaka organa neke države i njene međunarodne odgovornosti.“

5. Članovi o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo

96. Komisija za međunarodno pravo je na svojoj 53. sednici 2001. godine usvojila Članove o odgovornosti država sa komentarima i podnela ih Generalnoj skupštini Ujedinjenih nacija u okviru izveštaja Komisije za međunarodno pravo o radu na toj sednici (A/56/10). Izveštaj se pojavio u Godišnjaku Komisije za međunarodno pravo, 2001, Tom II, Drugi deo. Sledi prikaz članova i komentara na njih (usvojenih zajedno sa samim članovima) od značaja za ovaj predmet (fusnote su izostavljene):

Član 2

Elementi međunarodno protivpravnih akata države

„Akt države protivan međunarodnom pravu postoji kada neka radnja, koja se sastoji od činjenja ili nečinjenja:

(a) može da se pripiše toj državi po međunarodnom pravu; i

(b) predstavlja kršenje međunarodne obaveze te države.“

Komentar ovog člana obuhvata i sledeći tekst:

„(5) Da bi se konkretan postupak okarakterisao kao akt protivan međunarodnom pravu, on prvo mora biti pripisiv državi. Država predstavlja stvaran, organizovan subjekat, pravno lice sa punom nadležnošću da postupa po međunarodnom pravu. Ali ovo priznanje ne negira osnovnu činjenicu da država ne može sama od sebe da deluje. „Akt države“ mora da obuhvata neko činjenje ili nečinjenje ljudskog bića ili grupe: „Države mogu da deluju samo posredstvom i preko svojih službenih lica ili predstavnika.“ Postavlja se pitanje koja lica treba smatrati licima koja deluju u ime države, tj. šta predstavlja „akt države“ u smislu državne odgovornosti.

(6) Kada se govori o pripisivanju državi, to znači da je država subjekat međunarodnog prava. Shodno mnogim pravnim sistemima, državne organe čine različita pravna lica (ministarstva ili drugi pravni subjekti), za koje se smatra da imaju distinktna prava i obaveze za koje samo ona mogu biti tužena i za koje su odgovorna. Ta je pozicija drugačija u smislu međunarodnog prava o odgovornosti država. Država se tretira kao celina, u skladu sa njenim priznanjem kao jednog pravnog lica po međunarodnom pravu. U ovom, kao i u drugim pogledima, pripisivanje akta državi je nužno normativna radnja. Od presudnog je značaja to što je dati događaj u dovoljnoj meri povezan sa postupkom (bilo činjenjem ili nečinjenjem) koji se može pripisati državi shodno nekom od pravila iz poglavlja II.

(7) Drugi uslov za postojanje akta države protivnog međunarodnom pravu je da akt koji je pripisiv državi predstavlja povredu međunarodne obaveze te države...

(12) Izraz „pripisivanje“ u tački (a) označava radnju pripisivanja određenog činjenja ili nečinjenja državi. Izraz „imputiranje“ se takođe koristi u međunarodnoj praksi i sudskim odlukama. Međutim, izrazom „pripisivanje“ se izbegava svaki nagoveštaj da je pravni proces povezivanja postupka sa državom fiktivan ili da je postupak o kojem je reč „u stvari“ postupak nekog drugog.

(13) U tački (b) se pominje kršenje međunarodne obaveze a ne pravila ili norme međunarodnog prava. U tom smislu nije od značaja samo postojanje pravila već i njegova primena na odgovornu državu u konkretnom slučaju. Izraz „obaveza“ se obično koristi u međunarodnim sudskim odlukama i praksi kako bi obuhvatila sve mogućnosti. Pominjanje „obaveze“ je ograničeno na obavezu shodno međunarodnom pravu a ovo pitanje se dodatno razjašnjava u članu 3.“

Član 6

Postupak organa koje državi na raspolaganje stavila druga država

„Zvanični zapisnik skupštine, 56. sednica, Dodatak br. 10 (A/56/10): Postupak organa kojeg je nekoj državi stavila na raspolaganje druga država smatraće se aktom prve države po međunarodnom pravu, ako taj organ postupa prilikom vršenja elemenata državne vlasti države kojoj je stavljen na raspolaganje.“

Komentar ovog člana sadrži i sledeći tekst:

„(2) Reči „stavila na raspolaganje“ u članu 6 odražavaju osnovni uslov koji mora biti ispunjen da bi se postupak organa shodno međunarodnom pravu smatrao aktom države prijema a ne države slanja. Pojam organa koji je „stavljen na raspolaganje“ državi prijema je poseban, a podrazumeva da taj organ postupa uz odobrenje, pod

nadležnošću i radi ostvarenja ciljeva države prijema. Taj organ ne samo da mora da bude imenovan da vrši funkcije koje pripadaju državi kojoj je stavljen na raspolaganje već tokom vršenja funkcija koje mu je država korisnica poverila mora i da postupa u skladu sa mašinerijom te države i pod njenim isključivim rukovodstvom i kontrolom a ne u skladu sa uputstvima države slanja. Dakle, član 6 se ne bavi običnim situacijama međudržavne saradnje ili kolaboracije u skladu sa ugovorom ili nečim drugim.

(3) Primeri situacija koje bi mogle potpasti pod ovaj ograničeni pojam državnog organa koji je jedna država drugoj „stavila na raspolaganje“ bi mogli obuhvatati deo zdravstvene službe ili neke druge jedinice koja je upućena da izvršava naređenja druge zemlje da bi pomogla u borbi protiv epidemije ili prirodne katastrofe, ili sudije imenovane da u određenim predmetima vrše funkciju sudskih organa druge države. S druge strane, član 6 se ne odnosi na puku pomoć koju organi jedne države nude drugoj na teritoriji ove druge. Na primer, jedna država može drugoj poslati svoje oružane snage kako bi joj one pomogle u ostvarenju prava na kolektivnu samoodbranu ili iz drugih razloga. Kada snage o kojima je reč ostaju pod nadležnošću vlasti države slanja, one vrše elemente državne vlasti te države a ne države prijema. Mogu se takođe pojaviti situacije u kojima organ jedne države postupa u skladu sa zajedničkim uputstvima sopstvene i druge države, ili može postojati jedan subjekat koji predstavlja zajednički organ nekoliko država. U tim slučajevima, postupak o kojem je reč se može pripisati obema državama shodno drugim članovima u ovom poglavlju.

(4) Stoga je uspostavljanje funkcionalne veze između organa o kojem je reč i strukture ili vlasti države prijema od ključnog značaja u smislu člana 6. Pojam organa koji je jedna država drugoj „stavila na raspolaganje“ isključuje slučajeve kada su državni organi poslani u drugu državu radi ostvarenja ciljeva prve države ili čak i zajedničkih ciljeva, pri čemu oni zadržavaju sopstvenu samostalnost i status: na primer, kulturni centri, diplomatske ili konzularne misije, strane organizacije koje pružaju humanitarnu ili drugu pomoć. Iz polja dejstva člana 6 su takođe isključene situacije u kojima se funkcije države „korisnice“ vrše bez njene saglasnosti, recimo, kada je neka država, koja je dovedena u položaj zavisnosti, čija je teritorija okupirana ili slično, prinuđena da se odrekne delovanja njenih sopstvenih organa i da dozvoli da umesto njih u većoj ili manjoj meri deluju organi druge države.

(5) Postoje još dva kriterijuma koji moraju biti ispunjena da bi se mogao primeniti član 6. Prvo, organ o kojem je reč mora da ima status organa države slanja; i drugo, njegovi postupci moraju obuhvatati vršenje elemenata državne vlasti države prijema. Ovaj prvi uslov iz polja dejstva člana 6 isključuje postupke privatnih subjekata ili pojedinaca koji nikada nisu imali status organa države slanja. Na primer, stručnjaci ili savetnici stavljeni nekoj državi na raspolaganje u sklopu programa tehničke pomoći obično nemaju status organa države slanja. Drugi uslov je da organ koji je jedna država stavila drugoj na raspolaganje mora da „vrši elemente državne vlasti“ države prijema. Akt koji se može pripisati državi prijema postoji samo u slučaju da postupci pozajmljenog organa uključuju vršenje državne vlasti te države. U poređenju sa brojem slučajeva kooperativnog delovanja država u oblastima kao što su uzajamna odbrana, pomoć i razvoj, član 6 pokriva samo konkretan i ograničen pojam „prenete odgovornosti“. Međutim, ta situacija nije nepoznata u praksi država.“

Član 8

Postupak pod rukovodstvom ili kontrolom države

„Postupak lica ili grupe lica smatra se aktom države po međunarodnom pravu ako to lice ili grupa lica faktički postupa po uputstvima države, ili pod njenim rukovodstvom ili kontrolom“.

Komentar ovog člana sadrži i sledeći tekst:

„(2) Pripisivanje državi postupka koji je faktički ona odobrila je široko prihvaćeno u međunarodnoj jurisprudenciji. U tim slučajevima nije bitno da li su jedno ili više lica o kojima se radi privatni pojedinci niti da li njihovi postupci uključuju „državnu aktivnost“. Do takvih slučajeva najčešće dolazi kada državni organi dopunjuju sopstveno delovanje regrutovanjem ili podsticanjem privatnih lica ili grupa, koji deluju kao „najamnici“ pri čemu ostaju izvan zvanične strukture države. Oni obuhvataju, na primer, pojedince ili grupe privatnih pojedinaca, koji su unajmljeni ili su poslani kao „volonteri“ u susedne zemlje, ili kojima je naloženo da sprovedu određene misije u inostranstvu iako ih država nije zvanično angažovala i oni nisu pripadnici njene policije ili oružanih snaga.“

i

„(5) Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju se takođe bavilo ovim pitanjima. Veće je u predmetu Tadić naglasilo da:

Uslov koji postavlja međunarodno pravo da bi se državi pripisala dela privatnih lica jeste da država vrši kontrolu nad tim privatnim licima. Stepem kontrole može, međutim, varirati zavisno od činjenica i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Žalbeno veće ne vidi zašto bi u svim zamislivim okolnostima međunarodno pravo iziskivalo visoki prag za sprovođenje testa kontrole.

Žalbeno veće je smatralo da potreban stepen kontrole „vlasti SRJ nad tim oružanim snagama koju zahteva međunarodno pravo da bi se taj oružani sukob smatrao međunarodnim jeste sveukupna kontrola koja se ne svodi samo na finansiranje i opremanje takvih snaga, već uključuje i učešće u planiranju i nadziranju vojnih operacija“. Tokom obrazlaganja odluke, većina sudija je smatrala nužnim da izrazi neslaganje sa pristupom MSP u predmetu Vojne i paravojne aktivnosti u i protiv Nikaragve. Međutim pravna pitanja i činjenično stanje u predmetu Tadić se razlikuju od onog s kojim se MSP suočavao u tom predmetu. Mandat tribunala se usredsređuje na pitanja krivične odgovornosti pojedinaca a ne država a pitanje u tom predmetu se nije odnosilo na odgovornost već na važeća pravila međunarodnog humanitarnog prava. U svakom slučaju, u oba predmeta je bilo potrebno oceniti da li je određeni postupak u toj meri sproveden pod kontrolom države da postupak koji je kontrolisan treba njoj pripisati.“

K. Dokumenti od značaja za okupaciju Iraka

1. Nalog br. 28 Privremene koalicione uprave

97. Nalog br. 28 Privremene koalicione uprave, pod nazivom „Uspostavljanje Iračkog korpusa civilne odbrane“, je 9. marta 2003. proglasio upravnik Privremene koalicione uprave, ambasador L. Pol [Paul] Bremer. Slede izvodi iz tog naloga od značaja za ovaj predmet:

“Shodno mojim nadležnostima šefa Privremene koalicione uprave (PKU), u skladu sa zakonima i običajima ratovanja, a saglasno relevantnim rezolucijama Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, uključujući Rezoluciju br. 1483(2003),

Imajući u vidu da se u Rezoluciji br. 1483 apeluje na države članice da pomognu narodu Iraka u njegovim naporima da reformiše svoje institucije, obnovi svoju zemlju, i doprinese uslovima stabilnosti i bezbednosti u Iraku,

Shvatajući potrebu da se bez odlaganja otklone pretnje javnoj bezbednosti i stabilnosti prouzrokovane protivpravnim aktima ili katastrofama,

Prepoznajući da kontinuirani napadi i akti sabotaže ostataka stranke BAAS i terorista namernih da podriju bezbednost u Iraku iziskuju privremeno uspostavljanje iračkih lokalnih policijskih snaga koje će sa Koalicionim snagama sarađivati na suprotstavljanju pretnjama i očuvanju bezbednosti u Iraku,

Proglašavam:

Član 1

Uspostavljanje Iračkog korpusa civilne odbrane

1) Uspostavlja se Irački korpus civilne odbrane kao privremena institucija, a do donošenja odluke o nastavku rada ili rasformiranju korpusa od strane međunarodno priznate predstavničke vlade koju uspostavi narod Iraka.

2) Irački korpus civilne odbrane predstavlja agenciju za bezbednost i vanredne situacije u Iraku. Pripadnici Iračkog korpusa civilne odbrane su Iračani koji će svojim radom dopunjavati operacije koje u Iraku sprovode vojne snage Koalicije radi suprotstavljanja organizovanim grupama i pojedincima koji koriste nasilje protiv naroda Iraka i njegove nacionalne infrastrukture.

3) U cilju podrške operacijama Koalicije radi obezbeđivanja bezbednosti i stabilnosti narodu Iraka, Irački korpus civilne odbrane je ovlašćen da vrši policijske dužnosti, uključujući i sledeće zadatke: patroliranje po gradskim i seoskim područjima; sprovođenje operacija potrage i oduzimanja nezakonitog oružja i ostale krijumčarene robe; obezbeđivanje fiksnih lokacija, kontrolnih punktova, područja, ruta i konvoja; kontrolu mase i suzbijanje nereda; usluge reagovanja u katastrofama; usluge potrage i spasavanja; pružanje podrške humanitarnim misijama i spasavanju u katastrofama (*sic*), uključujući usluge prevoza; zajedničko patroliranje sa Koalicionim snagama; i učešće u drugim aktivnostima u cilju izgradnje pozitivnih odnosa između iračkog naroda i Koalicionih snaga, uključujući saradnju sa lokalnom zajednicom.

