ЧЕТВЪРТО ОТДЕЛЕНИЕ

**ДЕЛО AL-SAADOON И MUFDHI**

**срещу ВЕЛИКОБРИТАНИЯ**

 *(Жалба № 61498/08)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

2 март 2010

**ОКОНЧАТЕЛНО**

*04/10/2010*

*Това решение е окончателно при условията на чл. 44, ал. 2 от Конвенцията.*

По делото Al-Saadoon и Mufdhi срещу Великобритания,

Европейският съд по правата на човека (Четвърто отделение), заседаващ в състав:

 Лех Гарлицки (Lech Garlicki), *Председател*, Николас Браца (Nicolas Bratza), Джовани Бонело (Giovanni Bonello), Лиляна Мийович (Ljiljana Mijović), Ян Шикута (Ján Šikuta), Михай Поалелунги (Mihai Poalelungi), Небойша Вучинич (Nebojša Vučinić), *съдии*, и Лорънс Ърли (Lawrence Early), *секретар на отделението*,

След закрито заседание, проведено на 2 февруари 2010,

Постанови следното решение, прието на същата дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 61498/08) срещу Великобритания на Великобритания и Северна Ирландия, подадена в съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията”) от двама иракски граждани, г-н Faisal Attiyah Nassar Khalaf Hussain Al-Saadoon и г-н Khalef Hussain Mufdhi („жалбоподателите”), на 22 декември 2008.

2.  Жалбоподателите, на които е предоставена правна помощ, са представлявани от г-н P. Shiner, адвокат, практикуващ в Бирмингам. Правителството на Великобритания („Правителството”) се представлява от правителствения агент, г-н D. Walton, Министерство на външните работи и Британската общност.

3.  Жалбоподателите твърдят, че тяхното задържане от британските сили в Басра и предаването им на иракскитевласти с цел задържане, е под юрисдикцията на Великобритания и води до нарушаване на техните права по чл. 2, 3, 6, 13 и 34 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13.

4. На 30 декември 2008, изпълняващият длъжността Председател на отделението решава да уважи искането на жалбоподателите за налагане на временна мярка в съответствие с Правило 39 от Правилника на Съда. Следователно Правителството е информирано, че жалбоподателите не следва да бъдат предавани или премествани от ареста на Великобритания до второ нареждане. С писмо от 31 декември 2008, Правителството информира Съда, че независимо от това жалбоподателите са предадени на иракските власти по-рано същия ден.

5.  На 17 февруари 2009 съдебният състав решава да откаже правото на подаване на нова жалба от жалбоподателите за налагане на временна мярка в съответствие с Правило 39 и решава да даде приоритет на случая в съответствие с Правило 41 и да ускори процедурата. На същата дата, председателят на съдебния състав решава да уведоми Правителството за жалбата. Решено е също така да бъде разгледана основателността на жалбата, както и нейната допустимост (чл. 29 § 3 от Конвенцията).

6.  На 20 март 2009 Председателят дава право на Комисията за равенство и човешки права да встъпи като трета страна (чл. 36 § 2 от Конвенцията и Правило 44 § 2 от Правилника на съда). На 25 март 2009 Адвокатската комисия по правата на човека на Англия и Уелс, Организацията за наблюдение на човешките права на Северна Ирландия, Европейският център за застъпничество по правата на човека, организацията Human Rights Watch, Международната комисия на юристите, Международната федерация за правата на човека, организациите JUSTICE, Liberty и REDRESS, („групата на встъпилите страни „), също са допуснати да встъпят.

7. На 30 юни 2009 Съдът единодушно решава да не прилага чл. 29 § 3 от Конвенцията, да обяви оплакванията относно условията на задържане и опасността от малтретиране и убийство без присъда при задържане под арест в Ирак като недопустими, да присъедини въпроса за допустимост на чл. 13 от Конвенцията и въпросите, произтичащи по силата на чл. 34 към основателността на жалбата, и да обяви останалата част от жалбата за допустима.

8.  На същата дата, Председателят на съдебния състав поставя допълнителни въпроси към страните. Отговорите на страните на тези въпроси са получени на 21 август 2009.

ФАКТИТЕ

I. ОБСТОЯТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО

9.  Фактите по делото и съответната правна рамка могат да бъдат обобщени както следва.

A. Окупацията на Ирак

10.  На 20 март 2003 коалиция от въоръжени сили (Многонационалните сили или „МНС”), водена от Съединените американски щати, с голям контингент от Великобритания и по-малки контингенти от Австралия и Полша, започва инвазията в Ирак.

11.  Основните бойни операции в Ирак са прекратени в началото на май 2003. Съединените американски щати и Великобритания са обявени за окупационни сили по смисъла на раздел III от Хагската конвенция за зачитане на правото и обичаите за водене на сухопътна война (1907) и Женевската конвенция (IV) за защита на цивилни лица във време на война (Женева, 1949) („Четвъртата женевска конвенция”). Член 27 от Четвъртата женевска конвенция задължава Великобритания, в окупираната от него зона, да защитава цивилното население срещу всички актове на насилие, а чл. 41, 42 и 78 предоставят на Великобритания правомощията, наред с другото, да интернират цивилни иракски граждани при належаща необходимост от съображения за сигурност.

12. Временната коалиционна власт (ВКВ) е установена от правителството на Съединените американски щати като „служебна власт”, до създаването на иракско правителство. Тя има също така правото да издава закони. На 13 май 2003 министърът на отбраната на САЩ, Доналд Ръмсфелд, издава меморандум с който официално назначава посланик Пол Бремер за Администратор на ВКВ, отговарящ за временното управление на Ирак. Администрацията на ВКВ е разделена на регионални области. ВКВ Юг остава под ръководството и контрола на Великобритания, с регионален координатор от Великобритания. Областта обхваща най-южните четири от осемнадесетте провинции на Ирак, всяка от които има регионален координатор. Британските войски са разположени в този регион. Великобритания е представлявано в главното управление на ВКВ чрез службата на Специалния представител на Великобритания. Въпреки че Специалният представител на Великобритания и подчинената на него служба се стремят да влияят на политиката и решенията на ВКВ, той не разполага с официална власт да взима решения в рамките на ВКВ. Всички административни и законодателни решения на ВКВ се взимат от посланик Бремер.

13.  Регламент № 1 на ВКВ оправомощава ВКВ да издава задължителни разпоредби, заповеди и меморандуми във връзка с тълкуването и прилагането на съответните разпоредби и заповеди. Заповед № 7 на ВКВ от 9 юни 2003 внася промяна в иракския Наказателен кодекс за отстраняване на определени престъпления, а в раздел 3 (1), преустановява изпълнението на смъртното наказание в Ирак. Меморандум № 3 на ВКВ от 18 юни 2003 е озаглавен „Наказателни процедури” и съдържа, наред с другото, следните разпоредби:

Раздел 6: Задържане за криминална проява

“(1)  В съответствие с Четвъртата женевска конвенция, следните стандарти се прилагат за всички лица, които са задържани от Коалиционните сили единствено във връзка с твърдения за престъпни деяния и които не са интернирани от съображения за сигурност (оттук нататък наричани „задържани за криминална проява”):

(a)  При първоначално въвеждане в център за задържане на Коалиционните сили, задържаният за криминална проява трябва да бъде уведомен за правото си да не говори и да се консултира с адвокат.

(б)  Задържаният за криминална проява, заподозрян в престъпно деяние, може да се консултира с адвокат 72 часа след въвеждане в центъра за задържане на Коалиционните сили.

(в)  Задържаните за криминална проява се уведомяват незабавно, в писмена форма, на език, който те разбират, за подробности по обвиненията, предявени срещу тях.

(г)  Задържаният за криминална проява ще бъде изправен пред съдебен служител възможно най-бързо и в никакъв случай не по-късно от 90 дни, считано от датата на въвеждане в центъра за задържане на Коалиционните сили.

(д)  Официалните представители на Международния комитет на Червения кръст (МКЧК) имат право на достъп до задържаните. ...

(2)  Когато задържаният за криминална проява от Коалиционните сили впоследствие бива предаден на иракски съд, неспазването на тези процедури не представлява основание за правна защита или отказ от съдебен процес, но всеки период от време, прекаран в ареста в очакване на съдебен процес или наказание, се приспада от наложения срок на лишаване от свобода.”

Раздел 7: Процедура на Коалиционните сили във връзка с интернираните от съображения за сигурност

“(1)  В съответствие с Четвъртата женевска конвенция, ще се прилагат следните стандарти за всички лица, които са задържани от Коалиционните сили поради императивни съображения за сигурност (наричани по-нататък „интернирани от съображения за сигурност”):

(a)  В съответствие с чл. 78 от Четвъртата женевска конвенция, Коалиционните сили предоставят, с най-малкото възможно закъснение, на лицата, задържани като интернирани от съображения за сигурност, правото да обжалват решението за тяхното интерниране.

(б)  Решението за интерниране на дадено лице се преразглежда не по-късно от шест месеца от датата на постъпването му в център за интерниране, от компетентен орган, създаден за тази цел от Коалиционните сили.

(в)  Функционирането, условията и стандартите на всеки център за интерниране, установен от коалиционните сили, трябва да бъдат в съответствие с раздел IV от Четвъртата женевска конвенция.

(г)  На официалните представители на Международния комитет на Червения кръст (МКЧК) се предоставя достъп до интернираните. ...

(д)  Ако на дадено лице бъде определена мярка наказателно задържане в резултат на съдебно производство по отношение на статута му, или след извършването на престъпление в условия на интерниране, периодът, прекаран от лицето в условия на интерниране не се взема предвид по отношение на периода, посочен в раздел 6 (1) (г) по-горе.

(е)  Когато лице, интернирано от съображения за сигурност и държано от Коалиционните сили, бива впоследствие предадено на иракски съд, неспазването на тази процедура не следва да представлява основание за правна защита, но може да счита за смекчаващо обстоятелство при определяне на присъдата.”