4) Irački korpus civilne odbrane je odvojen od iračke policije i Nove iračke vojske. Irački korpus civilne odbrane dopunjuje policiju ali će biti formiran da sprovodi operacije koje premašuju kapacitete policije.

a) Dok su na dužnosti ili pod nadzorom Koalicionih snaga, pripadnici Iračkog korpusa civilne odbrane neće biti pod rukovodstvom ili kontrolom iračke policije. Osim u slučajevima predviđenim ovim Nalogom, Irački korpus civilne odbrane neće imati niti vršiti funkcije nacionalnog sektora javne bezbednosti.

b) Irački korpus civilne odbrane nije sastavni deo Nove iračke vojske, formirane shodno Nalogu br. 22 PKU, Formiranje Nove iračke vojske (PKU/Nalog od 9. avgusta 2003/22) i ne podleže nalogima komandnog lanca Nove iračke vojske.

...

Član 4

Funkcionisanje Iračkog korpusa civilne odbrane

1) Irački korpus civilne odbrane deluje pod nadležnošću upravnika PKU i podleže nadzoru Koalicionih snaga. Upravnik KPU može visokom vojnom zapovedniku

Koalicionih snaga u Iraku poveriti odgovornost i nadležnost da zapošljava, obučava, organizuje i kontroliše pripadnike Iračkog korpusa civilne odbrane. Ova odgovornost i nadležnost može dalje biti poverena u skladu sa članom 7 dole u tekstu.

2) Za operativno ili taktičko komandovanje jedinicama Iračkog korpusa civilne odbrane koji deluje sa Koalicionim snagama zadužen je oficir Koalicionih snaga kog odredi visoki vojni zapovednik Koalicionih snaga u Iraku u skladu sa članom 7 dole u tekstu. ...

...

Član 7 Poveravanje nadležnosti

Upravnik Privremene koalicione uprave može da zaduženja iz ovog Naloga koja odredi poveri visokom vojnom zapovedniku Koalicionih snaga u Iraku. Taj visoki vojni zapovednik Koalicionih snaga u Iraku može dalje da poverava zaduženja iz ovog Naloga onima pod njegovom komandom.“

2. Memorandum o razumevanju MND (JI) (Multinacionalne divizije za jugoistočnu zonu)

98. Tužena Država je podnela sledeći izvod iz Memoranduma o razumevanju kojim se uređuje aranžman između Holandije i Ujedinjenog Kraljevstva:

„14.1 Pripadnici MND (JI) mogu da poseduju i nose oružje i municiju u Iraku u skladu sa svojim nacionalnim operativnim pravilima i postupcima a u svrhu sprovođenja misije MND (JI) i kada ih za to ovlasti komanda MND (JI).

14.2 PA za MND (JI) su priložena u Aneksu F. Zaštita snaga a ne misija MND (JI) predstavlja osnovni parametar za određivanje nivoa naoružanja u profilu PA. Učesnice mogu da ukažu na nameru da za sopstvene snage određuju različite nivoe naoružanja posredstvom nacionalnih naredbi ili razjašnjenja svojim komandantima Nacionalnih kontingenata, pod uslovom da:

a. obaveste pravnog savetnika Komande MND (JI) o svim razlikama pre primene tih PA u Iraku.

b. nijedna razlika ne predviđa viši nivo naoružanja od onog odobrenog PA MND (JI).

14.3 Usled nivoa poverljivosti, Aneks E [verovatno se misli na Aneks F] se posebno dostavlja ovlašćenim licima. Potpis na ovom MoR, međutim, označava pristupanje PA u Aneksu F.“

99. Po Državi, u Memorandumu o razumevanju je takođe bilo propisano da će Holandija imati isključivu disciplinsku i krivičnu nadležnost nad svojim osobljem.

100. Zastupnik tužene Države je na raspravi izjavio da je Memorandum o razumevanju poverljiv dokument i da je ministar odbrane odbio da skine oznaku poverljivosti sa njega kako bi bio podnet Sudu.

3. Memorandum o razumevanju MND (C-J) (Multinacionalne divizije za centralnu južnu zonu)

101. Letonske trupe su u SFIR učestvovala u okviru multinacionalne divizije stacionirane u centralnom južnom Iraku pod komandom Poljske. Vlada Republike Letonije je 11. januara 2005. objavila relevantni Memorandum o razumevanju u *Letonskom glasniku (Latvijas Vēstnesis)*, zvaničnoj publikaciji u kojoj se objavljuju pravni akti i zvanična obaveštenja (br. 5 (3163)). Slede relevantni delovi tog dokumenta:

„ČLAN ČETIRI – MANDAT

4.1. Shodno Rezoluciji br. 1483 SB UN, MND (C-J) SFIR će imati mandat da pomogne Upravi u očuvanju stabilnosti i bezbednosti u Iraku tako što će dati doprinos u osoblju, opremi i drugim resursima koji će biti pod njenom objedinjenom komandom u skladu sa aranžmanima propisanim u članu pet dole u tekstu. Osnovni zadaci MND (C-J) su navedeni u Izjavi o misiji priloženoj uz ovaj MoR...

4.2. Pripadnici MND (C-J) svoje dužnosti obavljaju na strog, pravedan i nepristrasan način i uzdržavaju se od svih postupaka koji nisu u saglasnosti sa nezavisnom prirodom njihovih dužnosti. Ovim se ne zadire u pravo SFIR na samoodbranu, produženu samoodbranu, zaštitu snaga i sprovođenje misije.

ČLAN PET – KOMANDOVANJE I KONTROLA MND (C-J)

5.1. Položaj komandanta MND (C-J) pripada Republici Poljskoj. Republika Poljska će koordinirati uvođenjem strukture MND (C-J) i biti dužna da obezbedi obaveštavanje učesnica o napretku u uspostavljanju te strukture.

5.2. Pripadnici Nacionalnih kontingenata će ostati pod punom komandom svojih učesnica preko komandanta/visokog nacionalnog predstavnika svog Nacionalnog kontingenta. Operativna kontrola nad svim Nacionalnim kontingentima koji učestvuju u MND (C-J) će se dodeliti višem komandantu.

5.3. Učesnice su zadužene za planiranje i izvršenje pokreta svojih snaga i logističku podršku od matičnih baza do LI [luka iskrcavanja] duž strateških LK [linija komunikacije]. Ova se obaveza može poveriti drugim agencijama koje postupaju u ime učesnica. Operacije prijema, razmeštanja i daljih pokreta [snaga do konačnih odredišta] (PRDP), uključujući izdavanje dozvole za iskrcavanje, će se sprovoditi u skladu sa postojećim Standardnim operativnim postupcima, osim ako se drugačije ne odluči. Taktička kontrola svih aspekata Strateških i Taktičkih LK će se dodeliti relevantnim Organizacijama za kontrolu pokreta na nivou operativne zone (CJTF-7)

5.4. Komanda MND (C-J) je nadležna za koordinaciju logističkih sredstava Elementa nacionalne podrške radi ispunjenja operativnih zahteva ili obezbeđivanja usklađivanja upotrebe ograničene infrastrukture ili sredstava. U takvim se okolnostima mogu primeniti odredbe člana jedanaest. Logistička sredstva koja čine celinu ili deo doprinosa učesnice MND (C-J) će biti kontrolisana u skladu sa stavom 5.2 gore u tekstu.

5.5. Prenos nadležnosti (PN) snaga na Komandu MND (C-J) u skladu sa navedenim Komandnim statusom će se sprovesti nakon što komandanti Nacionalnih kontingenata (KNK) proglase da je postignuta Puna operativna sposobnost (POS). Učesnice će potvrditi MND (C-J) Komandni status svojih snaga pomoću sredstava veze o PN.

5.6. Komandant Nacionalnog kontingenata/visoki nacionalni predstavnik je zadužen za održavanje reda i discipline unutar Nacionalnog kontingenta pod njegovim zapovedništvom.

5.7. Komanda MND (C-J) može zahtevati povlačenje bilo kog člana osoblja kog je učesnica dala MND (C-J). Komandant Nacionalnog kontingenta/visoki nacionalni predstavnik će razmotriti svaki takav zahtev i postarati se da ga uvaži kad god je to dozvoljeno po njegovim sopstvenim nacionalnim propisima.

5.8. Komanda MND (C-J) je zadužena za koordinaciju sa PKU u POO MND (C-J). Nakon konsultacija sa učesnicama kojih se to tiče, komandanti brigada će predložiti predstavnike koji će biti vojne osobe za kontakt sa PKU u POO njihovih brigada, uz obaveštavanje komandanta MND (C-J). Ovi predstavnici će takođe biti članovi Zajedničkog koordinacionog odbora.

5.9. Engleski će biti službeni radni i komandni jezik u MND (C-J) sve do nivoa bataljona, s izuzetkom Borbene grupe 1.

ČLAN ČETRNAEST- PRAVILA ANGAŽOVANJA (PA)/NOŠENJE ORUŽJA I MUNICIJE

14.1. Pripadnici MND (C-J) mogu da poseduju i nose oružje i municiju u Iraku u cilju sprovođenja misije MND (C-J) kada ih za to ovlasti Komanda MND (C-J).

14.2. PA za MND (C-J) će biti deo operativne naredbe MND (C-J). Zaštita snaga, a ne misija MND (C-J), predstavlja osnovni parametar za određivanje nivoa naoružanja u profilu PA. Učesnice mogu da ukažu na nameru da za sopstvene snage određuju različite nivoe naoružanja posredstvom nacionalnih naredbi ili razjašnjenja svojim komandantima Nacionalnih kontingenata, pod uslovom da:

a. obaveste Komandu MND (C-J) o početnim razlikama pre PN. O ostalim razlikama mogu da obavestavaju po potrebi.

b. nijedna razlika ne predviđa nivo naoružanja viši od onog koji je odobren PA MND (C-J)

ČLAN ŠESNAEST – ODŠTETNI ZAHTEVI

16.1. Osim u slučajevima predviđenim ovim MoR, svaka učesnica se odriče prava da zahteva obeštećenje od bilo koje druge učesnice za povredu (uključujući povredu sa smrtnim ishodom) koju pretrpi osoblje njenog Nacionalnog kontingenta ili za oštećenje ili gubitak imovine u njenom posedu ili u posedu osoblja Nacionalnog kontingenta izazvanog činjenjem ili nečinjenjem bilo koje druge učesnice ili osoblja njenog Nacionalnog kontingenta tokom vršenja službenih dužnosti u vezi sa ovim MoR.

16.2. Kada u pogledu bilo kakvog odštetnog zahteva relevantne učesnice zajedno utvrde da je oštećenje, gubitak, povreda ili smrt bila izazvana nepromišljenim činjenjem ili nečinjenjem, namernim nezakonitim postupkom ili grubim nemarom samo jedne učesnice, njenog vojnog osoblja, posilnih ili službenih lica, samo će ta učesnica snositi troškove bilo kakve odgovornosti za tu štetu.

16.3. Kada je za povredu, smrt, gubitak ili oštećenje odgovorno više učesnica ili nije moguće jednoj konkretnoj učesnici pripisati odgovornost za povredu, smrt, gubitak ili oštećenje, procesuiranje i namirenje odštetnog zahteva će odobriti relevantne učesnice. Troškove procesuiranja i namirenja odštetnog zahteva će ravnomerno snositi učesnice o kojima se radi.

16.4. Odštetni zahtevi trećih strana, uključujući za gubitak ili oštećenje imovine ili ličnu povredu, bolest ili smrt ili u pogledu bilo koje druge stvari koju je izazvalo ili se pripisuje osoblju MND (C-J) ili bilo kom licu koje ona zapošljava, bez obzira na to da li ono inače živi u Iraku, a koji nisu nastali u vezi sa vojnim borbenim operacijama, se podnose i o njima odlučuje učesnica čije su osoblje, imovina, aktivnosti ili sredstva Nacionalnog kontingenta navodno izazvali štetu a u skladu sa nacionalnim pravom države učesnice.

16.5. Odštetni zahtevi trećih strana će se podnositi Glavnom štabu MND (C-J) koji će ih proslediti učesnici koja se smatra odgovornom. U slučaju da je više učesnica odgovorno za povredu, smrt, gubitak ili oštećenje ili odgovornost za povredu, smrt, gubitak ili oštećenje nije moguće pripisati jednoj konkretnoj učesnici, troškove procesuiranja i namirenja odštetnih zahteva trećih strana će ravnomerno podeliti učesnice o kojima je reč.

ANEKS A UZ MOR MND (C-J)

IZJAVA O MISIJI STABILIZACIONIH SNAGA MND (C-J)

Uvod

1. Misija će učesnice uključiti u pomaganje u sprovođenju ključnih zadataka. Pored toga, ti će zadaci sve više obuhvatati saradnju sa Privremenom koalicijom upravom (PKU) i lokalnim stanovništvom Iraka na obnovi i uspostavljanju lokalnih institucija.

Područje operativne odgovornosti (POO) MND C-J

2. Područje operativne odgovornosti (POO) Stabilizacionih snaga u Iraku (SFIR) u MND (C-J) obuhvata pet pokrajina: Babil, Karbalu, Vasi [Wasit], Al Kadistjah [Al Qadistyah] i An Nadžaf [An Najaf]. Orijentaciona mapa POO MND (C-J) se nalazi u Prilogu 1 uz ovaj Aneks.