14.  Инвазията продължи и след като държавите-членки в коалицията се отказаха от усилията да получат подкрепа чрез Резолюция (РССООН) на Съвета за сигурност на Организацията на обединените нации ((ССООН). Резолюция 1483 е приета от Съвета за сигурност на ООН на 22 май 2003. Като действа в съответствие с глава VII от Устава на ООН, Съветът за Сигурност на ООН призовава коалицията на окупиращите държави, в съответствие с Устава на ООН и други приложими международни разпоредби, да се насърчава благосъстоянието на иракския народ и възстановяването на условията на стабилност и сигурност. СС на ООН също така призовава Генералния секретар да назначи специален представител в Ирак, който да докладва редовно на СС на ООН за дейността си във връзка с Резолюцията на СС на ООН да координира работата на Организацията на обединените нации и други международни представителства, участващи в решаване на проблемите след разрешаване на конфликта и предоставящи хуманитарна помощ по редица определени начини, включително и защитата на правата на човека.

15.  През м. юли 2003 е създаден Управителният съвет на Ирак, с който Временната коалиционна власт трябва да се консултира по всички въпроси, свързани с временното управление на Ирак.

16.  Резолюция 1511 на СС на ООН, приета на 16 октомври 2003, подчертава преходния характер на ВКВ; определя, че Управителният съвет на Ирак и неговите министри са основните органи на иракската временна администрация, която въплъщава суверенитета на държавата Ирак по време на преходния период докато се създаде международно- признато представително правителство, което да поеме отговорностите на ВКВ; призовава ВКВ да върне при първа възможност отговорността за управлението и правомощията на народа на Ирак; и приканва Управителния съвет на Ирак да начертае график и програма за изготвянето на нова конституция за Ирак и за провеждането на демократични избори съгласно тази конституция. Резолюцията упълномощава МНС да предприемат всички необходими мерки, за да допринесат за поддържането на сигурността и стабилността в Ирак и посочва, че изискванията и мисията на МНС ще бъдат преразгледани в рамките на една година от датата на Резолюцията на СС на ООН и че във всички случаи мандатът на МНС изтича при завършване на политическия процес, на който резолюцията преди това се е позовала.

17.  В съответствие с Резолюция 1483 (виж параграф 14 по-горе), чрез Заповед № 48 от 10 декември 2003 ВКВ разпорежда създаване на иракски трибунал за изправяне пред съда на членове на предишния иракски режим, отговорни за извършени престъпления и зверства. В Заповедта, ВКВ упълномощава временното правителство със следното:

„Управителният съвет се оправомощава да създаде Специален трибунал в Ирак („Трибуналът” [впоследствие известен като „Иракски върховен трибунал или „ИВТ”]), за да бъдат изправени пред съд иракски граждани или граждани на Ирак, обвинени в геноцид, престъпления срещу човечеството, военни престъпления или нарушения на определени иракски закони, чрез обнародване на законодателен акт, чиито разпоредби са обсъдени обстойно от Управителния съвет и ВКВ ...”

18.  На 8 март 2004 Управителният съвет на Ирак обнародва Закон за администрацията на държавата Ирак в рамките на преходния период (известен като „Закон за преходната администрация”). Така се създава временна правна рамка за администрирането на Ирак за времето на преходния период, който се очаква да започне не по-късно от 30 юни 2004 с установяването на временно иракско правителство („временното правителство”) и разпускането на ВКВ. Раздел 26 от Закона за преходната администрация предвижда законите, действащи в Ирак по време на тази промяна, да останат в сила освен ако не бъдат отменени или изменени от временното правителство, и по-конкретно – законите, подзаконовите актове, наредбите и директивите, издадени от ВКВ, да останат в сила до тяхното отменяне или изменение от надлежно прието законодателство, имащо силата на закон.

19. Постановява се допълнителна разпоредба във връзка с новия режим чрез Резолюция 1546 на СС на ООН, приета на 8 юни 2004. Резолюцията одобрява „формирането на едно суверенно временно правителство на Ирак ... което ще поеме пълната отговорност и власт до 30 юни 2004 за управление на Ирак” (чл. 1) и приветства, „че, също до 30 юни 2004, окупацията ще бъде прекратена и [ВКВ] ще престане да съществува, и че Ирак ще затвърди пълния си суверенитет” (чл. 2). В Резолюцията се отбеляза, че присъствието на МНС е по молба на встъпващото във власт временно правителство (посочено в кореспонденцията между иракския министър-председател и Държавния секретар на САЩ, приложена към резолюцията) и отново потвърждава разрешаването на МНС да останат в Ирак и да имат правото да предприемат всички необходими мерки да допринесат за поддържане на сигурността и стабилността в страната. Отново се постановява мандатът на МНС да бъде преразгледан в рамките на дванадесет месеца и да изтече след приключване на политическия процес, споменат по-горе.

20.  На 27 юни 2004 се издава изменен вариант на Меморандум № 3 на ВКВ („Меморандум № 3 на ВКВ (изменен)”), който внася промени в закона и процедурата по задържане. Той гласи следното:

Раздел 1: Цел

“(1)  Този меморандум изпълнява Заповед № 7 на ВКВ, като установява процедури за прилагане на наказателното право в Ирак, приемайки, че ефективното правораздаване трябва да вземе предвид:

(a)  продължаващото участие на Многонационалните сили (МНС) в предоставянето на критична подкрепа по отношение на някои аспекти на правораздаването;

(б)  необходимостта тази подкрепа да бъде преходна;

(в)  необходимостта да се променят някои аспекти на иракското законодателство, които нарушават основните стандарти за правата на човека;

(г)  продължаващия процес на управление на интернираните от съображения за сигурност, в съответствие със съответните и подходящи стандарти, постановени в Четвъртата женевска конвенция, които се прилагат от МНС в зависимост от политиката съгласно техния мандат...”

Раздел 5: Задържане за криминална проява

„(1)  Национален контингент на МНС има право да задържа лица, които са заподозрени в извършване на престъпни деяния, но не се считат за интернирани от съображения за сигурност (наричани по-нататък „задържани за криминална проява”); тези лица трябва да бъдат предадени на иракските власти в най-краткия разумен срок. Национален контингент на МНС може да държи лица, задържани за криминална проява на места които поддържа, по искане на съответните иракски власти, направено от съображения за сигурност или недостиг на помощения. Когато тези задържани за криминална проява биват държани в определените за задържане центрове на даден национален контингент на МНС, следва да се прилагат следните стандарти:

(a)  При първоначалното въвеждане в центъра за задържане, задържаният за криминална проява трябва да бъде уведомен от служителя, който връчва заповедта за арест, за правото си да не говори и да се консултира с адвокат.

(б) Задържаният за криминална проява, заподозрян в углавно престъпление, може да се консултира с адвокат 72 часа след въвеждането в центъра за задържане.

(в)  Задържаните за криминална проява се уведомяват незабавно от служителя, който връчва заповедта за арест, в писмена форма, на език, който разбират, за подробности по обвиненията, предявени срещу тях.

(г)  Задържаният за криминална проява ще бъде изправен пред съдебен служител възможно най-бързо и в никакъв случай не по-късно от 90 дни, считано от датата на въвеждане в центъра за задържане.

(д)   Достъп до задържаните в иракските затвори ще бъде предоставен и на иракския Омбудсман, отговарящ за задържанията и арестите (наричан в този документ „Омбудсман”). ...

(е)  Официалните представители на Международния комитет на Червения кръст (МКЧК) ще имат право на достъп до задържаните. ...

(2)  Когато задържаният за криминална проява, държан от националния контингент на МНС, впоследствие бива предаден на иракски съд, неспазването на тази процедура не представлява основание за правна защита или отрицание на процедура, но периодът от време, прекаран в ареста в очакване на съдебен процес или отсъждане на присъда трябва да се приспадне от наложения период на лишаване от свобода.”

Раздел 6: Процедура на МНС относно интернираните от съображения за сигурност

„(1)  Всяко лице, задържано от национален контингент на МНС поради наложителни съображения за сигурност в съответствие с мандата, определен в Резолюция 1546 на СС на ООН (наричан тук „интерниран от съображения за сигурност”) трябва, ако е задържан за период по-дълъг от 72 часа, да има право на преразглеждане на решението за неговото интерниране.

(2)  Преразглеждането на решението трябва да се осъществи с най-малкото възможно закъснение и във всички случаи трябва да се извърши не по-късно от 7 дни след датата на въвеждане в мястото за интерниране.

(3)  Продължаването на периода на задържане на интернираните от съображения за сигурност се преразглежда редовно, но във всеки случай не по-късно от шест месеца от датата на въвеждането им в мястото за интерниране.

(4)  Функционирането, състоянието и стандартите на всяко място за интерниране, създадено от МНС, трябва да бъдат в съответствие с раздел IV от Четвъртата женевска конвенция.

(5) Интернираните от съображения за сигурност, които са поставени в условия на интерниране след 30 юни 2004 г., във всички случаи трябва да бъдат задържани само дотолкова дълго, колкото съществуват наложителни причини, свързани със сигурността по отношение на интернираните, и във всеки случай трябва да бъдат освободени от условията на интерниране или подведени под наказателната юрисдикция на Ирак не по-късно от 18 месеца от датата на въвеждане в местата за интерниране на МНС. Всяко лице под 18-годишна възраст, интернирано по всяко време, при всички случаи трябва да бъде освободено не по-късно от 12 месеца след началната дата на интерниране .

...

(9)  Ако дадено лице впоследствие бъде определено като задържано за криминална проява след преразглеждане на неговия/нейния статут или след извършване на престъпление, докато е в условия на интерниране, периодът, който лицето е прекарало в мястото на интерниране, няма да се отчита по отношение на периода, посочен в раздел 5(2) по-горе ...”

21.  Заповед № 17 на ВКВ (изменена), от 27 юни 2004 г., се отнася до статута на служителите на МНС в Ирак. В Раздел 2 се посочва имунитетът на служителите на МНС срещу съдебни процеси в Ирак, както следва:

Раздел 2: Съдебни процеси в Ирак

“(1)  Освен ако не е предвидено друго в този документ, МНС, ВКВ, чуждестранните мисии за сътрудничество, техните служители, собственост, финансови средства и активи, както и всички международни консултанти имат имунитет срещу съдебни процеси в Ирак.