Ključni zadaci

3. MND (C-J) SFIR MND će preduzeti niz zadataka u POO radi ostvarenja svoje Misije a oni će se utvrđivati u zavisnosti od razvoja situacije. Ključni zadaci će obuhvatati:

a. Spoljnu bezbednost/bezbednost granica. Rukovodi MND (C-J) SFIR. Zaštita ključnih tačaka, uključujući nadzor nad kopnenom granicom i pomoć u uspostavljanju i obuci iračkih Pograničnih bezbednosnih snaga.

b. Unutrašnju bezbednost. Rukovodi MND (C-J) SFIR. Očuvanje sigurnog i bezbednog okruženja, uključujući operacije kojima rukovode obaveštajne strukture radi uklanjanja pretnje od subverzivnih i naoružanih grupa.

c. Zaštitu snaga. Rukovodi MND (C-J) SFIR. Ovo će obuhvatati sve aspekte trenutnih operacija kako bi se osigurala bezbednost SFIR, a na ograničeno vreme i osoblja PKU širom POO.

d. Bezbednost fiksnih lokacija. Rukovodi MND (C-J) SFIR. To će obuhvatati odgovornost za očuvanje bezbednosti na kritičnim i osjetljivim lokacijama unutar POO.

e. Upravljanje i podršku infrastrukturi. Rukovodi KPU. MND (C-J) SFIR će tokom ograničenog perioda podržavati napore KPU (C-J) da uspostavi lokalnu vlast

zasnovanu na vladavini prava koja obezbeđuje jednaka prava i pravdu svim iračkim građanima u POO bez obzira na njihovu nacionalnost, veroispovest ili rod. MND (C-J) SFIR će to podržati radom na uspostavljanju mehanizama za upravljanje i civilnu upravu na lokalnom i regionalnom nivou dok KPU ne bude sposobna da radi sa lokalnim iračkim stanovništvom na uspostavljanju pune vlasti. MND (C-J) SFIR će nastaviti to da podržava u POO zajedno sa Timovima za podršku Vladi (TPV) dok Timovi lokalnih vlasti (TLV) KPU ne počnu sa radom u POO. MND (C-J) SFIR će nastaviti da održava veze sa TPV nakon što PKU preuzme kontrolu i blisko će saradivati sa PKU (C-J) kako bi obezbedila sinhronizaciju vojnih operacija sa aktivnostima Koalicije. Može se nastaviti sa pružanjem podrške tokom ograničenog perioda kako bi se pomoglo uspostavljanju i održavanju iračke infrastrukture.

f. Razvoj sektora javne bezbednosti. Rukovodi PKU. MND (C-J) SFIR će pružati podršku ograničeni period. MND (C-J) SFIR će nastaviti da pomaže razvoj Civilne policije, uključujući sprovođenje zajedničkih patrola, formiranje Tima za ocenu policije, razvoj postupka po prigovoru i podršku lokalnim iračkim sudovima i pravosuđu u očuvanju reda i mira. Nakon uspešnog prenosa [ovih dužnosti] na PKU i lokalne Iračane, MND (C-J) SFIR će nastaviti da vrši ulogu veze kako bi koordinirala operacije sektora javne bezbednosti, njegovu obuku i nadzor nad njim zajedno sa vojskom.

g. Ratni zločinci. Rukovodi PKU. Možda će biti potrebno da MND (C-J) SFIR pruža podršku kako bi omogućila lišenje slobode osumnjičenih za ratne zločine u POO.

h. Obnovu osnovnih službi. Rukovodi PKU. MND (C-J) SFIR će pružati podršku ograničeni period dok angažovani civili i iračko osoblje ne budu u stanju da preuzmu odgovornost. MND (C-J) SFIR će biti odgovorna uz podršku PKU za omogućavanje pružanja osnovnih usluga unutar POO.

i. Izgradnju iračke Vojske. Rukovodi PKU. MND (C-J) SFIR će pružati nominalnu vojnu pomoć ali snabdevanje ljudstvom, obuka i opremanje iračke Vojne strukture predstavljaju funkciju PKU.

4. Shodno Četvrtoj ženevskoj konvenciji (Civilnoj konvenciji), jedina uprava koja može da postupa u svojstvu „sile koja drži zaštićeno lice“ u POO je Komanda MND (C-J) SFIR a u ime Uprave.

5. Komandant MND (C-J) SFIR će po potrebi održavati veze sa političkim, društvenim i verskim vođama u POO kako bi obezbedio da pripadnici MND (C-J) SFIR na odgovarajući način poštuju verske, etničke i kulturne osetljivosti u Iraku.

Identifikacija

6. Vojno i paravojno osoblje MND (C-J) SFIR će nositi uniforme i oružje za koje je ovlašćeno naređenjima koje dobije. Iračka Civilna policija će na dužnosti biti vidno prepoznatljiva po uniformi i drugim posebnim oznakama i može nositi oružje za koje je ovlašćena Uredbama i Naredbama PKU i nakon formiranje iračke (uprave).

Procena pretnje

7. Koalicione snage ocenjuju postojanje unutrašnje pretnje stabilnosti Iraka od strane oružanih frakcija koje se bore za političku moć i uticaj, ostataka partije BAAS i organizacija koje su se od nje odvojile, kriminalaca i terorista. Pretnje spolja su ograničene i susedne zemlje pružaju podršku [SFIR]. Situacija je dinamična i podložna promenama. Možda će biti potrebno promeniti stav snaga MND (C-J) SFIR kako se situacija bude razvijala i učesnice će morati da budu fleksibilne.

8. Učesnice moraju da razumeju potrebu da komandantu MND (C-J) SFIR pružaju sve informacije od značaja za bezbednost misije, njenog osoblja, opreme i lokacija.

Pripadnici SFIR u MND (C-J)

9. Shvata se da će se sastav MND (C-J) možda izmeniti nakon što ona bude uspostavljena.

Konačna nadležnost za tumačenje

10. Komandant MND (C-J) ima konačnu nadležnost za operativno tumačenje ove Izjave o misiji.

Rezime

11. U ovoj Izjavi o misiji se propisuju obaveze i dužnosti učesnica i navode osnovni zadaci misije MND (C-J) SFIR u POO.“

102. Potpisnice ovog dokumenta su: Republika Letonija, Ministarstvo odbrane Republike Bugarske, Ministarstvo odbrane Kraljevine Danske, ministar oružanih snaga Dominikanske Republike, Ministarstvo nacionalne odbrane Filipina, ministar odbrane Republike Honduras, Ministarstvo odbrane Republike Kazahstana, Ministarstvo nacionalne odbrane Republike Litvanije, Ministarstvo odbrane Mongolije, ministar odbrane Kraljevine Holandije, Ministarstvo odbrane Republike Nikaragve, Ministarstvo odbrane Kraljevine Norveške, Ministarstvo nacionalne odbrane Rumunije, Ministarstvo odbrane Republike El Salvador, Ministarstvo odbrane Republike Slovačke, Ministarstvo odbrane Kraljevine Španije, Ministarstvo odbrane Kraljevine Tajland, Ministarstvo odbrane Ukrajine i ministar nacionalne odbrane Republike Poljske.

PRITUŽBE

103. Podnosilac predstavke se žalio na povrede procesnog aspekta člana 2.

104. Žalio se na to da istraga nije bila u dovoljnoj meri nezavisna a iz sledećih razloga:

(a) Jedinica Kraljevske vojne policije u Iraku se nalazila pod isključivim zapovedništvom komandanta holandskog bataljona; javno tužilaštvo tamo uopšte nije bilo prisutno. S obzirom na to da su pripadnici jedinice delili životni prostor sa redovnim trupama, nije postojala dovoljna distanca između njih i pojedinaca koji bi mogli biti zaduženi za sprovođenje istrage.

(b) Odluka javnog tužioca u Arnhemu da ne goni poručnika A. bila je u potpunosti zasnovana na izveštajima Kraljevske vojne policije, na koje se javni tužilac isuviše oslanjao.

(c) Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu, čiji je sastav obuhvatao aktivnog oficira vojske koji nije pripadao sudstvu, se takođe potpuno

oslanjalo na rezultate veoma ograničenih istraga koje je sprovela Kraljevska vojna policija.

105. Podnosilac predstavke se takođe žalio na to da istraga nije bila dovoljno delotvorna a iz sledećih razloga:

(a) Nisu uzeti iskazi ni od jednog pripadnika IKCO koji je bio svedok incidenta pošto je istražitelj Kraljevske vojne policije odlučio da informacije koje su oni dali nisu ni od kakvog značaja.

(b) Saslušanje ključnog svedoka, g. Davuda Džoada Kathima, vozača Mercedesa, je bilo izuzetno površno. Njegovi dokazi su bili važni jer je bio jedini dostupni civilni svedok koji nije bio ni u kakvoj hijerarhijskoj ili drugoj funkcionalnoj vezi sa poručnikom A. Štaviše, njegov iskaz u obliku u kojem su ga zapisali istražitelji Kraljevske vojne policije nije bio u skladu sa iskazom koji je kasnije istog dana dao jednom iračkom službenom licu.

(c) Poručnik A. je prvi put ispitan tek sedam sati nakon incidenta i tokom tog perioda nije bio odvojen od ostalih svedoka. Stoga je imao dovoljno prilike da pre saslušanja razgovara o incidentu su ostalim svedocima i da svoj iskaz uskladi sa njihovim.

(d) Dan nakon incidenta, poručnik A. je izjavio da je uspeo da od zamenika komandanta IKCO pribavi spisak imena osoblja IKCO koje je pucalo iz svog oružja i broj metaka koje je ispalilo. Činjenica da je on, kao glavni osumnjičeni, bio u stanju da pribavi ove informacije od ključnog svedoka takođe je uticala na delotvornost istrage.

(e) Pored toga, spisak koji je poručnik A. pribavio nije bio uvršćen u spise predmeta, uprkos njegovom mogućem značaju za predmet.

(f) Kraljevska vojna policija je bila u posedu tela g. Azhara Sabaha Džaluda nekoliko sati ali tokom tog perioda uopšte nije bila izvršena obdukcija. Telo je prebačeno u jednu iračku civilnu bolnicu, gde je obdukcija izvršena u odsustvu službenih lica Kraljevske vojne policije. Nalazi obdukcije, takvi kakvi su bili, su priloženi spisima predmeta ali nisu prevedeni.

(g) Sa ostalim forenzičkim dokazima se postupalo na sličan, neoprezan način. Naročito, izveštaj o fragmentima metaka izvađenih iz tela nije posebno preveden.

106. Konačno, podnosilac predstavke se žalio što najbliži srodnici g. Azhara Sabaha Džaluda nisu bili u dovoljnoj meri uključeni u istragu i obaveštavani o njenom napretku. Naročito, nikad nije učinjen nijedan pokušaj da se kontaktira porodica g. Azhara Sabaha Džaluda; niti se iko potrudio da je obavesti o odluci da se ne preuzme gonjenje poručnika A.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 2 KONVENCIJE

A. Dopuštenost

1. Preliminarni prigovor Države

107. Država je osporavala dopuštenost predstavke jer g. Azhar Sabah Džalud nije potpadao pod „nadležnost“ tužene Države ugovornice u smislu člana 1 Konvencije.

108. Kao što je učinio i u presudi u predmetu *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], predstavka br. 55721/07, st. 102, ECHR 2011, Sud će ovaj prigovor razmatrati zajedno sa meritumom.

2. Zaključak o dopuštenosti

109. U svetlu podnesaka strana, Sud smatra da predstavka otvara ozbiljna činjenična i pravna pitanja iz Konvencije i da odlučivanje o njima iziskuje razmatranje merituma. Sud stoga zaključuje da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35, st. 3, t. (a) Konvencije. Nije utvrđen nijedan drugi osnov za proglašenje predstavke nedopuštenom. Sud će stoga predstavku proglasiti dopuštenom što ne utiče na njegovu odluku o preliminarnom prigovoru Države, o kojem će odlučiti dole u tekstu.

B. Nadležnost

1. Argumenti izneti pred Sudom

a. Tužena Država

110. Holandska država je tvrdila da događaji na koje se podnosilac predstavke žali ne potpadaju pod „nadležnost“ Holandije u smislu člana 1 Konvencije. Zamolila je Sud da povuče razliku između ovog predmeta i predmeta *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], predstavka br. 55721/07, ECHR 2011.

111. Prvo, Holandija nije bila „okupaciona sila“ u smislu međunarodnog humanitarnog prava. Samo su Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo bile „okupacione sile“ i kao takve su određeni u Rezoluciji br. 1483 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija; po tome su se razlikovali od drugih država koje su radile pod Privremenom koalicijom upravom.

112. Niti je Holandija u Iraku bila preuzela ikakva javna ovlašćenja koja obično vrši neka suverena vlast. Ova su se ovlašćenja u potpunosti nalazila u rukama Sjedinjenih Država i Ujedinjenog Kraljevstva, koji su bili uspostavili Privremenu koalicijom upravu.

113. Kontingent Holandije se sve vreme nalazio pod operativnom kontrolom komandanta MND (JI), oficira iz Ujedinjenog Kraljevstva.

114. Premda su holandske trupe u početnim fazama operacija SFIR morale da se uključe u poslove javne bezbednosti, ova je obaveza tokom 2003. prešla u ruke iračkih organa. Holandski organi i trupe stoga nisu vršili policijska ovlašćenja u vreme događaja na koje se podnosilac predstavke žali.

115. Sud je u predmetu *Al-Skeini i drugi* zaključio da je Ujedinjeno Kraljevstvo imalo „nadležnost“ u smislu člana 1 Konvencije jer je do smrti o kojima je bilo reči došlo usled postupaka vojnika Ujedinjenog Kraljevstva tokom ili u vezi sa bezbednosnim operacijama, konkretno, sa vojnim patrolama koje su vršili. Nasuprot tome, do smrti g. Azhara Sabaha Džoada je došlo na kontrolnom punktu za vozila koji je uspostavio IKCO, i na kojem je bilo raspoređeno njegovo osoblje. Premda se holandsko vojno osoblje tu nalazilo u vreme događaja kako bi posmatralo i savetovalo, to nije podrazumevalo hijerarhijski odnos zbog kojeg bi Holandija bila odgovorna: vlast se nalazila u rukama iračkih bezbednosnih snaga.

116. Holandske snage nikada nisu imale fizičku vlast ili kontrolu nad g. Azharom Sabahom Džaludom, jer ga nikada nisu lišile slobode. Broj holandskih vojnika na jugoistoku Iraka bio je, opšte uzev, ograničen i oni nisu imali stepen kontrole potreban da bi to područje potpalo pod „nadležnost“ Holandije u svrhu člana 1.

117. Činjenica da je jedno vojno lice pucalo u neko lice, čak i pod pretpostavkom da se može utvrditi da je taj pucanj bio smrtonosan, sama po sebi nije dovoljna za postojanje nadležnosti u ovom smislu. Tužena Država je ukazala na odluku Velikog veća u predmetu *Banković i drugi protiv Belgije i drugih*, predstavka br. 52207/99, ECHR 2001-XII, u kojoj je Sud utvrdio da puka činjenica da je neko lice žrtva napada bombardera određene države nije dovoljna da bi to lice potpalo pod nadležnost te države.