(2)  Всички МНС, ВКВ, чуждестранните мисии за сътрудничество, както и международните консултанти трябва да спазват иракските закони, свързани с тези служители и консултанти в Ирак, включително разпоредби, заповеди, меморандуми и публични съобщения, издадени от администратора на ВКВ.

(3)  Всички служители на МНС, ВКВ, чуждестранните мисии за сътрудничество, както и международните консултанти, подлежат на изключителната юрисдикция на изпращащата ги държава. Те се ползват с имунитет срещу всякаква форма на задържане или арест, с изключение на случаите, когато могат да бъдат задържани от лица, действащи от името на изпращащата ги държавата, и нищо в тази разпоредба не забранява на служителите на МНС да предотвратяват действия, свързани със сериозни нарушения от страна на посочените по-горе служители или консултанти, или да задържат временно посочените по-горе служители или консултанти, които поставят пред опасност за нараняване себе си или другите, до тяхното експедитивното предаване на съответните органи на изпращащата ги държава. Във всички тези обстоятелства следва незабавно да бъде уведомен съответният старши представител на изпращащата държавата в Ирак.

(4)  Държавите, изпратили служители на МНС, имат право да упражняват в Ирак наказателна и дисциплинарна юрисдикция, предоставена им от законодателството на тази изпращаща държава по отношение на всички лица, подлежащи на военното право на тази изпращаща държава.

...”

Раздел 9(1) от Заповедта предвижда неприкосновеност на центровете на МНС както следва:

„МНС може да използва, без да плаща разходи, съответните места за централни управления, лагери или други обекти, необходими за провеждането на оперативни и административни дейности на МНС. Всички обекти, използвани понастоящем от МНС, ще продължават да се използват от МНС безпрепятствено за срока на настоящата Заповед, освен ако не бъдат сключени други взаимни споразумения между МНС и Правителството. Въпреки че всички места, на които са разположени тези централни управления, лагери или други обекти, остават иракска територия, те са неприкосновени и подлежат на изключителния контрол и правомощие на МНС, включително по отношение на влизането и излизането на всички служители. На МНС се гарантира безпрепятствен достъп до тези обекти на МНС. Когато служителите на МНС са настанени на едно място заедно с военнослужещи на Ирак, на МНС се гарантира постоянен, пряк и незабавен достъп до тези обекти.”

Б.  Предаване на властта от ВКВ на иракското правителство и Меморандум за разбирателство между Великобритания и Ирак

22.  Окупацията е прекратена на 28 юни 2004 г. и когато пълната власт е предадена от ВКВ на временното правителство, ВКВ престава да съществува. Впоследствие МНС, включително британските сили, които са част от тях, остават в Ирак в съответствие с искането от страна на иракското правителство и разрешението от СС на ООН. В съответствие с раздел 26 от Закона за преходната администрация (виж параграф 18 по-горе), остават в сила Меморандумът и Заповедта на ВКВ, изложени по-горе.

23. През август 2004 г. Народното събрание на Ирак въвежда отново смъртното наказание в иракския Наказателен кодекс по отношение на някои тежки престъпления, включително убийство и някои военни престъпления.

24.  На 9 октомври 2004 г. Народното събрание на Ирак създава Иракския върховен трибунал (ИВТ). ИВТ получава юрисдикция върху списък от престъпления, включително военни престъпления, извършени в Ирак или другаде в периода 17 юли 1968 г. до 1 май 2003 г. Чл. 19 от неговия устав предвижда редица гаранции за справедлив процес за обвиняемите. Чл. 24 предвижда, че ИВТ трябва да налага санкциите, предвидени от иракския Наказателен кодекс.

25.  На 8 ноември 2004 г. между контингента на МНС на Великобритания и Министерствата на правосъдието и на вътрешните работи на Ирак (наричани заедно „Участниците”) е сключен Меморандум за разбирателство (МР) относно лица, заподозрени в извършване на престъпление. В преамбюла на МР се изброяват правомощията на контингента на МНС на Великобритания, „в съответствие с мандата, предоставен по силата на Резолюция 1546 на СС на ООН”, за интерниране на лица поради наложителни съображения за сигурност, и правомощията на национални контингенти на МНС, „в съответствие с Меморандум № 3 на ВКВ (изменен)”, за арестуване на лица, които са заподозрени в извършване на престъпни деяния. В него също така е посочено, че „като се има предвид, че Ирак разработва своя собствен капацитет за задържане под арест на лица, с цел да бъде в състояние да държи под арест в собствените си бази всички заподозрени в престъпление лица, Ирак може, в същото време, да поиска от [контингента на МНС на Великобритания], да държи под арест лица, заподозрени в извършване на престъпни деяния, в безопасни и сигурни центрове за задържане, от съображения за сигурност и капацитет”. Съществените разпоредби на МР включват следното:

Раздел 1: Цел и обхват

„Настоящият Меморандум за разбирателство (МР) определя правомощията и отговорностите по отношение на лица, заподозрени в извършване на престъпление. За целите на този МР, „лица, заподозрени в извършване на престъпление”, са: ...

(в)  „лица, заподозрени в извършване на престъпни деяния, които биват задържани по искане на иракските власти.”

Раздел 2: Общи правомощия и отговорности

“(1)  Временното правителство на Ирак (и всяко следващо) има юридическа власт над всички лица, заподозрени в извършване на престъпление, които са призовани да се изправят пред съда и които се намират под физическия арест на [контингента на МНС на Великобритания] в очакване да бъдат съдени, в съответствие с условията на този Меморандум за разбирателство (МР).

(2)  [Контингентът на МНС на Великобритания] има право да прецени дали да приеме под свой арест лице, заподозряно в извършване на престъпление, и дали да продължи да държи под арест заподозрян, който е под физически арест към момента на влизане в сила на настоящия МР, или който по всяко време в бъдеще попадне под арест на Контингента на МНС на Великобритания. ...”

Раздел 3: Правомощия и отговорности във връзка с лица, заподозрени в извършване на престъпление

“(1)  По отношение на дадено лице, заподозряно в извършване на престъпление и държано под физически арест от [контингента на МНС на Великобритания], Министерството на правосъдието следва:

(a)  да предостави [на контингент на МНС на Великобритания] писмена молба за осигуряване на явяване на заподозряното лице пред съда или с друга цел, свързана с наказателния процес, и при първа възможност да изпрати предварително известие за очакваната дата за необходимото присъствие на заподозрения;

...

(г)  да гарантира, че всички наказателни производства, образувани срещу лице, заподозряно в извършване на престъпление, ще бъдат водени без неоправдано забавяне.

(2)  По отношение на лице, заподозряно в извършване на престъпление и държано под физически арест на [контингента на МНС на Великобритания], [Контингентът на МНС на Великобритания]:

(a)  ще осигури хуманно отношение и няма да подлага лице, заподозряно в извършване на престъпление, на мъчения, жестокост, нечовешко или унизително отношение и на наказание; и

...

(в)  ще предприеме необходимите мерки, за да гарантира, че условията на задържане отговарят на стандартите, определени в Меморандуми № 2 и № 3 на ВКВ;

...

(3)  По отношение на всяко лице, заподозряно в извършване на престъпление, задържано от [контингент на МНС на Великобритания] и предадено на иракските власти при първа възможност, в съответствие с раздел 5 на Меморандум № 3 на ВКВ (изменен), Министерство на правосъдието и Министерство на вътрешните работи, в зависимост от случая:

(a)  ще осигури хуманно отношение и няма да подлага лице, заподозряно в престъпление, на мъчения, жестокост, нечовешко или унизително отношение и на наказание; и

(б)  ще държи под арест лицето, заподозряно в извършване на престъпление, в съответствие с иракското законодателство.

(4) По отношение на всяко лице, заподозряно в извършване на престъпление и предадено на Министерството на вътрешните работи или Министерството на правосъдието от [контингент на МНС на Великобритания] от неговите центрове за задържане, Министерството на правосъдието и Министерството на вътрешните работи, в зависимост от случая, следва:

(a)  да информират [контингента на МНС на Великобритания], преди да освободят дадено физическо лице и да се съобразят с евентуално искане на [контингента на МНС на Великобритания], [контингентът от МНС на Великобритания] да постави лицето отново под арест , в случай че,

(i)  лицето е издирвано за съдебно разследване от някоя от държавите със сили в МНС, за нарушения на законите и военните порядки, или

(ii)  е необходимо интерниране на лицето по наложителни причини от гледна точка на сигурността,

като в този случай [Контингентът на МНС на Великобритания] отново ще постави под арест това лице след консултации между Участниците за постигане на приемливо решение.

...

(в)  да гарантират, че за определени временни периоди, когато заподозреният е в ръцете на иракските власти, независимо дали в центровете за задържане [на Контингента на МНС на Великобритания] или на друго място, и по всяко време след предаването на заподозрения в иракски центрове за арест,

(i)  отношението към заподозрения ще бъде хуманно и той няма да бъде подложен на мъчения, жестокост, нечовешко или унизително отношение или на наказание; и

(ii)  ще се спазват разпоредбите на Заповедите на ВКВ за осъществяване на сътрудничество и предоставяне на разумен достъп на иракския Омбудсман, отговарящ за наказателните дела и арести, както и на Международния комитет на Червения кръст.

(5)  В случай че [Контингентът на МНС на Великобритания] реши, че вече не може да предостави място за арест за конкретен заподозрян, той ще уведоми възможно най-скоро Министерството на правосъдието за своето решение, за да се даде възможност на Министерството на правосъдието да издаде други разпореждания за ареста на заподозрения, ако пожелае. След това Министерството на правосъдието ще уведоми [контингента на МНС на Великобритания] за разпорежданията, които е издало, или да посочи, евентуално, че заподозреният следва да бъде освободен. [Контингентът на МНС на Великобритания] тогава ще положи всички усилия да бъдат осъществени всички тези алтернативни мерки.”