118. Konačno, čak i pod pretpostavkom da je Holandija vršila delotvornu kontrolu nad kontrolnim punktom za vozila u dotično vreme, područje u kojem je reč je bilo toliko ograničeno da ne bi postojala nikakva suštinska razlika između „delotvorne sveukupne kontrole nad područjem“ i „vlasti i kontrole službenog lica države“.

b. Država intervenijent

119. Država Ujedinjeno Kraljevstvo je naglasila „suštinski teritorijalnu“ prirodu nadležnosti u smislu člana 1; svako prostiranje te nadležnosti izvan teritorije neke Države ugovornice je izuzetno. Po njenom tumačenju navedene odluke u predmetu *Banković*, naročito stava 65, ona podrazumeva da pojmu „nadležnost“ ne treba dozvoliti da „evoluirá“ ili da se „postupno razvija“ na isti način kao pravo u pogledu materijalnih prava i sloboda

zajemčenih Konvencijom; po njenim rečima, doktrina „živog instrumenta“ nije primenljiva.

120. Tvrdila je da je Država ugovornica, koja vrši „delotvornu kontrolu nad nekim područjem“ izvan svoje nacionalne teritorije, bilo kao rezultat zakonite ili nezakonite vojne akcije, shodno članu 1 obavezna da unutar tog područja obezbedi čitav opseg materijalnih prava iz Konvencije i dopunskih Protokola koje je ratifikovala. Po njenim tvrdnjama, iz toga sledi da su okolnosti u kojima se ovaj izuzetak od teritorijalnog karaktera nadležnosti mogu primeniti nužno veoma ograničene.

121. Ipak, Sud se u st. 80 presude u predmetu *Al-Skeini i drugi* složio sa britanskim Apelacionim sudom da bi bilo nerealno očekivati od snaga Ujedinjenog Kraljevstva u Basri i drugde u Iraku da lokalnom stanovništvu jemče čitav spektar materijalnih prava iz Konvencije.

122. Sud je u predmetu *Al-Skeini i drugi* i drugim predmetima utvrdio da nadležnost iz člana 1 postoji na osnovu isključive fizičke vlasti i kontrole i stvarne ili naizgled zakonske vlasti nad nekim pojedincem (hipotetično u presudi u predmetu *Isa i drugi protiv Turske* [*Issa and Others v. Turkey*], predstavka br. 31821/96, izrečenoj 16. novembra 2004, ali u stvarnosti u presudi Velikog veća u predmetu *Očalan protiv Turske* [*Öcalan v. Turkey*], predstavka br. 46221/99, ECHR 2005-IV; *Al Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*], predstavka br. 61498/08, ECHR 2010; i *Medvedev i drugi protiv Francuske* [*Medvedev and Others v. France*], predstavka br. 3394/03, ECHR 2010). Nasuprot tome, Sud u navedenoj odluci u predmetu *Banković i drugi* fizički akt bombardovanja nije shvatio kao primer fizičke vlasti i kontrole koja bi dovela do vanteritorijalne nadležnosti; stoga ni fizički akt pucanja na vozilo u pokretu u kojem se nalaze pojedinci koji nisu lišeni slobode ne treba tako shvatiti.

123. Suštinska razlika između ovog predmeta i predmeta *Al-Skeini i drugi* leži u činjenici da je u ovom drugom predmetu Ujedinjeno Kraljevstvo priznato kao „okupaciona sila“ u smislu člana 42 Haškog pravilnika i da je stoga imalo dužnost iz člana 43 tog Pravilnika da vrši ovlašćenja koja obično pripadaju državi.

124. Konačno, ako Sud odluči da je Holandija u ovom predmetu imala nadležnost, postoji „stvarna opasnost“ da će Države ugovornice u budućnosti možda biti „obeshrabrene da se odazovu na poziv Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija da snagama pod mandatom Ujedinjenih nacija daju doprinos u trupama a na štetu misije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija da obezbeđuje međunarodni mir i bezbednost“.

c. Podnosilac predstavke

125. Podnosilac predstavke je tvrdio da sva pitanja na koja se žali potpadaju pod nadležnost Holandije.

126. Prvo, nadležnost je postojala na osnovu kontrole koju je Holandija uživala u odnosu na svoja vojna lica. Holandija je preko njih vršila neka ključna javna ovlašćenja. Privremenom koalicionom upravom nisu rukovodile samo Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo. Iako su ove dve države na sebe bile preuzele zadatke administrativnog i koordinativnog karaktera, druge države – uključujući Holandiju – su učestvovala u sprovođenju nadležnosti PKU i osiguranju bezbednosti. To je obuhvatalo „vršenje nekih javnih ovlašćenja koje obično vrši suverena vlast“.

127. Holandske trupe su vršile takva javna ovlašćenja kada su „s odobrenjem, na poziv ili uz prećutnu saglasnost“ KPU nadzirale IKCO na kontrolnom punktu.

128. Kao što je zvanični stav holandske Vlade odražavao, Holandija je sve vreme bila zadržala punu kontrolu nad holandskim vojnim osobljem.

129. Drugo, Holandija je imala nadležnost na osnovu svoje delotvorne vojne kontrole nad područjem o kojem je reč. Citirajući presudu u predmetu *Isa i drugi protiv Turske*, predstavka br. 31821/96, izrečenu 16. novembra 2004, podnosilac predstavke je tvrdio da neka država može imati nadležnost čak i ako je njena vojna kontrola bila ograničena u vremenskom i geografskom smislu.

130. Treće, Holandija je imala nadležnost kao „okupaciona sila“ u smislu člana 42 Haškog pravilnika. Mada je priznao da su u Rezoluciji br. 1483 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija zapravo samo Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo bile označene kao „okupacione sile“, određivanje tog statusa u smislu Haškog pravilnika predstavlja pitanje činjenica a ne izbora.

131. Memorandum o razumevanju MND (C-J) (vidi stav 103 gore u tekstu) – koji je podnosilac predstavke u ovu svrhu smatrao istovetnim Memorandumu o razumevanju koji se odnosi na ovaj predmet – se zapravo pozivao na Haški pravilnik, iz čega proizlazi da je taj Pravilnik važio.

132. Četvrto, nijedna druga država nije imala kontrolu nad događajima o kojima je reč. Ujedinjeno Kraljevstvo nije imalo nikakvu neposrednu vojnu odgovornost u pokrajini Al-Muthana; niti je Holandija, u svakom slučaju, ikad pokušala da mu ustupi nadležnost. Niti je u vreme događaja postojala bilo kakva iračka civilna uprava ili iračke vojne ili policijske snage; tokom ovog perioda je PKU bila ta koja je vršila vlast, uz ostale članice vojne koalicije, uključujući Holandiju.

133. U pogledu činjeničnog stanja, holandsko vojno osoblje je imalo kontrolu nad kontrolnim punktom za vozila i vlast nad iračkim ljudstvom raspoređenim na njemu. Štaviše, holandska Kraljevska vojna policija je sprovela istragu: ona je oduzela pušku vodnika IKCO Husama Sada i automobil g. Davuda Džoada Kathima i preuzela telo g. Azhara Sabaha Džaluda. To znači da je Holandija vršila „neka javna ovlašćenja koja obično vrši suverena vlast“.

134. Konačno, holandski ministar odbrane je u svom dopisu Parlamentu od 18. juna 2007. uz izveštaj Van den Bergovog odbora prihvatio zaključak tog odbora da Konvencija važi u pogledu holandskih trupa u njihovom vezama sa iračkim državljanima u Iraku.

2. Ocena Suda

a. Memorandum o razumevanju MND (C-J) (Multinacionalne divizije za centralnu-južnu zonu)

135. Zastupnik Države je na raspravi pred Sudom u odgovoru na pitanje Suda izjavio da su holandski organi zaduženi za odbranu odbili da skinu oznaku poverljivosti sa Memoranduma o razumevanju između Ujedinjenog Kraljevstva i Holandije u pokrajini Al-Muthana kako bi Sud mogao da ga koristi; međutim, Memorandum o razumevanju MND (C-J) je „[pružao] dobru predstavu o vrsti dokumenta o kojoj [smo] govorili“.

136. Sud konstatuje da potpisnice Memoranduma o razumevanju MND (C-J) obuhvataju organe zadužene za odbranu brojnih zemalja koje su dale trupe za SFIR, uključujući holandskog ministra odbrane (vidi stav 104 gore u tekstu). Takođe konstatuje da je član Memoranduma o razumevanju MND (JI) koji je Država bila spremna da obelodani (vidi stav 100 gore u tekstu) veoma sličan, mada ne i istovetan, odgovarajućem članu Memoranduma o razumevanju MND (C-J) (vidi stav 103 gore u tekstu) a da zastupnik tužene Države nije ni pomenuo, pa čak ni sugerisao, postojanje bilo kakve značajne suštinske razlike između ta dva memoranduma. Sud će u tim okolnostima poći od pretpostavke da su ova dva dokumenta ista u pogledu relevantnih pitanja. Ipak će s odgovarajućom dozom opreza koristiti Memorandum o razumevanju MND (C-J).

b. Primenljiva načela

137. Sud želi da napomene da, iako je nadležnost država prvenstveno teritorijalna, one je ponekad vrše izvan nacionalne teritorije (uporedi sa Savetodavnim mišljenjem MSP u predmetu *Pravne posledice podizanja zida na okupiranim palestinskim teritorijama*, *Izveštaji MSP za 2004*, str. 136, st. 109, vidi stav 95 gore u tekstu). Sud ponavlja da je u navedenoj presudi u predmetu *Al-Skeini*, st. 130-139, na sledeći način dao kratak prikaz načela o vršenju nadležnosti u smislu člana 1 Konvencije izvan teritorije Država ugovornica:

„130. ... Kao što je propisano članom [1 Konvencije], obaveza koju preuzima Država ugovornica je ograničena na „jemčenje“ („*reconnaître*“ u tekstu na francuskom) nabrojanih prava i sloboda osobama pod njenom „nadležnošću“ (vidi, presude u predmetu *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [*Soering v. the United Kingdom*], od 7. jula 1989, st. 86, Serija A br. 161; odluku Velikog veća u predmetu *Banković i ostali protiv Belgije*, predstavka br. 52207/99, st. 66, ECHR 2001- XII). „Nadležnost“ u smislu člana 1 predstavlja osnovni kriterijum. Vršenje nadležnosti predstavlja neophodan uslov da bi se Država ugovornica mogla smatrati odgovornom za činjenje ili nečinjenje koje joj se može

pripisati, a koje je podstaklo tvrdnju o kršenju prava i sloboda iz Konvencije (vidi presudu Velikog veća u predmetu *Ilašku i drugi protiv Moldavije i Rusije [Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia]*, predstavka br. 48787/99, st. 311, ECHR 2004-VII).

(a) *Teritorijalno načelo*

138. Nadležnost neke države u smislu člana 1 je prvenstveno teritorijalna (vidi st. 86. u navedenoj presudi u predmetu *Sering*; st. 61 i 67 u navedenoj odluci *Banković*; st. 312 u navedenoj presudi u predmetu *Ilašku*). Pretpostavlja se da se nadležnost obično vrši na celoj teritoriji države (vidi st. 312 u navedenoj presudi u predmetu *Ilašku*; st. 139 u presudi Velikog veća u predmetu *Asanidze protiv Gruzije [Assanidze v. Georgia]*, predstavka br. 71503/01, ECHR 2004-II). Nasuprot tome, dela koja Države ugovornice izvrše ili koja proizvode posledice izvan njihove teritorije mogu predstavljati vršenje nadležnosti u smislu člana 1 samo u izuzetnim slučajevima (vidi st. 67 navedene odluke u predmetu *Banković*).

139. Sud je u svojoj dosadašnjoj praksi prihvatio izvestan broj izuzetnih okolnosti koje mogu dovesti do toga da neka Država ugovornica vrši nadležnost van svojih teritorijalnih granica. U svakom od tih slučajeva se o pitanju da li postoje izuzetne okolnosti koje iziskuju i opravdavaju zaključak Suda da je država vršila vanteritorijalnu nadležnost mora odlučivati uz uzimanje u obzir konkretnih činjenica.

(β) *Vlast i kontrola službenih lica države*

140. Sud u svojoj praksi prihvata da se, izuzetno od načela teritorijalnosti, nadležnost neke Države ugovornice u smislu člana 1 može odnositi i na postupke njenih organa koji proizvode posledice van njene sopstvene teritorije (vidi st. 91 presude u predmetu *Drozd i Janousek protiv Francuske i Španije*, izrečene 26. juna 1992. godine, Serija A br. 240; st. 62 presude o preliminarnim prigovorima u predmetu *Loizidou protiv Turske*, od 23. marta 1995, Serija A br. 310; st. 52 presude o meritumu u predmetu *Loizidou protiv Turske*, od 18. decembra 1996, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1996-VI; i st. 69 u navedenoj odluci u predmetu *Banković*)...

141. ... Sud prihvata da Država ugovornica vrši vanteritorijalnu nadležnost kada preuzme neka ili sva javna ovlašćenja koja bi obično vršila Vlada te teritorije a s njenim odobrenjem, na njen poziv ili uz njenu prećutnu saglasnost (vidi st. 71 u navedenoj odluci u predmetu *Banković*). Prema tome, kada u skladu sa običajem, ugovorom ili drugim sporazumom, vlasti Države ugovornice vrše izvršne ili sudske funkcije na teritoriji druge države, ta Država ugovornica može biti odgovorna za povrede Konvencije izvršene tokom vršenja tih funkcija sve dok se dela o kojima je reč mogu pripisati njoj a ne teritorijalnoj državi (vidi presudu u navedenom predmetu *Drozd i Janousek*; presudu u predmetu *Žontiom i drugi protiv Francuske [Gentilhomme and Others v. France]*, predstavke br. 48205/99, 48207/99 i 48209/99, izrečenu 14. maja 2002. godine; i str. 57 odluke Komisije o dopuštenosti predstavki u predmetu *X i Y protiv Švajcarske*, predstavke br. 7289/75 i 7349/76, izrečene 14. jula 1977, DR 9).

142. Pored toga, praksa Suda pokazuje da upotreba sile od strane službenih lica države koji deluju van njene teritorije u izvesnim okolnostima može svako lice koje je tako stavljeno pod kontrolu organa te države dovesti u nadležnost te države u smislu člana 1. Ovo načelo se primenjuje kada službena lica jedne države liše neko lice slobode u inostranstvu. Na primer, Veliko veće je u st. 91 presude u predmetu *Očalan protiv Turske*, predstavka broj 46221/99, ECHR 2005-IV, zauzelo stav da „je podnosilac predstavke bio pod delotvornom turskom vlašću, te, prema tome, u „nadležnosti“ te države u smislu člana 1 čim su ga kenijska službena lica neposredno predala turskim službenim licima, premda je Turska, u ovom slučaju, vršila vlast izvan svoje teritorije“. U presudi *Isa i drugi protiv Turske*, predstavka br. 31821/96,

od 16. novembra 2004, Sud je ukazao na to da bi se moralo zaključiti da su srodnici podnosioca predstavke bili pod nadležnošću Turske na osnovu vlasti i kontrole turskih vojnika nad njima da je ustanovljeno da su ih ti vojnici uhapsili u severnom Iraku, pre no što su ih odveli u obližnju pećinu i pogubili ih. Sud je u st. 86-89 odluke u predmetu *Al-Sadun and Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 61498/08, od 30. juna 2009, zauzeo stav da su dva iračka državljanina koja su bila držana u vojnim zatvorima pod britanskom kontrolom bila pod nadležnošću Ujedinjenog Kraljevstva budući da je Ujedinjeno Kraljevstvo vršilo potpunu i isključivu kontrolu nad zatvorima i licima koja su tamo bila držana. Konačno, Veliko veće je u st. 67 presude u predmetu *Medvedev i drugi protiv Francuske*, predstavka br. 3394/03, ECHR 2010-..., zauzeo stav da su podnosioci predstavke bili pod nadležnošću Francuske budući da su francuska službena lica imala isključivu i potpunu kontrolu nad brodom i njegovom posadom od trenutka kad je presretnut u međunarodnim vodama. Sud ne smatra da je nadležnost u navedenim predmetima proizlazila samo iz kontrole koju je vršila Država ugovornica nad zgradama, avionom ili brodom u kojima su ta lica bila držana. U takvim je slučajevima odlučujuća fizička vlast i kontrola nad licem o kom je reč...

(γ) Delotvorna kontrola nad nekim područjem

143. Još jedan izuzetak od načela, po kojem je nadležnost iz člana 1 ograničena na sopstvenu državnu teritoriju, pojavljuje se kada neka Država ugovornica vrši delotvornu kontrolu nad nekim područjem van svoje državne teritorije usled zakonite ili nezakonite vojne akcije. Obaveza Države ugovornice da jemči prava i slobode iz Konvencije na tom području proizlazi iz činjenice da ona tu vrši tu kontrolu, bilo da to čini neposredno, posredstvom vlastitih oružanih snaga ili posredstvom podređene lokalne uprave (vidi st. 62 u navedenoj presudi o preliminarnim prigovorima u predmetu; st. 76 presude Velikog veća u predmetu *Kipar protiv Turske*, predstavka br. 25781/94, ECHR 2001-IV; st. 70 odluke u navedenoj presudi u predmetu *Banković*; st. 314-316 u navedenoj presudi u predmetu *Ilašku*; st. 52 u navedenoj presudi o meritumu u predmetu *Loizidou*). Kada se ustanovi činjenica o takvoj dominaciji nad teritorijom, nije potrebno utvrđivati da li Država ugovornica vrši podrobnu kontrolu nad politikom i delovanjem podređene lokalne uprave. Činjenica da je dalje postojanje te uprave obezbeđeno vojnom i drugim vrstama podrške Države ugovornice podrazumeva odgovornost te Države za njenu politiku i delovanje. Država koja vrši kontrolu je shodno članu 1 obavezna da u području pod svojom kontrolom jemči kompletan spektar materijalnih prava iz Konvencije i onih dopunskih Protokola koje je ratifikovala. Ona će se smatrati odgovornom za svaku povredu tih prava (vidi st. 76-77 presude u navedenom predmetu *Kipar protiv Turske*).

144. Pitanje da li neka Država ugovornica vrši ili ne vrši delotvornu kontrolu nad nekim područjem van vlastite teritorije je činjenično pitanje. Prilikom utvrđivanja postojanja delotvorne kontrole, Sud prvenstveno uzima u obzir broj vojnika koje država ima na određenom području (vidi st. 16 i 56 u navedenoj presudi o meritumu u predmetu *Loizidou*; st. 387 u navedenoj presudi u predmetu *Ilašku*). I drugi pokazatelji mogu biti od značaja, kao što je stepen do kojeg vojna, ekonomska i politička pomoć koju država pruža lokalnoj podređenoj upravi toj državi obezbeđuje uticaj i kontrolu nad tim regionom (vidi st. 388-394 navedene presude u predmetu *Ilašku*)....“

c. Primena navedenih načela na činjenice ovog predmeta

145. Tužena strana se u velikoj meri oslanjala na argument da se Holandija ne može kriviti za događaje na koje se podnosilac predstavke žalio jer je nadležnost pripadala drugom: bilo Sjedinjenim Državama i

Ujedinjenom Kraljevstvu zajedno, državama koje su određene kao „okupacione sile“ u Rezoluciji br. 1483 Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija, ili samo Ujedinjenom Kraljevstvu, kao „vodećoj naciji“ na jugoistoku Iraka koja je komandovala holandskim kontingentom SFIR.

146. Radi utvrđivanja nadležnosti shodno Konvenciji, Sud uzima u obzir konkretan činjenični kontekst i relevantna pravila međunarodnog prava.

147. Prvo, u pogledu međunarodno-pravnih osnova, Sud ističe da status „okupacione sile“ u smislu člana 42 Haškog pravilnika ili odsustvo istog nije samo po sebi od odlučujućeg značaja. Premda je zaključio da je taj koncept relevantan u (navedenoj) presudi u predmetu *Al-Skeini* (st. 143) i u presudi *Al-Džeda protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Al-Jedda v. the United Kingdom]* [VV], predstavka br. 27021/08, st. 77, ECHR 2011, Sud nije morao da se poziva na njega kada je utvrdio odgovornost Turske u vezi sa događajima na severu Kipra (vidi, između ostalog, presudu o preliminarnim prigovorima u predmetu *Loizidou protiv Turske*, izrečenu 23. marta 1995, Serija A br. 310, i u predmetu *Kipar protiv Turske* [VV], predstavka br. 25781/94, ECHR 2001-IV), ili Rusije u pogledu situacije na moldavskoj teritoriji istočno od Dnjestra (vidi, između ostalog, presude Velikog veća u predmetu *Ilašku i drugi protiv Moldavije i Rusije*, predstavka br. 48787/99, ECHR 2004-VII, i u predmetu *Katan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije [Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia]*, predstavke br. 43370/04, 8252/05 i 18454/06, ECHR 2012 (izvodi)).

148. Pored toga, činjenica da je odluka ili naredba organa strane države izvršena sama po sebi nije dovoljna da Državu ugovornicu oslobodi obaveza koje je preuzela shodno Konvenciji (vidi, *mutatis mutandis*, st. 40 presude u predmetu *Pelegrini protiv Italije [Pellegrini v. Italy]*, predstavka br. 30882/96, ECHR 2001-VIII, i st. 21 presude u predmetu *K. protiv Italije*, predstavka br. 38805/97, ECHR 2004-VIII). Tužena strana stoga nije oslobođena svoje „nadležnosti“ u smislu člana 1 Konvencije samo zato što je prihvatila operativnu kontrolu komandanta MND (JI), oficira Ujedinjenog Kraljevstva. Sud primećuje da je Holandija zadržala „punu kontrolu“ nad svojim vojnim osobljem, kao što su ministri spoljnih poslova i odbrane istakli u svom dopisu Parlamentu (vidi stav 57 gore u tekstu).

149. U Rezoluciji br. 1483 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija se odražavalo prisustvo u Iraku snaga iz brojnih država članica Ujedinjenih nacija koje deluju pod „Upravom“ (Privremenom koalicionom upravom) koju su činile Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo. Premda se u Rezoluciji potvrđivao „suverenitet i teritorijalni integritet“ Iraka, u njoj su pozvani „svi učesnici“, bez obzira na to da li imaju status Okupacione sile „da se u potpunosti pridržavaju svojih obaveza iz međunarodnog prava, uključujući naročito Ženevske konvencije iz 1949. i Haški pravilnik iz 1907.“ (vidi stav 93 gore u tekstu).

150. Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija je nakon Rezolucije br. 1483 i u Rezoluciji br. 1511 takođe „naglasio“ suverenitet države Irak. U njoj se

države članice Ujedinjenih nacija pozivaju da daju doprinos ovim multinacionalnim snagama radi ponovnog uspostavljanja stabilnosti i bezbednosti i pozivaju se države članice, kao i međunarodne i regionalne organizacije, da doprinesu obuci i opremanju iračke policije i bezbednosnih snaga (vidi stav 94 gore u tekstu).

151. Praktični razvoj tih multinacionalnih snaga je zasnovan na mreži Memoranduma o razumevanju u kojima su utvrđeni međusobni odnosi raznih naoružanih kontingenata prisutnih u Iraku. U dopisu koji su 6. juna 2003. Donjem domu Parlamenta uputili ministri spoljnih poslova i odbrane (vidi stav 57 gore u tekstu) se naglašava da holandska Vlada zadržava punu komandu nad holandskim kontingentom u Iraku. S obzirom na formulaciju stava 5.2. Memoranduma o razumevanju MND (C-J) (vidi stav 103 gore u tekstu), Sud shvata da su ove informacije bile zasnovane na Memorandumu o razumevanju MND (JI).

152. Na osnovu Memoranduma o razumevanju za MND (C-J), kao i izvoda iz Memoranduma o razumevanju za MND –JI, koji je na raspolaganje Sudu dala Država (vidi stav 100 gore u tekstu), čini se da je formulisanje suštinske politike – uključujući, u granicama dogovorenim u obliku Pravila angažovanja priloženim uz Memorandume o razumevanju, i propisivanje posebnih pravila o upotrebi sile - ostalo u isključivoj nadležnosti pojedinačnih država koje su dale trupe, iako su snage nacija koje nisu bile „vodeće nacije“ primale svakodnevna naređenja od stranih komandanata.

153. Stoga je to predstavljao osnov po kojem je holandska Vlada izdala promemoriju za komandante SFIR i džepno izdanje Pravila angažovanja za holandsko osoblje (vidi stav 59 gore u tekstu).

154. Mada su holandske trupe bile stacionirane u jednom području u jugoistočnom Iraku gde su snage SFIR bile pod komandom oficira iz Ujedinjenog Kraljevstva, Holandija je preuzela potpunu odgovornost za obezbeđivanje tog područja, bez uključivanja ostalih država učesnica, i zadržala je punu komandu nad svojim kontingentom u njemu.

155. Takođe nije od ključnog značaja ni to što je na kontrolnom punktu nominalno bilo raspoređeno iračko osoblje IKCO. Sud primećuje da shodno Nalogu br. 28 Privremene koalicione uprave („Uspostavljanje Iračkog korpusa civilne odbrane“, vidi stav 99 gore u tekstu), dužnosti IKCO nisu obuhvatale sprovođenje domaćeg zakonodavstva pod upravom iračkih vlasti; zapravo, IKCO je bio podređen i pod nadzorom oficira Koalicionih snaga (vidi st. 1(4)(a), 4(1) i 7).

156. S obzirom na to, Sud ne može da zaključi da su holandske trupe bile stavljene „na raspolaganje“ ijednoj stranoj sili, bio to Irak, ili Ujedinjeno Kraljevstvo ili bilo koja druga sila, ili da su bile „pod isključivim rukovodstvom ili kontrolom“ bilo koje druge države (uporedi, *mutatis mutandis*, sa članom 6 Članova o odgovornosti država Komisije za međunarodno pravo, vidi stav 98 gore u tekstu; vidi takođe *Primenu*

Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore), Presuda, Izveštaji MSP 2007, str. 43, st. 406, stav 97 gore u tekstu).

157. Sud će sad razmotriti okolnosti smrti g. Azhara Sabaha Džaluda. Konstatuje da je g. Azhar Sabah Džalud preminuo kada su ispaljeni hici na vozilo u kojem se nalazio dok je ono prolazilo kroz kontrolni punkt na kojem je bilo raspoređeno osoblje pod komandom i neposrednim nadzorom oficira holandske Kraljevske kopnene vojske. Kontrolni punkt je bio uspostavljen tokom sprovođenja misije SFIR shodno Rezoluciji br. 1483 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (vidi stav 93 gore u tekstu) kako bi se ponovo uspostavili uslovi stabilnosti i bezbednosti povoljni za formiranje delotvorne uprave u zemlji. Sud je uveren da je tužena Strana svoju „nadležnost“ vršila u okvirima svoje misije SFIR a radi ostvarivanja vlasti i kontrole nad licima koja prolaze kroz kontrolni punkt. Pošto je to bio slučaj, Sud konstatuje da je do smrti g. Azhara Sabaha Džaluda došlo u okviru „nadležnosti“ Holandije, pri čemu se taj izraz ima tumačiti u smislu člana 1 Konvencije.

158. Sud je utvrdio nadležnost Holandije. On nije pozvan da utvrdi da li je nadležnost možda istovremeno vršilo Ujedinjeno Kraljevstvo ili neka druga Država ugovornica Konvencije.

d. Pripisivanje

159. Sud ponavlja da test za utvrđivanje postojanja „nadležnosti“ iz člana 1 Konvencije nikad nije poistovećivan sa testom za utvrđivanje odgovornosti neke države za međunarodno protivpravni akt po opštem međunarodnom pravu (vidi st. 115 presude u navedenom predmetu *Katan*). Pored toga, Sud je u presudi u predmetu *Al-Skeini* naglasio da „kad god država posredstvom svojih službenih lica ima vlast i kontrolu a prema tome i nadležnost nad nekim pojedincem, ona u smislu člana 1 ima obavezu da jemči tom pojedincu prava i slobode na osnovu Dela I Konvencije koji su relevantni za situaciju tog pojedinca. Prema tome, prava iz Konvencije se u tom smislu mogu „deliti i prilagođavati“ (uporedi sa odlukom u navedenom predmetu *Banković*, st. 75).“

160. Činjenice na kojima je podnosilac predstavke zasnovao svoje pritužbe proizlaze iz činjenja i nečinjenja holandskog vojnog osoblja i istražnih i sudskih organa. Stoga one mogu otvoriti pitanje o odgovornosti Holandije shodno Konvenciji.

e. Preliminarni prigovor Države

161. Sud odbacuje preliminarni prigovor Države, koji je razmatrao zajedno sa meritumom (vidi stav 110 gore u tekstu). Sada mora da razmotri valjanost pritužbi podnosioca predstavke.