26.  Последната приложима Резолюция 1790 на СС на ООН от 18 декември 2007 г. удължава мандата на МНС, за последен път, до датата 31 декември 2008 г. Към Резолюцията е приложено писмо от иракския министър-председател, в което се казва, наред с другото:

„Правителството на Ирак отправя искане до Съвета за сигурност да обмисли удължаване на мандата на МНС-1, в светлината на постигнатия напредък от Ирак през последните няколко години, а именно, засиления капацитет на неговата армия и сили за сигурност и значителните успехи в областта на сигурността, политиката и икономиката. С оглед на това е необходимо да се направи преглед на ролята и правомощията на МНС-1, за да се постигне баланс, от една страна, между необходимостта да се разшири, за последен път, мандатът на силите и, от друга напредъка, отбелязан от Ирак по отношение на сигурността. Във връзка с това е важно на Ирак да се гледа като на една независима и напълно суверенна държава, и в търсене на гореспоменатия баланс, следва да се подчертаят следните цели:

...

4.  Правителството на Ирак ще отговаря за дейностите, свързани с арестуване, задържане и лишаване от свобода. Когато тези дейности се изпълняват от МНС-1, ще се осъществява максимална координация, сътрудничество и разбирателство с правителството на Ирак.”

В.  Информация, предоставена от Правителството, за предприетите от него мерки, изразяващи загриженост, че смъртното наказание може отново да бъде въведено в Ирак

27.  През юли 2004 г. Правителството на Великобритания прави постъпки пред иракския вицепремиер, Бархам Салех, и пред иракския министър по правата на човека, че Ирак не трябва да приема наредбата за смъртно наказание (която възстановява смъртното наказание за някои определени престъпления) на временното иракско правителство.

28.  Взети са предвид и други изявления преди подписване на МР през ноември 2004 г. Въпреки това, целта на МР е да бъдат определени правомощията и отговорностите на съответните страни. Впоследствие, най-вече в резултат на повторното въвеждане от страна на Ирак на смъртното наказание за някои конкретни престъпления, е направена преценка, че Ирак няма да отговори положително на исканията чрез МР да се отмени влязлата в сила наскоро приета иракска Наредба и да се забрани налагането или използването на смъртното наказание. Взето е решение, че е по-добре да се следва с други средства политиката на Великобритания да противостои на налагането и прилагането на смъртното наказание.

29.  По този въпрос са направени допълнителни изявления. По време на британкото председателство на Европейския съюз през втората половина на 2005 г., Правителството прави постъпки пред иракския заместник-министърът на външните работи, застъпвайки се за премахване на смъртното наказание.

30.  Правителството подкрепя демарш срещу използването на смъртното наказание, връчен на Министерството на външните работи по време на австрийското председателство на ЕС през април 2006 г.

31.  На 15 октомври 2006 г. британският посланик прави постъпки пред иракския президент Джалал Талабани да не подписва заповед за смъртно наказание в случай, че е отсъдено смъртно наказание на лицата, участвали в отвличането на Филип Сандс и Норман Кембър.

32.  Специалният пратеник на министър-председателя по правата на човека в Ирак, пише до президента на Ирак на 28 февруари 2007 г. с молба за да бъде спряна екзекуцията на четири иракските жени, осъдени на смърт. Възобновява се противопоставянето срещу налагането или прилагането на смъртното наказание при каквито и да било обстоятелства.

33.  През март 2007 г. Правителството подкрепя демарш, който се обявява срещу използването на смъртно наказание след налагането на смъртно наказание на Таха Ясин Рамадан.

34.  Правителството твърдо подкрепя резолюциите, приети от Общото събрание на Организацията на обединените нации през декември 2007 г. (A/Res/62/149) и през ноември 2008 г. (A/Res/63/168), които призовават всички държави, които все още прилагат смъртното наказание, да наложат мораториум върху екзекуциите с цел премахването му.

35.  В отговор на неотдавнашните екзекуции в Ирак, Правителството се присъединява към други европейски държави-членки в демарш срещу смъртното наказание, връчен на 8 март 2009 г. и повторно предприет на 13 април 2009 г. под чешкото председателство на Европейския съюз към иракския вицепрезидент Тарик ал-Хашеми и ръководителя на канцеларията на иракския министър-председател.

Г. Правно основание за присъствието на британските въоръжени сили в Ирак след 1 януари 2009 г.

36.  Резолюция 439/2008 на иракския Министерски съвет, приета на 16 декември 2008 г., гласи както следва:

Чл. 1

„Разрешава се на силите на Великобритания Великобритания и Северна Ирландия да останат в Ирак, за да завършат задачите, които са им поставени, като тези задачи трябва да приключат не по-късно от 31 май 2009 г. и силите да се оттеглят напълно от Ирак най-късно на 31 юли 2009 г.

...”

Чл. 4

“(a)  Служителите от силите, посочени в чл. 1 и 2 от Закона и служителите на министерствата на отбраната на страните, към които принадлежат гореспоменатите сили, които имат връзка с тези сили, попадат под юрисдикцията на Ирак с изключение на престъпления, извършени от тях по време на служба, които не са извършени с умисъл или не възникват от груба небрежност, и с изключение на тези, извършени от тях в границите на договорените центрове и военни съоръжения, използвани от тях, като в този случай те попадат под юрисдикцията на страната, към която принадлежат.

...

(c)  Служител от силите или от министерството на отбраната на страните, посочени в чл. 1 и 2 от този Закон, който е обвинен, ще бъде държан под арест от органите на страната, към която принадлежи. Тези органи следва да предоставят обвиняемия на иракските органи с цел разследване и съдебен процес.

...”

Чл. 6

„Задачата и дейността на силите, посочени в чл. 1 и 2 от този Закон и техните центрове и военни съоръжения по време на временното им присъствие в Ирак, трябва да бъдат уточнени от правителството на Ирак със съгласието на правителствата и заинтересованите страни при условие, че тези войски не извършват операции или военни действия на иракска земя и във въздушното и водното пространство на Ирак без предварително одобрение от страна на правителството на Ирак.”

37.  Резолюция 50/2008 на иракският Министерския съвет от 23 декември 2008 г., която влиза в сила от 1 януари 2009 г., упълномощава Министерския съвет да предприеме всички необходими мерки да се осъществи оттеглянето на силите не по-късно от 31 юли 2009 г. и в същото време да се регламентира тяхната дейност в съответствие с Резолюция 439/2008. Предвижда се също така Заповед № 17 на ВКВ (изменена) (виж параграф 21 по-горе) да бъде прекратена, до нейното отменяне съгласно стандартната процедура.

38.  На 30 декември 2008 г. е подписан допълнителен меморандум за разбирателство („вторият МР”) между правителствата на Великобритания и Ирак, който влиза в сила на 1 януари 2009 г. В него се отбелязва, че британските сили ще завършат определените задачи, ограничаващи се главно до обучение и консултиране на иракските сили за сигурност, не по-късно до 31 май 2009 г. и ще се оттеглят напълно не по-късно от 31 юли 2009 г. Параграф 5 от втория МР гласи, че британските и иракските сили ще се откажат от всякакви претенции една срещу друга, произтичащи от определените им задачи. Основните центрове и военни съоръжения, които се използват от британските сили по време на временното им присъствие в Ирак, са определени в параграф 3, но вторият МР не предвижда неприкосновеността им.

Д. Арест и задържане на жалбоподателите

39. Жалбоподателите са сунити от южен Ирак. Първият жалбоподател се присъединява към партията Баас през 1969 г., на 17-годишна възраст. През 1996 г. става член на клона в Ал-Зубаир на Баас (подчинен е на втория жалбоподател, генералния секретар на клона в Ал Зубаир). Вторият жалбоподател се присъединява към партия Баас през 1968 г., на 18-годишна възраст. През февруари 2001 г. става генерален секретар на клона в Ал-Зубаир. Това е най-високият ранг в провинция Ал-Зубаир.

40.  Някъде около 23 март 2003 г. двама британски военнослужещи, сержант Cullingworth и сапьор Allsopp, са нападнати в Al-Зубаир, южен Ирак, от иракските сили на милицията. Телата им са намерени на 10 април 2003 г., погребани в района на правителствена сграда в Aл-Зубаир. Установява се, че са убити в резултат на множество огнестрелни рани.

41.  Британските сили в Басра арестуват първия жалбоподател на 30 април 2003 г., а втория жалбоподател на 21 ноември 2003 г. Първоначално те са били задържани в лагер, управляван от американските сили, известен като „Camp Bucca”. На 15 декември 2003 г. биват преместени в център, управляван от британските сили в Ирак, известен като „Дивизионен център за временно задържане”. На 20 април 2007 г. са преместени в друг британски център за задържане в Ирак, „Дивизионен център за интерниране”, където остават до 31 декември 2008 г.

42.  Жалбоподателите първоначално са определени като „интернирани от съображения за сигурност”. В постановленията за тяхното интерниране се казва, че са заподозрени в дейност като висши членове на партията Баас по време на бившия режим и в организиране на анти-МНС акции от страна на бивши елементи на режима; споменава се също, че ако бъдат освободени, ще представляват неминуема заплаха за сигурността.

43.  Между март 2003 г. и октомври 2004 г., Клонът за специални разследвания на Кралската военна полиция на Великобритания провежда разследване за смъртта на сержант Cullingworth и сапьор Allsopp и открива доказателства, че жалбоподателиоте са били част от група, където са удряли с пушка войниците по време на тяхното военнопленничество; сключили са споразумение да ги убият; и са сред тези, видени да стрелят по тях.

44.  По отношение на жалбоподателите, в протоколите от заседанията на Дивизионния комитет за разглеждане на интерниранията (Divisional Internment Review Committee (DIRC)), гласи следното:

Протокол на DIRC от 27 юли 2004 г.

„ДС [Държавният секретар] на Великобритания е загрижен за прилагането на смъртното наказание и [иракският] прокурор не е сигурен, че има възможност за ралистична обвинителна присъда, тъй като престъплението е извършено твърде близо до водещите се военни действия. Продължават преговорите на високо ниво.”