C. Navodna povreda obaveze o sprovođenju istrage iz člana 2

162. Podnosilac predstavke je tvrdio da tužena Država nije valjano ispunila svoje obaveze da istraži smrt njegovog sina a u cilju izvođenja odgovornog lica pred lice pravde. Pozvao se na član 2 Konvencije, po kojem:

„1. Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

- (a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;
- (b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode;
- (c) prilikom zakonitih mera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.“

Tužena Država je poricala da je to takve povrede uopšte došlo.

163. Država intervenijent se nije bavila meritumom pritužbi podnosioca predstavke.

1. Argumenti predočeni pred Sudom

a. Podnosilac predstavke

164. Podnosilac predstavke je doveo u pitanje nezavisnost istrage o smrti g. Azhara Sabaha Džaluda i postupka koji je usledio.

165. Prvo je doveo u pitanje nezavisnost jedinice Kraljevske vojne policije u Iraku. Zamolio je Sud da primi k znanju da su članovi te jedinice delili životni prostor sa holandskim trupama SFIR i da su stoga bili u njihovoj neposrednoj blizini. Takođe je izjavio da je jedinica Kraljevske vojne policije bila pod svakodnevnom kontrolom zapovednika holandskog bataljona, s obzirom na to da je tužilac kom je bila u obavezi da podnosi izveštaje bio stacioniran u Holandiji.

166. Nedostatak nezavisnosti jedinice Kraljevske vojne policije je takođe uticao na odluku javnog tužilaštva da ne goni poručnika A. Ta je odluka u ogromnoj meri bila zasnovana na istrazi Kraljevske vojne policije. Podnosilac predstavke se pozvao na presudu u predmetu *Ergi protiv Turske*, izrečenu 28. jula 1998, *Izveštaji 1998-IV*, u kojoj je Sud utvrdio povredu procesnog aspekta člana 2 jer se javni tužilac koji je doneo odluku o odbijanju nadležnosti u velikoj meri oslanjao na izveštaj žandarmerije o incidentu.

167. I Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu se takođe potpuno oslanjalo na rezultate veoma ograničenih istraga Kraljevske vojne policije. Ono je, međutim, trebalo da naloži istragu koju će sprovesti nezavisni sudija.

168. Konačno, prisustvo aktivnog oficira vojske u sastavu Vojnog veća Apelacionog suda u Arnhemu je značilo da odluka tog tela ne može biti nezavisna. Podnosilac predstavke se pozvao na presude u predmetu *Akoć protiv Turske* [*Akkoç v. Turkey*], predstavke br. 22947/93 i 22948/93, ECHR 2000-X, i u predmetu *Indal* [*Incal v. Turkey*], izrečenu 9. juna 1998, *Reports* 1998-IV.

169. Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da istraga nije bila adekvatna.

170. Prvo je istakao propust da se domaćim spisima predmeta prilože iskazi osoblja IKCO koji su bili prisutni na kontrolnom punktu u vreme pucnjave. U izveštaju Kraljevske vojne policije, koji je podnet javnom tužiocu i Vojnom veću Apelacionog suda u Arnhemu, samo se ukazivalo na to da ta lica nisu bila u stanju da kažu išta važno. Zapravo, pojedini pripadnici IKCO su dali detaljne iskaze. Oni su, međutim, bili uskraćeni podnosiocu predstavke i Vojnom veću Apelacionog suda u Arnhemu i predočeni su tek tokom postupka pred Sudom.

171. Saslušanje g. Davuda Džoada Kathima, kog je podnosilac predstavke opisao kao „ključnog svedoka“ jer je bio jedini civilni svedok i jedini preživeli u incidentu koji nije primao naređenja od poručnika A, bilo je izuzetno površno. Štaviše, njegov iskaz u obliku u kojem su ga zapisali istražitelji Kraljevske vojne policije, nije bio u skladu sa iskazom koji je kasnije istog dana uzelo jedno iračko službeno lice.

172. Poručnik A. je ispitan tek sedam sati nakon incidenta i nije bio držan odvojeno od drugih svedoka tokom tog perioda. Stoga je imao dovoljno prilike da pre saslušanja o incidentu razgovara s drugim svedocima i da svoj iskaz uskladi sa njihovim.

173. Dan nakon incidenta, poručnik A. je izjavio da je bio u mogućnosti da od zamenika komandanta IKCO pribavi spisak imena pripadnika IKCO koji su pucali iz svog oružja kao i broj metaka koje su ispalili. Činjenica da je on kao glavni osumnjičeni bio u mogućnosti da pribavi ove informacije od ključnog svedoka je takođe uticala na delotvornost istrage. Pored toga, spisak koji je poručnik A. pribavio nije priložen spisima predmeta, uprkos njegovom potencijalnom značaju za ovaj predmet.

174. Kraljevska vojna policija je izvestan broj sati držala telo g. Azhara Sabaha Džaluda ali tokom tog perioda nije izvršena obdukcija. Telo je prevezeno u jednu iračku civilnu bolnicu, gde je obdukcija izvršena u odsustvu službenih lica Kraljevske vojne policije. Nalazi obdukcije, takvi kakvi su bili, su bili priloženi spisima predmeta ali ne i prevedeni.

175. Prema ostalim forenzičkim dokazima se postupalo na sličan, neoprezan način. Naročito, nije uopšte sačinjen detaljan prevod izveštaja o fragmentima metaka izvađenim iz tela.

176. Konačno, podnosilac predstavke se žalio što najbliži srodnici g. Azhara Sabaha Džaluda nisu bili u dovoljnoj meri uključeni u istragu i obavestavani o njenom napretku. Naročito, nikad nije učinjen nijedan

pokušaj da se kontaktira porodica g. Azhara Sabaha Džaluda. Niti se iko potrudio da je obavesti o odluci da se ne preuzme gonjenje poručnika A.

b. Tužena država

177. Tužena Država je tvrdila da nije bilo nikakve povrede člana 2.

178. Ona je tvrdila da se ne postavlja pitanje nezavisnosti.

179. Kraljevska vojna policija je imala sopstveni komandni lanac i prilikom sprovođenja istraga je odgovarala samo Javnom tužilaštvu; zasnivanje odluke da se ne preuzme gonjenje poručnika A na izveštaju o njenoj istrazi bilo je neizbežno. U svakom slučaju, ništa ne ukazuje na nedostatak nezavisnosti Vojnog veća Apelacionog suda u Arnhemu.

180. Isto tako, istraga je bila dovoljno delotvorna.

181. Kraljevska vojna policija je pretražila mesto incidenta i obezbedila raspoložive dokaze odmah po dolasku.

182. Poručnik A, koji je sam izvestio o incidentu, je preuzeo punu odgovornost za pucnjavu od samog početka i ništa nije ukazivalo na to da je uopšte pokušao da manipuliše dokazima.

183. Pripadnici IKCO su zapravo bili saslušani ali nisu bili u stanju da pruže ikakve informacije od značaja. U svakom slučaju, oni nisu bili osumnjičeni.

184. Iskazi koje su Kraljevska vojna policija i iračka policija uzeli od g. Davuda Džoada Kathima nisu bili protivrečni, mada je njegova sugestija u potonjem iskazu, da mu je prevodilac rekao da tvrdi da je pucalo samo osoblje IKCO, neuverljiva.

185. S obzirom na to da u holandskom kampu nije postojao objekat u kojem bi mogla biti izvršena obdukcija, telo je moralo da bude predato Iračanima. Iračke su vlasti odlučile da holandsko osoblje isključe sa obdukcije.

186. U svakom slučaju, istraga je bila dovoljna jer je tokom nje utvrđeno da je od prisutnih holandskih vojnika samo poručnik A. pucao na automobil, te je krivični postupak bio usredsređen na njega.

187. Konačno, podnosilac predstavke je u dovoljnoj meri bio uključen u postupak. Obavešten je preko svoje advokatice čim je ona podnela takav zahtev; a informacije koje su mu predočene su bile dovoljne da bi on mogao delotvorno da učestvuje u žalbenom postupku u kojem je osporavao odluku da se protiv poručnika A. ne preuzme gonjenje.

2. Ocena Suda

a. U pogledu toga da li je samo poručnik A. ispalio hice ili je to učinilo i osoblje IKCO

188. Sud prvo mora da razmotri tvrdnju podnosioca predstavke da raspoloživi dokazi, uključujući, naročito, iskaze koje su uzeti od osoblja

IKCO ali nisu priloženi spisima predmeta u postupku pred domaćim sudom, ukazuju na to da je samo poručnik A. ispalio hice.

189. Istina je da nijedan pripadnik IKCO nije priznao da je pucao na automobil u kojem se nalazio g. Azhar Sabah Džalud. Sud, međutim, primećuje da je, prema istražiteljima Kraljevske vojne policije, automobil u kojem se g. Azhar Sabah Džalud nalazio bio pogođen mecima različitih kalibara, neki kalibra manjeg od 7 mm dok su drugi bili većeg kalibra (vidi stav 32 gore u tekstu). To deluje u skladu sa upotrebom najmanje dve različite vrste vatrenog oružja, prilično verovatno puške Diemaco C7A1 koja se izdaje holandskoj vojsci (i koja koristi metke kalibra 5,56 mm NATO, vidi stav 50 gore u tekstu) i puške Kalašnjikov koju nose pripadnici IKCO (a koja koristi metke kalibra 7,62, vidi stav 52 gore u tekstu). U tom okolnostima, tvrdnja podnosioca predstavke da je samo poručnik A. ispalio hice ne može biti potvrđena.

190. U svakom slučaju, na Sudu je samo da razmotri da li su procesne obaveze iz člana 2 Konvencije ispunjene. Stoga nema potrebe da u pogledu ovog pitanja utvrđuje činjenično stanje.

b. Relevantna načela

191. Kao što je Sud utvrdio u svojoj gore navedenoj presudi *Al-Skeini i drugi*:

„163. Opšta zakonska zabrana proizvoljnog ubijanja od strane službenih lica države ne bi bila delotvorna u praksi kad ne bi postojao postupak za preispitivanje zakonitosti upotrebe smrtonosne sile koju su koristile državni organi. Obaveza da se zaštititi pravo na život na osnovu ove odredbe, tumačena zajedno sa opštom obavezom države u smislu člana 1 Konvencije da „jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u (...) Konvenciji“, po implikaciji iziskuje neki oblik delotvorne službene istrage kada su pojedinci ubijeni usled upotrebe sile, *inter alios*, službenih lica države (vidi, presudu u navedenom predmetu *Meken [McCann]*, st. 161). Osnovna svrha takve istrage je da obezbedi delotvornu primenu domaćih zakona koji štite pravo na život i, u predmetima u koje su umešana službena lica ili organi države, da obezbedi da oni odgovaraju za smrtno slučajevne koji su se desili pod njihovom odgovornošću (vidi presudu Velikog veća u predmetu *Načova i drugi protiv Bugarske [Nachova and Others v. Bulgaria]*, predstavke br. 43577/98 i 43579/98, st. 110, ECHR 2005-VII). Međutim, istraga mora biti i dovoljno široka da bi omogućila istražnim organima da uzmu u obzir ne samo postupke službenih lica države koji su neposredno upotrebili smrtonosnu silu nego i ukupne okolnosti, uključujući pitanja kao što je planiranje i kontrola operacija o kojima je reč, kada je to nužno da bi se utvrdilo da li se država povinivala obavezama iz člana 2 da bi zaštitila život (vidi, po implikaciji, st. 150 i 162 u navedenoj presudi u predmetu *Meken i drugi*; st. 128 presude u predmetu *Hju Džordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Hugh Jordan v. the United Kingdom]*, predstavka br. 24746/94, ECHR 2001-III (izvodi); st. 143 i 151 navedene presude u predmetu *Meker [McKerr]*; st. 100-125 presude u predmetu *Šenahan protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Shanaghan v. The United Kingdom]*, predstavka br. 37715/97, od 4. maja 2001; st. 77-78 presude u predmetu *Finukejn protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Finucane v. the United Kingdom]*, predstavka br. 29178/95, ECHR 2003-VIII; st. 114-115 navedene presude u predmetu *Načova*; i takođe, *mutatis mutandis*, st. 71 presude u predmetu *Cekov protiv Bugarske [Tzekov v. Bulgaria]*, predstavka br. 45500/99, od 23. februara 2006).

164. Sud je već zauzeo stav da procesna obaveza iz člana 2 važi i u teškim bezbednosnim uslovima, uključujući u kontekstu oružanog sukoba (vidi, među ostalim primerima, st. 81 presude u predmetu *Güleç protiv Turske* [*Güleç v. Turkey*], od 27. jula 1998, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-IV; st. 79 i 82 presude u predmetu *Ergi protiv Turske*, od 28. jula 1998, *Izveštaji* 1998-IV; st. 85-90 i 309-320 i 326-330 presude u predmetu *Ahmet Uzkan i drugi protiv Turske* [*Ahmet Özkan and Others v. Turkey*], predstavka br. 21689/93, od 6. aprila 2004; st. 180 i 210 presude u predmetu *Isajeva protiv Rusije* [*Isayeva v. Russia*], predstavka br. 57950/00, od 24. februara 2005; st. 39-51 presude u predmetu *Kanlibaş protiv Turske* [*Kaniblaş v. Turkey*], predstavka br. 32444/96, od 8. decembra 2005). Jasno je da istražitelji mogu naići na prepreke kada je do smrti koja treba da bude istražena shodno članu 2 došlo u okolnostima opšteg nasilja, oružanog sukoba ili pobune, i, kao što je zapazio specijalni izvestilac Ujedinjenih nacija, konkretna ograničenja mogu iziskivati primenu manje delotvornih istražnih mera ili mogu prouzrokovati kašnjenje istrage (vidi, na primer, st. 121 presude u predmetu *Bazorkina protiv Rusije*, predstavka br. 69481/01, od 27. jula 2006). Ipak, obaveza iz člana 2 da se zaštiti život podrazumeva da se čak i u teškim bezbednosnim uslovima moraju preduzeti svi razumni koraci kako bi se obezbedilo sprovođenje delotvorne, nezavisne istrage o navodnim povredama prava na život (vidi, među ostalim primerima, st. 86-92 presude u predmetu *Kaya protiv Turske* [*Kaya v. Turkey*] od 19. februara 1998, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-I; st. 82-85 u navedenoj presudi u predmetu *Ergi*; st. 101-110 presude Velikog veća u predmetu *Tanrikulu protiv Turske*, predstavka br. 23763/94, ECHR 1999-IV; st. 156-166 presude u predmetu *Hašijev i Akajeva protiv Rusije* [*Khashiyev and Akayeva v. Russia*], predstavka br. 57942/00 i 57945/00, od 24. februara 2005; st. 215-224 presude u navedenom predmetu *Isajeva*; st. 158-165 presude u predmetu *Musajev i drugi protiv Rusije* [*Musayev and Others v. Russia*], predstavke br. 57941/00, 58699/00 i 60403/00, od 26. jula 2007).

165. Koji će oblik istrage postići cilj člana 2 može varirati u zavisnosti od okolnosti. Međutim, koji se god modalitet primenio, vlasti moraju da postupaju na sopstvenu inicijativu čim saznaju za slučaj. One ne mogu prepustiti najbližim srodnicima preminulog lica inicijativu da podnesu formalnu prijavu ili da preuzumu odgovornost za pokretanje istražnog postupka (vidi st. 310 u navedenoj presudi u predmetu *Ahmet Uzkan i drugi*; i st. 210 u navedenoj presudi u predmetu *Isajeva*). Građanski postupak, koji se pokreće na inicijativu najbližeg srodnika a ne vlasti, i koji ne obuhvata identifikaciju ili kažnjavanje nijednog navodnog izvršioca, se ne može uzeti u obzir prilikom procene da li je država poštovala svoje procesne obaveze iz člana 2. Konvencije (vidi, na primer, st. 141 u navedenoj presudi u predmetu *Hju Džordan*). Osim toga, procesna obaveza države iz člana 2, ne može biti ispunjena samom dosuđivanjem obeštećenja (vidi st. 121 navedene presude u predmetu *Meker*; st. 117 navedene presude u predmetu *Bazorkina*).

166. Kao što je navedeno, istraga mora biti delotvorna u smislu da može dovesti do utvrđivanja da li je upotrebljena sila bila opravdana u datim okolnostima, i do identifikacije i kažnjavanja odgovornih. Ne radi se o obavezi koja se odnosi na rezultat, nego na sredstva. Vlasti moraju preduzimati razumne korake koji su im na raspolaganju da bi obezbedile dokaze koji se odnose na incident, uključujući, između ostalog, izjave očevidaca, forenzičke dokaze i, po potrebi, obdukciju kojom se obezbeđuju potpun i precizan izveštaj o povredama i objektivna analiza kliničkih nalaza, uključujući uzrok smrti. Svaka manjkavost istrage kojom se ugrožava njen kapacitet za utvrđivanje uzroka smrti, ili odgovornosti jednog ili više lica, dovodi do opasnosti da ona ne ispuni ovaj standard (vidi st. 312 u navedenoj presudi u predmetu *Ahmet Uzkan i drugi*; st. 212 u navedenoj presudi u predmetu *Isajeva* i presude koje su tu navedene).

167. Da bi istraga o protivpravnom ubistvu koje su navodno izvršila službena lica države bila delotvorna, potrebno je da lica koja su odgovorna za istragu i koja je

sprovode budu nezavisna od onih umešanih u događaje. To podrazumeva ne samo odsustvo hijerarhijske ili institucionalne veze već i praktičnu nezavisnost (vidi, na primer, st. 104 u navedenoj presudi u predmetu *Šenahan*). Zahtev vezan za brzinu i razumnu ekspeditivnost se podrazumeva u ovom kontekstu. Iako mogu postojati prepreke ili poteškoće koje u određenim situacijama sprečavaju napredovanje istrage, brzo reagovanje vlasti tokom istraživanja upotrebe smrtonosne sile se opšte uzev može smatrati suštinski važnim za očuvanje poverenja javnosti u njihovu privrženost vladavini prava i za sprečavanje bilo kakvih percepcija da one saučestvuju ili tolerišu protivpravna dela. Iz istih razloga mora postojati dovoljan element javnog uvida u istragu ili njene rezultate kako bi se obezbedila odgovornost u praksi, kao i u teoriji. Potreban stepen uvida javnosti može varirati od predmeta do predmeta. Međutim, najbliži srodnik žrtve u svim slučajevima mora biti uključen u postupak u meri u kojoj je to nužno za zaštitu njegovih legitimnih interesa (vidi st. 311-314 navedene presude u predmetu *Ahmet Uzkan i drugi*; st. 211-214 navedene presude u predmetu *Isajeva* i predmete koji su tu navedeni).“

c. Nezavisnost istrage

i. Jedinica Kraljevske vojne policije u Iraku

192. Podnosilac predstavke je doveo u pitanje nezavisnost jedinice Kraljevske vojne policije koja je sprovela prvobitnu istragu zato što su njeni pripadnici živeli u neposrednoj blizini osoblja Kraljevske kopnene vojske koje krivi za smrt svog sina. Država je tvrdila da je Kraljevska vojna policija dovoljno nezavisna.

193. Sud primećuje da nezavisnost, a time i delotvornost istrage o navodnom protivpravnom lišenju života može biti dovedena u pitanje ako postoje bliski odnosi između istražitelja i onih koji su pod istragom (uporedi sa st. 337 presude Velikog veća u predmetu *Ramsahai i drugi protiv Holandije*, predstavka br. 52391/99, ECHR 2007-II).

194. Država nije poricala da je u vreme događaja jedinica Kraljevske vojne policije delila životni prostor sa osobljem Kraljevske kopnene vojske. Međutim, nema sugestija o postojanju okolnosti, niti su one postale očigledne, koje bi Sud mogle navesti na zaključak da je to samo po sebi uticalo na nezavisnost jedinice Kraljevske vojne policije u meri koja bi umanjila kvalitet njenih istraga.

195. Niti Sud konstatuje da je utvrđeno da fizička razdaljina između jedinice Kraljevske vojne policije stacionirane u Iraku i javnog tužioca zaduženog za njene istrage, čije je sedište bilo u Arnhemu, dovela do podređivanja jedinice Kraljevske vojne policije zapovedniku bataljona holandske Kraljevske kopnene vojske na svakodnevnoj osnovi. Podnosilac predstavke nije podneo nikakve dokaze koji bi mogli da potkrepe ovu sugestiju.

ii. Oslanjanje na izveštaje Kraljevske vojne policije

196. Podnosilac predstavke je tvrdio da se javno tužilaštvo isuviše oslanjalo na izveštaje Kraljevske vojne policije. Država je ovo osporila.

197. Javni tužioci se neizbežno oslanjaju na informacije i podršku policije. To samo po sebi nije dovoljno za zaključak da nisu u dovoljnoj meri nezavisni od policije (vidi, *mutatis mutandis*, st. 344 navedene presude u predmetu *Ramsahai*).

198. Štaviše, jedinica Kraljevske vojne policije je upravo i bila stacionirana u Iraku kako bi vršila policijske dužnosti kao što su ove o kojima je reč. Stoga oslanjanje javnog tužioca na njene izveštaje samo po sebi ne otvara nijedno pitanje.

199. Sud shvata da je suština ove pritužbe da istraga nije bila delotvorna a da izveštaji o istrazi nisu bili pouzdani. Posebno će razmotriti zabrinutost podnosioca predstavke u pogledu kvaliteta istrage Kraljevske vojne policije.

iii. Vojni član Vojnog veća Apelacionog suda u Arnhemu

200. Podnosilac predstavke je tvrdio da je na nezavisnost Vojnog veća Apelacionog suda uticalo prisustvo aktivnog oficira vojske u njegovim redovima. Država je tvrdila da je nezavisnost Vojnog veća Apelacionog suda zagarantovana.

201. Sud je u ovom predmetu uzeo u obzir sastav Vojnog veća u celini. Ono zaseda u tročlanom veću koje čine dva civilna člana Apelacionog suda u Arnhemu i jedan vojni član. Vojni član je visok oficir kvalifikovan za sudsku funkciju; on biva unapređen u počasni mornarički, vazduhoplovni ili čin generala ukoliko već nema taj čin (vidi stav 64 gore u tekstu). Pri vršenju sudske funkcije, ne podleže vojnoj vlasti i disciplini; ima istu funkcionalnu nezavisnost i nepristrasnost kao i civilne sudije (vidi stav 65 gore u tekstu). S obzirom na to, Sud je spreman da prihvati da Vojno veće obezbeđuje garantije koje su dovoljne u svrhu člana 2 Konvencije.

d. Delotvornost istrage

i. Iskazi osoblja IKCO

202. Podnosilac predstavke se u svojoj predstavci žalio na propust Kraljevske vojne policije da uzme iskaze od osoblja IKCO koje je čuvalo kontrolni punkt u vreme oružanog incidenta. U izveštaju podnetom Vojnom veću Apelacionog suda u Arnhemu se samo navodi da oni nisu pružili „nikakve značajne informacije“ (vidi stav 25 gore u tekstu).

203. Nakon što je Veće ustupilo nadležnost Velikom veću, Država je podnela službeni zapisnik sa saslušanja pripadnika IKCO koja su sproveli oficiri Kraljevske vojne policije (vidi stav 38 gore u tekstu). Proizlazi da ovaj dokument sadrži informacije koje su mogle biti od pomoći Vojnom veću Apelacionog suda u Arnhemu, uključujući podatke o broju hitaca koje je svaki pripadnik IKCO ispalio i količinu municije koja mu je ostala, i mnogo podrobniju verziju iskaza prevodioca g. Valida Abda Al Husaina Mađieda.

204. Kao što je Sud u brojnim navratima konstatovao, upotreba izraza „apsolutno nužna“ iz člana 2, st. 2 ukazuje na nužnost primene strožeg i uverljivijeg testa neophodnosti nego onog koji se inače primenjuje kada se utvrđuje da li je neki postupak države „neophodan u demokratskom društvu“ iz stava 2 članova 8-11 Konvencije. Naročito, sila koja se primenjuje mora biti strogo srazmerna ostvarenju ciljeva iz člana 2, st. 2, t. (a), (b) i (c) (vidi, među mnogim drugim presudama, st. 148 presude u predmetu *Meken i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [McCann and Others v. the United Kingdom]*, od 27. septembra 1995, Serija A, predstavka br. 324; st. 93 presude u predmetu *Keli i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Kelly and Others v. the United Kingdom]*, predstavka br. 30054/96, od 4. maja 2001; i st. 173 presude u predmetu *Isajeva protiv Rusije*, predstavka br. 57950/00, od 24. februara 2005). Sledi da nijedna domaća istraga ne može da ispuni standarde člana 2 Konvencije ako tokom nje nije utvrđeno da upotreba smrtonosne sile od strane službenih lica države nije prekoračila stepen koji su okolnosti iziskivale (vidi st. 87 presude u predmetu *Kaja protiv Turske* od 19. februara 1998, *Izveštaji 1998-I*).

205. Premda istraga mora biti delotvorna u smislu da može dovesti do identifikacije i, ako je to nužno, kažnjavanja odgovornih (vidi, između ostalog, st. 107 presude u predmetu *Hju Džordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 24746/94, ECHR 2001-III (izvodi); st. 113 presude u predmetu *Meker protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 28883/95, ECHR 2001-III; st. 69 presude u predmetu *Finukejn protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 29178/95, ECHR 2003-VIII; st. 74 presude Velikog veća u predmetu *Macarakis protiv Grčke [Makaratzis v. Greece]*, predstavka br. 50385/99, ECHR 2004-XI; st. 223 presude Velikog veća u predmetu *Tahsin Ađar protiv Turske [Tahsin Acar v. Turkey]*, predstavka br. 26307/95, ECHR 2004-III; i st. 301 presude u predmetu *Đulijani i Gađo protiv Italije [Giuliani and Gaggio v. Italy]*, predstavka br. 23458/02 ECHR 2011), Sud takođe ističe da je istraga, koja je dovoljna da bi se utvrdilo da li je upotrebljena sila bila opravdana u datim okolnostima, od suštinskog značaja za ostvarivanje prava na odbranu svakog službenog lica države koje se goni u krivičnom postupku koji sledi (vidi, između ostalog i *mutatis mutandis*, st. 36 presude u predmetu *Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Edwards v. the United Kingdom]*, od 16. decembra 1992, Serija A br. 247-B; st. 600 presude Velikog veća u predmetu *Rou i Dejvis protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Rowe and Davis v. the United Kingdom]*, predstavka br. 28901/95, ECHR 2000-II; st. 112 presude u predmetu *I.Đž.L. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [I.J.L. and Others v. the United Kingdom]*, predstavke br. 29522/95, 30056/96 i 30574/96, ECHR 2000-IX; i st. 41 presude u predmetu *Dauset protiv Ujedinjenog Kraljevstva [Dowsett v. the United Kingdom]*, predstavka br. 39482/98, ECHR 2003-VII).

206. Vojno veće Apelacionog suda u Arnhemu je bilo dužno da razmotri da li je poručnik A. postupao u skladu sa uputstvima koja mu je izdao nadležni organ (član 38 Vojnog krivičnog zakonika, vidi stav 66 gore u tekstu). Uputstvo o upotrebi sile poručnika A, izneto u džepnom izdanju Pravila angažovanja (vidi stav 57 gore u tekstu) je pod zaglavljem „minimalna sila“ obuhvatalo i sledeći tekst (*loc. cit.*, stav 14):

„Ako morate da otvorite vatru, morate da:

- otvarate samo ciljanu paljbu;
- ne ispaljujete više hitaca nego što je neophodno; i
- obustavite paljbu čim situacija to dozvoli..“

207. Vojno veće Apelacionog suda se ograničilo na utvrđivanje sledeće činjenice: da je poručnik A. pogrešno reagovao na prijateljsku vatru sa suprotne strane puta i konstatovalo je da je poručnik A. iz tog razloga imao pravo da se poziva na nužnu samoodbranu (vidi stav 48 gore u tekstu). Ono se, međutim, nije bavilo aspektima od značaja za pitanje da li je poručnik A. postupao u okviru svojih uputstava u pogledu srazmernosti sile koju je upotrebio. Ono, naročito, nije donelo nikakav zaključak u pogledu toga da li je ispaljeno više hitaca nego što je bilo neophodno i da li paljba obustavljena čim je situacija to dozvolila.