Протокол на DIRC от 31 август 2004 г.

„Отнесено до Държавния секретар във връзка с предложеното предаване на ЦНСИ [Централен наказателен съд на Ирак], защото смъртното наказание може да бъде наложено. Вече се е провела конференция по случая между прокурора, МП [Министерство на правосъдието на Ирак] и Правните съветници на МВО [Британското Министерство на външните работи и на Общността].

ЦНСИ все още обмисля, дали да се заеме със случая. Командирът (по правните въпроси) ще настоява пред Държавния секретар и ще търси напредък от ЦНСИ.”

Протокол на DIRC от 28 септември 2004 г.

„Конференция по случая се проведе в Багдана на 24 септември 2004 г. На нея прокурорите се убедиха, че има добри доводи за делото. Въпреки това те се страхуват да образуват наказателно производство, тъй като въпросът стои на много високо равнище. Правният отдел ще обсъжда с ВБВП-И [Висшия британски военен представител за Ирак] ПОЛАД [Политически съветник] как да сe процедира; може би ще се наложи да използваме прокурор или помощник прокурор от Великобритания.”

Протокол на DIRC от 19 октомври 2004 г.

“S03 Правен [Правен военен служител] е поискал от ПСА [Правна служба на армията] дружеството Brig Prosecutions да провери възможностите за създаване на нова длъжност в Багдад за служител на ПСА, който да помогне в разследването на този случай. Изискванията ще бъдат обсъдени между S03 Правен и екипа за връзка с ЦНСИ на ГСА [Генерален съдия адвокат] на САЩ, когато S03 Правен посети Багдат в четвъртък, 21 октомври 2004 г.”

Протокол на DIRC от 2 ноември 2004 г.

“СКР [Специалния клон за разследване на Кралската военна полиция] вече са провели окончателните интервюта, които не са допринесли за съществен напредък по делото. В провежданите дискусии между Правния клон, ВБВП-И ПОЛАД и ДПСА [Дирекция на Правна служба на армията] се обсъжда предложението служител/цивилен адвокат на ПСА да помогне в разследването на този случай. S03 Правен [британски военен правен съветник, капитан HRB Mynors] ще посети Багдад от 03 до 05 ноември 2004 г., за да започне прегледа на документацията и да реши какво още е необходимо да се направи и колко време ще отнеме, за да се вземе по-добро решение във връзка с необходимостта от помощник-прокурора.”

Протокол на DIRC от 9 ноември 2004 г.

“S03 Правен посети Багдад за да обсъди изискванията за Правен съветник към ЦНСИ. Делото по [заличено] е почти готово да бъде внесено в Съда за разглеждане, но във връзка с делото РПВ [разпореждане за премахване чрез взривяване]... ще е необходимо огромно количество работа. Решението относно кой ще поеме тези дела е ориентирано обратно към ПСА на Brig Advisory. Бари Бъртън (ВБВП-И ПОЛАД) смята, че това трябва да бъде служител на ПСА, от йерархията на ПСА не са сигурни в това. Поради чувствителността на тези случаи, това вероятно ще се реши на ниво министри.”

Протокол на DIRC от 16 ноември 2004 г.

„Свързаният с Правниия съветник към ЦНС въпрос относно кой да поддържа връзка с ЦНСИ при водене на делото за убийство РПВ... все още се обсъжда във Великобритания. Правният началник (нач.) ще настоява днес пред ПСА на Brig Advisory за разговор.

ЦУ на ДПСА, МО [Министерство на отбраната] и МВО дискутират кой ще придвижи това дело до ЦНСИ. Правните съветници в САЩ не са готови да поемат случая и са помолили за правен съветник от Великобритания. Все още не е ясно кой ще бъде това. След като бъде решено кой ще води делото, СКР ще трябва да направят допълнителни запитвания.”

Протокол на DIRC от 24 November 2004

„АП [Армейската прокуратура] е информирала Правния отдел, че майор Richard Allen от ПСА е определен за Правен съветник към ЦНСИ. Началната дата се очаква да бъде потвърдена. Това ще повлияе на интернираните 088888 и 090537 [жалбоподателите], тъй като те в крайна сметка може да бъдат предадени на ЦНСИ, ако се реши да бъдат разследвани.”

Протокол на DIRC от 30 ноември 2004 г.

„Въпросът е кой ще води делото. Постигнато е съгласие майор Richard Allen от ПСА да бъде изпратен да се свърже с ЦНСИ в Багдад, считано от 5 януари, за да започне разследване. Въпреки това, сега се оказва че има съмнение дали ще му бъде позволено да се заеме с това точно дело (но няма проблем относно други дела). S03 Правен ще се обърне към ПСА, за да разбере какво ще бъде решението относно развитието на това дело. Необходими са още разследвания и решение относно броя на обвинените и съответните престъпления, преди случаят да може да се предаде на разследващия магистрат на ЦНСИ и да се изиска мярка за неотклонение. ”

Протокол на DIRC от 31 януари 2005 г.

„Правният съветник на ПСА към ЦНСИ понастоящем проучва всички документи по случая и ще изготви анализ по случая във връзка с потенциалната възможност за завеждане на дело срещу всички замесени лица, включително интернирания. Анализът се очаква да бъде готов до две седмици. След това той ще бъде разпространен в МО/МВО и други заинтересовани страни, за да може да се вземе решение за по-нататъшните стъпки, особено като се има предвид въпросът за потенциална вероятност от смъртно наказание.

След запознаване с анализа по случая, направен от Правния съветник на ПСА към ЦНСИ, следва да се упражни натиск на МО/МВО да определят по-нататъшните стъпки, предвид трудностите около потенциалното смъртно наказание. ПОЛАД да действа.”

Протокол на DIRC от 3 април 2005 г.

„Правният съветник на ПСА към ЦНСИ вече е взел под внимание всички документи по случая и е изготвил анализ по отношение на силната страна и потенциална възможност за завеждане на дело срещу всички замесени лица, включително интернирания. След среща с Правния нач. в ЦУ МНП (ЮИ) [Многонационалното подразделение (Югоизточен) Ирак] на 9 март 2005 г., е направена преценка, че съществуват достатъчно доказателства за наказателно разследване срещу интернирания. Анализът по случая в момента е при МО/МВО в Лондон, където се очаква да се проведе среща между ПСЦУ [Постоянно съвместно Централно управление], МО и МВО в рамките на следващите две седмици с акцент върху правните последици, свързани с предаването на случая на ЦНСИ в Багдад за наказателно разследване, особено като се има предвид потенциалната вероятност от налагане на смъртно наказание.

Следва да се настоява МО/МВО да ускорят действията при предоставяне на насоки по отношение на трудностите, свързани с евентуално налагане на смъртно наказание, след като вече анализът по случая е приключил и началните етапи на операцията са в ход. ПОЛАД да действа.”

Протокол на DIRC от 3 май 2005 г.

„Анализът по случая в момента е при МО/МВО в Лондон, провеждат се дискусии на правителствено ниво (въпреки че в момента са в застой) относно правните последици около предаването на случая на ЦНСИ в Багдад за наказателно разследване, особено като се има предвид възможното прилагане на смъртното наказание.

Трябва да се настоява МО/МВО да ускорява процеса след като вече анализът по делото се разглежда от Правителството. Трябва да се търсят по-конкретно насоки за получаване на гаранции преди делото да бъде предадено на ЦНСИ, особено в светлината на трудностите, свързани с потенциално налагане на смъртно наказание. ПОЛАД да действа.”

Протокол на DIRC от 4 декември 2005 г.

[След като се вижда, че анализът на делото е още при МО/МВО в Лондон]

„Правният началинк. се надява, че делото на интернирания, заедно с 090537, ще бъде подадено в ЦНСИ в Багдад през седмицата, започваща на 5 декември 2005 г. като крайната цел е тези интернирани да бъдат изведени от ДВЦЗ [Дивизионния временен център за задържане] и да бъдат предадени на ИНПС [иракската наказателноправна система]. Правният нач. е на мнение, че би било по-лесно да се осигурят свидетелски показания по дело, разглеждано от ЦНСИ, поради факта, че този интерниран, заедно с 0888888, са били висши членове на партията Баас. Могат да възникнат проблеми по задържането на други потенциални обвиняеми, свързани с този случай. Отново обаче се преценява, че задържането на тези лица, които са все още живи, може да се окаже по-малко проблематично, отколкото много други проблеми, свързани със задържането.”

 Протокол на Съвместната комисия за задържане от 30 декември 2005 г.

„Счита се, че този интерниран (заедно с ... Ал-Саадун ...), в резултат на подробно разследване на Специалния отдел за разследване на Кралската военна полиция, е отговорен за смъртта (на или около 23 март 2003 г.) на сержант Cullingworth и сержант Allsopp, и двамата от британската армия.

В хода на разследването има свидетелски показания, които потвърждават, че обвиняемият (който е бил цивилен и ръководител на клона в Ал-Зубаир на партията Баас) е бил един от групата хора, които са удряли с пушка споменатите по-горе войници, когато те са били държани като военнопленници, и следователно се считат за защитени лица съгласно Женевската конвенция за третирането на военнопленниците от 12 август 1949 г. Този интерниран участвал в споразумение за убиване на войниците и е видян да бъде един от тези, застреляли двамата войници.

Полицейското разследване вече е приключило и Великобритания възнамерява да внесе доказателствата в Иракския върховен трибунал в близко бъдеще.”

Е. Отнасяне на делата на жалбоподателите до иракските съдилища

45.  На 16 декември 2005 г. делата срещу жалбоподателите, свързани със смъртта на сержант Cullingworth и сапьор Allsopp, са официално отнесени от контингента на МНС на Великобритания до Главния разследващ съдия на Централния наказателен съд на Ирак. Впоследствие делата са предадени на Наказателния съд в Басра, а на 12 април 2006 г. британски служител се явява в съда, за да направи оплакване по отношение на убийството на двамата войници.