208. Sud zauzima stav da bi valjana procena u tom smislu Vojnom veću Apelacionog suda u Arnhemu nalagala vršenje uvida u službeni zapisnik o saslušanju pripadnika IKCO koje su sproveli oficiri Kraljevske vojne policije (vidi stav 38 gore u tekstu). Ovako, odsustvo tog dokumenta iz spisa pred Apelacionim sudom je ozbiljno umanjilo delotvornost njegovog razmatranja tog predmeta.

ii. Saslušanje g. Davuda Džoama Kathima

209. Podnosilac predstavke je tvrdio da se sažetost iskaza koji je dao vozač automobila, g. Davud Džoad Kathim u obliku u kojem ga je zapisao istražitelj Kraljevske vojne policije (vidi stav 23 gore u tekstu), takođe odrazila na kvalitet istrage. Ukazao je na razlike između ovog iskaza i iskaza koji je g. Davud Džoad Kathim kasnije tog dana dao jednom iračkom službenom licu (vidi stav 37 gore u tekstu). Država je pak tvrdila da sve razlike između ta dva iskaza nisu dovoljne da izazovu sumnju u delotvornost istrage.

210. Sud smatra da se nikakav zaključak ne može izvesti iz sažetosti prvog iskaza g. Davuda Džoada Kathima kao takvog. Razlike između prvog i drugog iskaza mogu opravdati sumnje u pouzdanost bilo kog od ta dva iskaza u obliku u kojem su zapisani, ali Sud ne može samo na osnovu toga da zaključi da istraga nije bila adekvatna.

iii. Kašnjenje u saslušanju poručnika A.

211. Podnosilac predstavke je Sudu ukazao na kašnjenje u saslušanju poručnika A. posle incidenta kao i na to da nije bio odvojen od drugih svedoka incidenta tokom tog perioda. Država je tvrdila da poručnik A. nije učinio ništa čime bi omeo istragu.

212. Poručnik A. je saslušan tek pošto se osoblje Kraljevske vojne policije na licu mesta nalazilo već više od šest sati (vidi stav 28 gore u tekstu). Iako, kako Država s pravom ukazuje, nema naznaka da se radi o obmani s njegove strane (ili bilo kog drugog holandskog vojnika), tokom tolikog perioda vremena je imao dovoljno prilike da u dosluhu sa drugima iskrivi istinu, ako je bio nameren da to učini. Čini se da nisu preduzete nikakve mere predostrožnosti da bi se ovo sprečilo.

213. Kao i u navedenoj presudi u predmetu *Ramsahai*, Sud i ovde konstatuje da sama činjenica da nisu preduzeti odgovarajući koraci kako bi se umanjila opasnost od takvog dosluha predstavlja manjkavost u pogledu adekvatnosti istrage (*loc. cit.*, st. 330).

iv. Spisak osoblja IKCO koje je pucalo iz svog oružja

214. Podnosilac predstavke je tvrdio da je poručnik A. očigledno pribavio od zamenika komandanta IKCO spisak sa imenima pripadnika IKCO koji su pucali iz svog oružja i broj metaka koji su ispalili (vidi stav 31 gore u tekstu).

215. Činjenica da je poručnik A. bio u mogućnosti da pribavi taj spisak sama po sebi ne otvara nikakva pitanja. On je do dolaska komandanta čete bio po činu najviši oficir Koalicije na licu mesta, a pored toga je bio odgovoran ne samo za holandsku patrolu već i za prisutno osoblje IKCO. Sledi da je poručnik A bio dužan da preduzme mere u cilju olakšanja istrage.

216. Međutim, ovaj spisak, kada je postao dostupan, je trebalo da bude uvršćen u spise predmeta. Informacije koje je sadržao su se mogle pokazati korisnim, naročito u poređenju sa iskazima koji su uzeti od samih pripadnika IKCO. Sud konstatuje da istraga u ovom pogledu nije bila adekvatna.

v. Obdukcija

217. Podnosilac predstavke se žalio na uslove u kojima je bila izvršena obdukcija i na izveštaj o njoj. Država je tvrdila da je obdukcija bila najdelotvornija moguća u datim okolnostima.

218. Sud primećuje da se čini da je obdukcija izvršena u odsustvu bilo kog stručnog holandskog službenog lica. Ništa se ne zna o kvalifikacijama iračkog patologa koji ju je sproveo.

219. Štaviše, izveštaj patologa je patio od ozbiljnih nedostataka; bio je izuzetno kratak, nije bio podroban i nije čak sadržao nikakve slike.

220. Opšte uzev, čini se da nije ni razmotren neki alternativni aranžman za obdukciju. Na primer, ne čini se verovatnim da nijedna ili obe Okupacione sile ili možda neka druga koaliciona sila nije imala mogućnosti i kvalifikovano osoblje na raspolaganju.

221. Sud stoga konstatuje da je istraga bila manjkava i u pogledu ovog pitanja.

vi. Fragmenti metaka

222. Podnosilac predstavke je kritikovao nepostojanje detaljnog izveštaja o bilo kakvom ispitivanju fragmenata metaka. Država je bila mišljenja da je istraga uprkos tome bila adekvatna.

223. Sud primećuje da su iz tela g. Azhara Sabaha Džaluda izvađeni delići metala, za koje je utvrđeno da predstavljaju fragmente metaka. Čini se da su im od tog trenutka holandski istražitelji izgubili svaki trag (vidi stav 36 gore u tekstu).

224. Bez obzira na to da li je postojala mogućnost da će se iz fragmenata metaka dobiti korisne informacije, Sud smatra da je neprihvatljivo to što oni nisu pohranjeni i ispitani u valjanim uslovima, po potrebi u Holandiji.

225. Istraga nije bila adekvatna i iz ovog razloga.

e. Navodni propust Države da podnosioca predstavke uključi u istragu

226. Podnosilac predstavke je tvrdio da nije učinjen nikakav napor da se kontaktiraju najbliži srodnici preminulog.

227. Država je tvrdila da su istražitelji holandske Kraljevske vojne policije razgovarali sa podnosiocem predstavke i drugim najbližim srođnicima u vreme obdukcije, ali da su otišli kada im se učinilo da se porodica sprema da ih uzme za taoce.

228. Podnosilac predstavke je osporavao tvrdnju Države, koja ne može biti potvrđena jer nije podneto nikakvo prikladno pisano svedočanstvo.

229. Bez obzira na to da li je ijedna od ovih verzija događaja istinita, Sud zaključuje da je utvrđeno da je podnosiocu predstavke na njegov zahtev odobren uvid u spise predmeta istražitelja; on je zapravo bio u položaju da ih podnese Sudu. Uvid u spise predmeta je takođe bio dovoljan da mu omogući da pokrene postupak shodno članu 12 Zakonika o krivičnom postupku, tokom kojeg je bio u položaju da veoma delotvorno osporava odluku da se ne preuzme gonjenje poručnika A.

230. Sud stoga utvrđuje da ne postoje nikakvi pokazatelji da je postupak bio manjkav u pogledu ovog pitanja (vidi st. 349-350 navedene presude u predmetu *Ramsahai*).

f. Zaključak

231. Sud je spreman da u razumnoj meri uzme u obzir relativno teške uslove u kojima su holandski vojnici i istražitelji morali da rade. Narочito se mora priznati da su bili angažovani u jednoj stranoj zemlji, koju je tek

trebalo ponovo izgraditi nakon posledica neprijateljstava, zemlji čiji su im jezik i kultura bili strani, i čije je stanovništvo – kao što svedoči prvi oružani incident 21. aprila 2004. godine (vidi stav 10 gore u tekstu) – očigledno obuhvatalo i naoružane neprijateljske elemente.

232. Uprkos tome, Sud mora da zaključi da istraga okolnosti smrti g. Azhara Sabaha Džaluda iz sledećih razloga nije ispunila standarde iz člana 2 Konvencije: prvo, dokumenti koji su sadržali važne podatke nisu bili stavljeni na raspolaganje sudskim organima i podnosiocu predstavke (zvaničan zapisnik iskaza koji su uzeti od osoblja IKCO i spisak koji je sastavio poručnik A, a u kojem je zabeleženo koji su pripadnici IKCO pucali iz svog oružja i broj metaka koji je svaki od njih ispalio); drugo, jer nisu preduzete nikakve mere predostrožnosti u cilju sprečavanja dosluha poručnika A. sa drugim svedocima događaja pre no što je saslušan; treće, jer nije učinjen nikakav pokušaj da se obdukcija izvrši pod uslovima koji su priličili istrazi o mogućoj krivičnoj odgovornosti službenog lica države, i jer je izveštaj o obdukciji bio neadekvatan; i, četvrto, jer su važni materijalni dokazi – fragmenti metaka izvađeni iz tela – zatureni pod nepoznatim okolnostima. Ne može se zaključiti da su ovi propusti bili neizbežni, čak i u naročito teškim uslovima koji su preovlađivali u Iraku u vreme događaja.

233. Navedeni propusti navode Sud da utvrdi da nisu ispunjene procesne obaveze iz člana 2 Konvencije.

II. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

234. Shodno članu 41 Konvencije:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.“

235. Podnosilac predstavke je podneo zahteve za naknadu nematerijalne štete i troškova i izdataka.

236. Država intervenijent nije komentarisala zahteve za pravično zadovoljenje podnosioca predstavke.

A. Šteta

237. Podnosilac predstavke je zamolio Sud da Državi naloži da „u meri u kojoj je to moguće, ispravi učinjene povrede člana 2 putem sprovođenja druge, podrobne istrage o smrti [njegovog] sina, da goni one koji su u nju umešani i da podnosioca predstavke u potpunosti obaveštava i o istrazi i o gonjenju, ako do njega dođe“. Takođe je podneo zahtev za odštetu u iznosu od 25.000 evra (EUR) na ime nematerijalne štete.

238. Tužena Država je smatrala da nalog koji je podnosilac predstavke zahtevao nije prikladan. Sudu je prepustila da o novčanoj naknadi odluči po

svom nahodaenju, pri čemu je istakla da su dosuđene naknade u predmetu *Al-Skeini* bile niže.

239. U pogledu zahteva podnosioca predstavke da naloži delotvornu istragu za kojom će uslediti gonjenje, Sud ponavlja opšte načelo da je tužena Država slobodna da odabere sredstvo pomoću kojeg će ispuniti svoju zakonsku obavezu iz člana 46 Konvencije, pod uslovom da je to sredstvo u skladu sa zaključcima iznetim u presudi Suda i da Sud samo u izuzetnim okolnostima ukazuje na korake koje treba preduzeti (vidi, na primer, st. 202-203 presude Velikog veća u predmetu *Asanidze protiv Gruzije* [*Assanidze v. Georgia*], predstavka br. 71503/01, ECHR 2004-II, i st. 238-239 presude Velikog veća u predmetu *Huten-Čapska protiv Poljske* [*Hutten-Czapska v. Poland*], predstavka br. 35014/97, ECHR 2006-VIII). Shodno tome, Sud smatra da je na Komitetu ministara Saveta Evrope da u skladu sa članom 46 Konvencije razmotri pitanja vezana za to da li Država mora bilo šta, i šta konkretno, praktično da učini da bi postupila u skladu sa presudom (vidi, među brojnim drugim presudama, st. 181 u presudi *Al-Skeini*).

240. U pogledu novčanih zahteva, Sud ističe da je u presudi u predmetu *Al-Skeini*, koji se takođe odnosio na povredu procesnog aspekta člana 2, podnosiocima predstavke dosudio iznose koje su zahtevali (*ibid*, st. 182). Sud u ovom predmetu smatra da je pravično da podnosiocu predstavke dosudi iznos koji je zahtevao, odnosno 25.000 EUR.

B. Troškovi i izdaci

241. Podnosilac predstavke je zahtevao naknadu od ukupno 13.200 EUR za 120 sati rada njegovih advokata. Izjavio je, međutim, da je podneo zahtev za domaću pravnu pomoć i da neće i dalje zahtevati naknadu ovog iznosa ako mu ta pomoć bude odobrena.

242. Podnosilac predstavke je pored toga podneo račun s troškovima puta i boravka koje su njegova dva pravna zastupnika imali kako bi prisustvovali raspravi i za poštarinu. Zbir ove dve sume, za koje su podnete priznanice, je iznosio 1.372,06 EUR.

243. Tužena Država je tvrdila da ovi zahtevi ne stoje jer su iznosi čija se naknada zahtevala pokriveni domaćom pravnom pomoći i odbila je da komentariše dodatni iznos.

244. Podnosilac predstavke nije obavestio Sud da je odbijen njegov zahtev u vezi sa iznosom iz stava 236 gore u tekstu. Stoga se ne može utvrditi da se odnosi na „stvarno pretrpljene“ izdatke. S obzirom na to, ne može se dosuditi odgovarajuća naknada.

245. Sud u potpunosti odobrava dodatni zahtev iz stava 237 gore u tekstu.

C. Zatezna kamata

246. Sud smatra da zatezna kamata treba da bude zaračunata po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Spaja* preliminarni prigovor Države meritumu;
2. *Proglašava* predstavku dopuštenom;
3. *Zaključuje* da je g. Azhar Sabah Džalud potpadao pod nadležnost tužene Države i *odbacuje* preliminarni prigovor Države;
4. *Zaključuje* da je prekršena procesna obaveza iz člana 2 Konvencije;
5. *Zaključuje*
 - (a) da tužena Država treba u roku od tri meseca da podnosiocu predstavke plati 25.000 EUR (dvadeset hiljada evra) na ime nematerijalne štete, kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos;
 - (b) da tužena Država treba u roku od tri meseca da podnosiocu predstavke plati 1.372,06 EUR (jednu hiljadu tri stotine sedamdeset dva evra i šest centi) na ime troškova i izdataka, kao i iznos svih naplativih poreza na taj iznos;
 - (c) da od isteka gore navedena tri meseca do isplate bude zaračunata zatezna kamata na naveden iznos po stopi jednakoj graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
6. *Odbacuje* ostatak zahteva za pravično zadovoljenje podnosioca predstavke.

Presuda sačinjena na engleskom i francuskom jeziku i izrečena na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu 20. novembra 2014. godine, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Majkl O'Bojl
zamenik sekretara

Din Špilman
predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu su priložena sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) Saglasno mišljenje sudije Špilman, kojem se pridružio sudija Raimondi;
- (b) Zajedničko saglasno mišljenje sudija Kasadevala, Bero-Lefevr, Šikute, Hirvele, Lopez Gere, Šaja i Silvis;
- (c) Saglasno mišljenje sudije Motok.

D.S.
M.O'B.

Izdvojena mišljenja nisu prevedena, ali su navedena na engleskom i francuskom jeziku u zvaničnoj verziji ili verzijama presude. Zvanična verzija presude može se naći u bazi podataka HUDOC koja sadrži predmete iz sudske prakse Evropskog suda.

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2015.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu 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.echre.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 l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.