46.  ​​На 18 май 2006 г. жалбоподателите се явяват пред Специализираната следствена комисия към Наказателния съд в Басра, за да дадат показания в отговор на оплакването. Съдът издава заповеди за арест в съответствие с иракския Наказателен кодекс и издава заповед за разрешаване на по-нататъшното задържане на жалбоподателите от контингента на МНС на Великобритания. На 21 май 2006 г. органите на Великобритания решават да променят категорията на жалбоподателите от „интернирани от съображения за сигурност” на „задържани за криминална проява”.

47.  След провеждане на първоначално разследване, Наказателният съд в Басра решава, че тъй като твърденитепредполагаемите престъпления представляват военни престъпления, случаите на жалбоподателите следва да бъдат предадени на Иракския върховен трибунал (ИВТ) (виж параграф 24 по-горе) и ИВТ приема, че е компетентен. Жалбоподателите два пъти обжалват решението за предаване на техните случаи на ИВТ, но Наказателният съд в Басра, в капацитета си на въззивен орган, отхвърля първата жалба на 27 ноември 2006 г., а Федералният апелативен съд в Басра отхвърли втората жалба на 16 май 2007 г.

48.  ИВТ първо издава искане на 27 декември 2007 г. жалбоподателите да бъдат преместени под ареста в поверената му инстанция и повтаря искането на няколко пъти до май 2008 г. При запитване от страна на английския Апелативния съд за разяснение защо жалбоподателите не са били предадени на ИВТ от контингента на МНС на Великобритания между декември 2007 г. и май 2008 г., адвокатът на Правителството обяснява:

„Изразихме становището, че е налице истински проблем, защото не е било издадено решение на нито един съд относно въпроса дали е съществувало или не задължение съобразно същестуващата международна практика или някакво друго решение по въпроса за компетентното съдопроизводство. Този въпрос бе решен от Дивизионния съд и впоследствие ние заявихме, че за нас вече не е възможно да се ангажираме с това [да не ги предадем].”

Ж. Производство за съдебно преразглеждане и постъпките, направени от Правителството на Великобритания пред иракските власти, срещу прилагането на смъртно наказание на жалбоподателите

49.  На 12 юни 2008 г. жалбоподателите внасят молба за производство за съдебно преразглеждане в Англия, като оспорват, наред с другото, законността на предложението за тяхното преместване. Малко след началото на производството, Правителството поема задължението да не прехвърля жалбоподателите, преди да бъде дадено определение на техния иск пред английските съдилища.

1.  Постъпки, направени от Правителството на Великобритания пред иракските власти, срещу прилагането на смъртно наказание по отношение на жалбоподателите

50.  Пет дни по-късно, на 17 юни 2008 г., Абда Шариф (Abda Sharif) (Юридически съветник в британското посолство в Багдад) се среща с председателя на ИВТ, Председател Ареф (Aref), за да повтори отново позицията на Великобритания, която се противопоставя остро на смъртното наказание. По време на тази дискусия, Председателят Ареф приканва да бъдат изпратени писма от семействата на жертвите и от британското посолство в Багдад, с които да се противопоставят на налагането на смъртно наказание, като посочва, че този фактор ще бъде взет предвид от съда. Председателят Ареф посочва също, че би било от полза ако британското посолство се откаже от правото си на гражданско обезщетение.

51.   На 29 юни 2008 г. Вторият секретар по правата на човека и служител на британското посолство в Багдад, г-н Гордън Рос, се среща с Председател Ареф, за да обсъдят ситуацията по-нататък и какъв би бил ефектът, ако само едно от семействата на двете жертви подаде молба за помилване. Председателят посочва, че ако само едно от двете семейства поиска помилване, писмото от едното семейство ще бъде взето предвид от съда и фактът, че другото семейството не е направило това, нямало да окаже значително влияние.

52.  Правителството успява да се свърже с едно от семействата на двете жертви. Семейството се съгласява да подаде молба за помилване и неналагане на смъртното наказание в случай, че жалбоподателите бъдат осъдени за углавно престъпление.

53. Британското посолство в Багдад също изпраща писмо за неналагане на смъртното наказание. То също така изразява отказ от всякакво право на гражданско обезщетение.

54.  Абда Шариф провежда още една среща с Председател Ареф на 18 август 2008 г. и му представя писмото от британското посолство, което изразява противопоставянето на Великобритания да се налага смъртно наказание. Писмото е подписано от британския посланик Кристофър Прентис и изразява отказ от правото на обезщетение. То е придружено с писмо от 6 август 2008 г. от едно от семействата, молещо за помилване, с превод на арабски.

2.  Производство в Дивизионния съд

55.  Съдебното заседание пред Дивизионния съд се провежда от 18 до 20 ноември 2008 г. Исковете на жалбоподателите по отношение на законосъобразността на задържането им от британските сили са оттеглени.

56.  В съдебното заседание съдът изразява своята загриженост относно това, което може да се случи с жалбоподателите след изтичането на мандата на ООН на 31 декември 2008 г. Правителството поставя пред съда доказателства за продължаващите междуправителствени преговори между Великобритания и Ирак за това дали на британските сили ще бъде разрешено да останат в Ирак след 31 декември 2008 г. и при какви условия. Включено е следното изявление на г-н Уоткинс, един от водещите лица на преговарящия екип на Великобритания:

„...Признавам, че, ако е възможно, би било желателно за британските сили да бъдат в състояние да продължат да държат жалбоподателите за определен период от време, докато този съдебен спор бъде решен. Ето защо обмислях с колеги дали не би било уместно да се повдигне този въпрос пред преговарящия екип на Ирак. Не мога да коментирам в подробности чувствителни междуправителствени преговори, но бе преценено, че повдигането на въпроса, дали британските сили да продължат да държат под арест задържани лица, изобщо или конкретно по отношение на тези двама жалбоподатели, може неблагоприятно да повлияе провеждането и резултатите от тези важни и неотложни преговори.

Освен това бе преценено, че повдигането на въпроса при всички случаи не би довело до споразумение с иракските власти относно оставането на жалбоподателите под арест на британските сили в Ирак, а още по-малко би било вероятно да се получи тяхното съгласие за преместване на жалбоподателите от Ирак. Предвид факта, че иракчаните търсят начин за предаване на задържани лица от САЩ в Ирак и факта, че тези двама жалбоподатели са иракски граждани, обвинени в престъпления в рамките на Ирак и че иракските съдилища многократно са искали предаването на тези две лица, за да бъде завършено разследването и, ако е необходимо, да бъдат изправени пред съд, не съществуваше реалистична перспектива Ирак да се съгласи да им позволи да останат под арест на Великобритания. Следователно по моя преценка, повдигането на въпроса не би довело до промяна на положението на жалбоподателите, но би довело до риск от неблагоприятно влияние върху провеждането и резултатите от преговорите с правителството на Ирак.

... Обмислях дали има други възможни начини силите на Великобритания да продължат задържането на жалбоподателите за определен период от време след края на годината, до приключване на този процес. Евентуално, бихме могли да помолим правителството на Ирак да представи пред СП [Съвета на представителите] проект за законодателство, където конкретно да се позволи на Великобритания да държи жалбоподателите за неопределено време или до приключване на този процес. Предвид фактите, изложени в предходния абзац, аз считам, че не съществува реална възможност, при която правителството на Ирак би уважило такова искане. Освен това, процесът на изготвяне и приемане на такова законодателство би продължил и след края на тази година. По мое мнение, дори самото повдигане на въпроса, би създало риск за неблагоприятно влияние върху приемане на законодателството и финализиране на междуправителственото споразумение.

Според мен е малко вероятно Великобритания да постигне някакво споразумение с иракските власти относно възможността да продължим да държим жалбоподателите за неопределено време или до приключване на този процес.”

57.  Решението е постановено на 19 декември 2008 г. Дивизионният съд отбелязва, че жалбоподателите са били обект на юрисдикцията и правната власт на иракските съдилищата с начална дата не по-късно от 18 май 2006 г. (виж параграф 46 по-горе). Меморандум № 3 на ВКВ (изменен) (виж параграф 20 по-горе), който на практика представлява действащото иракското законодателство по това време, изисква британските сили да предадат „задържаните за криминална проява” на иракските власти при първа възможност. Това изискване е отразено и в Меморандум за разбирателство между Великобритания и Ирак от 8 ноември 2004 г. (виж параграф 25 по-горе). Независимо от това, Дивизионният съд отхвърля аргумента на Правителството, че действията на Великобритания по отношение на жалбоподателите са от компетентността на иракските власти: Британските сили са присъствали законно в Ирак, в съответствие с мандата на ООН, като част от МНС под изключителната юрисдикция на Великобритания, и не са зависели от иракската държава. Британските сили са упражнявали физическо попечителство и контрол над жалбоподателите и техните правомощия включват правото да откажат предаването и под арест на ИВТ, дори ако подобно действие би било в противоречие с международните правни задълженията на Великобритания. Следователно жалбоподателите попадат в юрисдикцията на Великобритания по смисъла на чл. 1 от Конвенцията и Закона за правата на човека от 1998 г.

58.  След това Дивизионният съд разглежда въпроса дали жалбоподателите са могли да разчитат на принципа за *refoulement* (невръщане), както е в делото *Soering срещу Великобритания* (7 юли 1989 г., серия А, №. 161). Съдът отхвърля аргумента на Правителството, че принципът на *Soering* може да се прилага само за преместване в рамките на териториалните граници, но се счита обвързан с решението на Апелативния съд в делото *R(B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* ([2004] EWCA Civ 1344: виж параграф 94 по-долу),което постановява, че когато бежанец е под юрисдикцията на Великобритания, но на територията на друга суверенна държава (например, на територията на посолство или консулство), Великобритания е задължена по силата на международната правна практика да го предаде, освен ако няма ясно доказателство, че приемащата държава възнамерява да го подложи на такова грубо отношение, та то да представлява престъпление срещу човечеството.

59.  Дивизионният съд разглежда експертизи, свързани със справедливото протичане на производството пред ИВТ. Той не намира убедителни доказателства в подкрепа на твърденията на жалбоподателите, че държаните от иракските власти затворници са подлагани на изтезания с цел да се изтръгнат от тях признания и че така получените доказателствата се използват срещу тях. Съдът установява, че въпреки че по време на първите два процеса пред ИВТ, когато Саддам Хюсеин е един от ответниците (процесите *Dujayl* и *Anfal*), е имало редица нападения с фатален край над служители на ИВТ и адвокатите на ответниците, положението се е подобрило и през 2008 г. няма отвлечени или убити адвокати, свидетели или служители на ИВТ. Следователно съдът не счита, че служителите и адвокатите на ИВТ биха били толкова обезпокоени за своята безопасност, за да възпрепятстват воденето на един справедлив процес срещу жалбоподателите и намира, че се взимат адекватни мерки за сигурността на свидетелите. Не е имало постоянна смяна на съдиите в процесите по това време и няма основателен риск съдийството да бъде подменено, което би било фактор в ущърб на възможността жалбоподателите да получат справедлив процес. Съдът отчита, че има примери за опасения, изразени от трети лица по отношение независимостта на ИВТ, но отбелязва, че са свързани с времето на процесите *Dujayl* и *Anfal* в началото на 2007 г., а след този период не се забелязват примери за подобни опасения. Като се съобразява с всички факти, съдът изразява удовлетвореност, че ИВТ е достатъчно независим да отговаря на изискванията за провеждане на справедлив процес. Реално не съществува опасност защитата да бъде възпрепятствана и да не може да върши добре работата си в защита на жалбоподателите при един съдебен процес. Уставът на ИВТ и неговите правила са изготвени по примера на Международните наказателни трибунали за бивша Югославия и Руанда и Международния наказателен съд. Защитата, предоставена на подсъдимите, включва презумпцията за невиновност; правото да бъдат информиран за съдебните такси; правото на защита; правото да бъдат съдени без неоправдано забавяне; правото да присъстват по време на съдебния процес; правото да участват в разпита или да разпитват свидетелите; привилегията срещу самообвинение; правото мълчанието да не бъде взето под внимание при определяне на вината; правото на оповестяване на оневиняващи доказателства и свидетелски показания; незачитане на принудително взети доказателства; правото да се гарантира, че разпитите са записвани на видео; правото да се задават въпроси директно на свидетеля; и правото на въззивно производство. Дивизионният съд заключава, по отношение на риска от нарушение на чл. 6 от Конвенцията:

„Като цяло може да се каже че, въпреки първоначалните дълбоко неудовлетворителни аспекти на ИВТ и обстановка при провеждане на процесите, което хвърляше съмнение върху възможността да се води справедлив процес по това време, оттогава са настъпили значителни подобрения.

... Към днешна дата жалбоподателите са се явили пред иракските съдилища и са отрекли отправените срещу тях обвинения срещу тях; не може да има повод за оплакване от начина, по който съдилищата се произнасят по присъдите. Що се отнася до бъдещето, погледнато от всички посоки и като цяло, доказателствата, с които разполагаме, не ни дават достатъчни основания да считаме, че съществува реална опасност един процес срещу жалбоподателите да доведе до грубо нарушение на принципите, гарантирани по силата на чл. 6. Следователно, дори ако Конвенцията би била приложима по обичайния начин, ние бихме отхвърлили твърдението че преместването на жалбоподателите и задържане под стража от ИВТ би било в противоречие с чл 6.”

60.  На следващо място, Дивизионният съд взима предвид доказателствата, свързани с вероятността жалбоподателите да бъдат подложени на смъртно наказание. Той заключава:

„Приемайки изцяло доказателствата, ние сме убедени, че има сериозни основания да се смята, че съществува реална опасност жалбоподателите да бъдат осъдени на смърт и екзекутирани, противно на Протокол № 13, ако те бъдат преместени и задържани под арест от ИВТ. По-специално: (а) наказанията за престъпленията, в които жалбоподателите са обвинени, включват смъртното наказание; (б) има ясни доказателства, че лицата, осъдени за такива престъпления, на практика подлежат на осъждане на смърт; (в) въпросите, изтъкнати като смекчаващи срещу налагането на смъртно наказание, не са достатъчно убедителни, или не се счита, че отхвърлят реалния риск; (г), въпреки усилията, положени от името на Държавния секретар, няма гаранция, че смъртното наказание няма да бъде наложено в този случай; и (д) във всички случаи, дори ако Президент Ареф [председателят на ИВТ] бе дал такава гаранция, ние не сме сигурни, че тя непременно ще се приложи, защото той не разполага с необходимите правомощия да обвърже в това отношение апелативния съд, който автоматично би наложил съответната присъда, независимо от решението, взето при съдебния процес.”

Все пак, съдът счита, че въпреки забраната за смъртно наказание, наложена от Конвенцията, то все пак не е в противоречие с международно приетите норми, най-малкото когато се прилага за тежки престъпления след издадена от съда присъда при спазване на минимални стандарти за справедливост. От това следва, че „колкото и неприемливо да е смъртното наказание в нашата национална правна система и по силата на Конвенцията, налагането му не би било в противоречие с международното право”, и следователно опасността, че жалбоподателите могат да бъдат екзекутирани, не освобождава Великобритания от задължението, по силата на международното публично право, да ги предаде под арест на ИВТ.

61.  След това Дивизионният съд разглежда въпросите в съответствие с чл. 3 от Конвенцията. Той установява, че ИВТ е поискал, преди съдебния процес, жалбоподателите да бъдат задържани в Отделение 4 на затвора Русафа, управляван от иракското Министерство на правосъдието; в случай, че жалбоподателите бъдат обявени за виновни и осъдени на повече от десет години лишаване от свобода, те ще бъдат изпратени в затвора Fort Suse, също управляван от Министерството на правосъдието. Съдът се позова на доклад на Началника на военната полиция, офицер от британската армия, отговорен за извършването на проверки в Британските отвъдморски бази за задържане, който е извършил проверка в затвора Русафа през април 2008 г. и е установил, че Отделение 4 „отговаря на изискванията [на Четвъртата женевска конвенция]” по отношение на жалбоподателите, като предоставя „относителeн изолационен режим, защита от неблагоприятни условия и приемлива среда за живот”. Въпреки, че лицата, изпратени да извършат проверка от Началника на военната полиция, са получили оплаквания от някои задържани във връзка с липсата на посещения и качеството на храната, никой не се е оплакал от лошо отношение. Дивизионният съд също така се позовава на отчет за извършена проверка в Отделения 1 до 6А в затвора Русафа от страна на Международната програма на САЩ за подпомагане на обучението при криминални разследвания, който установява, че няма индикации задържаните да са били подлагани на умишлено или явно малтретиране. Установено е, че условията в Отделение 4 отговарят на основните норми за правата на човека; на задържаните се разрешават редовни посещения от законни представители и роднини; насилствени действия се използват само в краен случай, когато се налага да се предотврати затворниците да се наранят или да наранят някой друг; телесното наказание е забранено и анкетираните затворници заявяват, че никога не са чували то да се използва; има също така стабилна система за докладване за всеки случай на малтретиране. Освен това, съдът може да се позове на факта че, в съответствие с параграф 4 (в) от раздел 3 на Меморандума за разбирателство от 8 ноември 2004 г. (виж параграф 25 по-горе), иракските власти са предоставили уверение, че след преместването в иракски центрове за задържане, жалбоподателите ще бъдат третирани хуманно. Въпреки че жалбоподателите са привели експертни доказателства относно условията в затвора Русафа, тези доказателства не установяват случаи на действително малтретиране на затворници. Доказателствата, отнасяща се до затвора Fort Suse, не посочват че ако бъдат задържани там, жалбоподателите биха били изложени на риск от малтретиране. Следователно Съдът заключава, че доказателствата съвсем не могат да доведат до твърдението, че са налице съществени основания да се счита, че жалбоподателите ще бъдат изправени пред реална опасност от отношение в нарушение на чл. 3 от Конвенцията, ако бъдат предадени под арест на ИВТ.

62.  Дивизионният съд заключава, че предложеното преместване би било законно и отхвърля искането за съдебно преразглеждане, но добавя:

„Въпреки че стигнахме до това заключение на базата на нашия анализ на правните принципи и фактическите доказателства, ние сме сериозно обезпокоени от резултата, тъй като по наша преценка жалбоподателине, ако бъдат предадени на Ирак, ще бъдат изправени пред реална опасност от смъртно наказание, в случай че бъдат осъдени от иракския съд. При всички нормални обстоятелства Конвенцията (както и Законът за екстрадиция от 2003 г. в случаи на екстрадиция) би бил приложим, за да се предотврати такъв изход. Рискът тук възниква само заради изключително извънредните обстоятелства по случая и прилагането на принципите в делото *R(B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, така, както разбираме решението на Апелативния съд в този случай. ...”

63.  Дивизионният съд допуска жалбоподателите да обжалват пред Апелативния съд, а на 19 декември 2008 г. издава временно разпореждане за забрана на предаването им до 16:00 ч. на 22 декември 2008 г., за да може да се подаде молба за временни обезпечителни мерки до Апелативния съд.

3.  Производството пред Апелативния съд

64.  Жалбоподателите обжалват решението на Дивизионния съд главно поради това, че (1) съдът е допуснал грешка, като заключава, че е налице съответният контекст за публична международна практика, коeто би могло да доведе до изменение на принципа както при *Soering* (цитирано по-горе) ; (2), дори ако съдът бе приложил правилния тест, неправилно бе да се приеме, че смъртното наказание и екзекуцията не са в противоречие с международно приетите норми; (3) чл. 3 от Конвенцията и международното право възпрепятстват предаване в случаите, когато има сериозни основания да се смята, че има реална опасност жалбоподателите да бъдат осъдени на смърт чрез обесване; (4) погрешно е да се стига до заключението, че Великобритания не е компетентна юрисдикция, която да осъществи съдебен процес срещу жалбоподателите, или че всеки британски съд би трябвало да се подчини на исковете от страна на Ирак; (5) съдът е приложил неправилен тест по отношение на претенциите на жалбоподателите относно справедливостта на даден следствен процес, воден от ИВТ; и (6) съдът е допуснал грешка в заключението, че доказателствата, с които разполага, не са сериозно основание да се смята, че съществува опасност процесът срещу жалбоподателите да бъде свързан с грубо нарушение на принципите, гарантирани от чл. 3.

65.  На 22 декември 2008 г. Апелативният съд постановява, че съдебното заседание по исковата молба ще се проведе на 29-30 декември 2008 г. Той се разпорежда за забрана на предаването на жалбоподателите преди 16:30 ч. на 30 декември, 2008 г.

66.  Доказателствата, представени пред Апелативния съд, включват допълнително изявление на г-н Уоткинс относно текущите преговори с Ирак. Той обяснява, наред с другото, че въпросът да бъде разрешено на британските сили да упражняват правомощия за задържане в Ирак е изрично отхвърлен от Ирак в хода на преговорите:

„В хода на дискусиите в неделя 21 декември иракски служители съвсем ясно заявиха, че дори в случай на предложение за такива правомощия, те считат, че не е приемливо силите на Великобритания да упражняват правомощия за задържане след 31 декември 2008 г.

Поддържам твърдо становището си, че при всички обстоятелства няма изгледи Великобритания да може да постигне споразумение с иракските власти, за да можем да продължим да държим жалбоподателите или за неопределено време, или до приключване на този процес. Освен това, както казах по време на първите ми свидетелски показания, самото повдигане на въпроса би оказало неблагоприятно влияние върху провеждането и резултатите на текущите преговори.”

67.  Апелативният съд отхвърля жалбата в 14:30 ч. на 30 декември 2008 г., със следните кратки причини, изразени в устна форма.

“(i)  Във връзка с фактите, че съдилищата във Великобритания не са компетентен орган по отношение на жалбоподателите по смисъла на ЕСПЧ, чл. 1. Виж по-специално *Banković v. UK* (2001) 11 BHRC 4. По същество Великобритания задържа жалбоподателите само при искането и по реда на ИВТ, и се задължава да ги върне под арест на ИВТ по силата на споразумения, сключени между Великобритания и Ирак. Великобритания няма право по своя преценка да държи, освобождава или връща жалбоподателите. Те действат единствено в качеството си на агент на ИВТ.

(ii)  Делото *R(B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* [2005] QB 643 показва, че задължение от този вид, т.е. да се върне дадено лице на приемащата държава, трябва да се спазва, при все че държавата, задържала лицето в настоящия случай подлежи на задълженията на ЕСПЧ, освен ако – параграф 88 – връщането би изложило жалбоподателите на престъпление срещу човечеството. Ние сме обвързани с това решение, след като това е решение на този съд.

(iii)  Не е доказано, че смъртното наказание по принцип или смъртното наказание чрез обесване, е престъпление срещу човечеството или форма на изтезание.

(iv)  Съответно, дори ако Великобритания упражнява юрисдикция съгласно чл. 1, противно на нашето мнение, то е длъжно да върне жалбоподателите под попечителството на ИВТ. Това е така преди 31 декември 2008 г.; дори още повече след 31 декември 2008 г., когато няма мандат от ООН, няма разпоредба между Великобритания и Ирак, която да предостави неприкосновеност на британската база или да даде възможност за задържане на жалбоподателите от силите на Великобритания, освен по нареждане на ИВТ. Накратко, Великобритания няма да има никаква правна власт след 31 декември, за да направи нещо друго, освен да върне жалбоподателите на разпореждането на ИВТ. Няма да има власт да премести жалбоподателите на друго място, нито пък да попречи на иракчаните да вземат жалбоподателите от британски арест. На британските войски не може да бъде наредено да предприемат мерки за предотвратяване на това. Вярно е, че преди 31 декември базата в Басра е неприкосновена съгласно договореностите на местно ниво между Великобритания и Ирак, но тази неприкосновеност престава да съществува от утре. Ето защо, след този период Великобритания напълно законно няма право да предприеме действия, които не са в съответствие с желанията на ИВТ, както и да се противопостави на всяко действие, предприето от иракските власти.

(v)  Срещу Великобритания не може да се заведе оправдан иск съгласно обичайното международно право, предоставените факти не доказват, че е приложимо искане съгласно ЕСПЧ, чл. 6.”

68.  Апелативният съд отказва да разреши на жалбоподателите да пледират пред Камарата на лордовете, като посочва, че:

„Разбира се, има някои важни въпроси, които бяха повдигнати, но в контекста на конкретния случай, с оглед на положението, което се налага след 31 декември 2008 г., не би било правилно да се даде разрешение.”

69.  Апелативният съд също отказва на жалбоподателите налагане на обезпечителна мярка преди да подадат молба до Камарата на лордовете и да получат разрешение за подаване на молба за обезпечително производство, или молба до настоящия съд за допускане на временни обезпечителни мерки. Малко след 15:00 ч. Апелативният съд отменя разпореждането, което е възпрепятствало предаването на жалбоподателите до 16:30 ч. на същия ден.

70.  Апелативният съд предава пълното си писмено решение на 21 януари 2009 г. ([2009] Апелативен съд на Англия и Уелс, гр. д. 7). Съдът на първо място установява, че са налице съществени основания да се счита, че жалбоподателите ще бъдат изправени пред реална опасност от екзекутиране, ако бъдат предадени под арест на ИВТ, поради следните причини.

„Общопризнат факт е, че според разпоредбите на иракския закон по отношение на престъпленията, в които са обвинени жалбоподателите, се налага смъртно наказание. Дивизионният съд постановява (параграф 148), че това основание е достатъчно, за създаването, на пръв поглед, на реална опасност това наказание да се приложи срещу жалбоподателите. Съответно, имайки предвид подхода, препоръчан от Съда в Страсбург по делото *Саади срещу Италия* (Жалба №. 37201/06, решение от 28 февруари 2008 г.), по-специално в параграф 129, тежестта ефективно пада върху Държавния секретар, който трябва да покаже, че такъв риск в действителност не е отчетен.

Г-н Lewis QC от страна на Държавния секретар се основава на доказателства, че семейството на една от жертвите е изпратило писмо до Президента на ИВТ Ареф с молба за помилване на жалбоподателите, в случай че бъдат признати за виновни. Президент Ареф преди това приканва подаването на такива писма чрез британското посолство, като в същото време посочва, че би било от полза, ако британското посолство се откаже от правото си за гражданското обезщетение и че той след това ще предаде тези писма на съдебния състав за разглеждането им. Г-жа Абда Шариф, правен съветник и ръководител на Отдел правосъдие и човешки права към британското посолство в Багдад, потвърждава, че е предоставила правна консултация относно влиянието, което ще окаже молбата за помилване от семействата на жертвите в Ирак и по нейно мнение, най-вероятно иракският съд „няма да наложи смъртно наказание в конкретния случай”. Г-жа Шариф заявява, че Президент Ареф е потвърдил, че такава молба за помилване вероятно ще бъде важен фактор за всеки съд при преценката какво наказание да бъде наложено на жалбоподателите. Тя също така представя писмо от Председател Ареф, дадено й по време на среща на 21 октомври 2008 г., в което се описват подробно процедурите на съда при определяне на дадена присъда. Дивизионният съд отбелязва (параграф 155):

„Това писмо представлява мнението и позицията на Президент Ареф в писмен вид. Прави впечатление, че в писмото не е отразено по никакъв начин, че смъртното наказание няма да бъде наложено или дори вероятно няма да бъде наложено.”

Г-н Lewis се позовава на показанията на г-н Spillers, американски адвокат, който е бил връзката на организацията „Върховенството на закона” с ИВТ между юли 2008 г. и 22 декември 2008 г. Г-н Spillers също се е срещнал с Президент Ареф, на 27 октомври 2008 г. Президентът обяснил факторите, които биха повлияли на ИВТ срещу налагането на смъртна присъда. Това били „признание за извършено престъплението от жалбоподателите, молба за помилване от семейството на жертвите, молба за помилване от съда за извършените деяния и молба за снизходителност от семейството на жертвата” (Дивизионен съд, параграф 156). По думите на г-н Spillers, Президентът посочил, че уверението, че няма да бъде наложено смъртно наказание било „имплицирано” в изброените от него фактори.

Г-н Spillers предоставя допълнителна декларация, след като решението на Дивизионния съд е постановено. Той описва резултата от съдебния процес в ИВТ по така нареченото дело *1991 Uprising*. Всичките петнадесет подсъдими са бивши високопоставени членове на режима на Саддам Хюсеин, обвинени в престъпления срещу човечеството. Трима са оправдани. Десетима получават много строги мерки за лишаване от свобода. Единствено двама са осъдени на смърт, включително и („Химика Али”), които вече е със смъртна присъда от предишен процес.

...

По моя преценка няма достатъчно основание да се разграничаваме от балансираната преценка на Дивизионния съд по този въпрос. Новото доказателство на г-н Spillers относно случая *1991 Uprising*, въпреки че е от полза на Държавния секретар, не е толкова съществено, за да промени заключението на съда от първа инстанция. Резултатите от теста за реален риск са удовлетворителни.”

71. В подкрепа на своето заключение, че жалбоподателите не попадат под юрисдикцията на Великобритания по смисъла на Конвенцията и на Закона за правата на човека от 1998 г., Апелативният съд отбелязва следното.

„Правно положение по отношение на задържането на жалбоподателите – преди 31 декември 2008 г.

32. До 31 декември 2008 г. силите на Великобритания в Басра ползват гаранциите за имунитет и неприкосновеност, предоставени със Заповед № 17 на ВКВ (изменена). Но тези мерки забраняват инвазивни санкции; те не предоставят изпълнителна власт. По моя преценка, от май 2006 г. до 31 декември 2008 г., британските сили в Басра нямат право да извършват никакви дейности на територията на Ирак във връзка с задържаните за криминална проява, освен със съгласието на Ирак, или на базата на обвързваща резолюция или резолюции на Съвета за сигурност. Това произтича от факта за суверенитета на Ирак и не е оспорвано - точно обратното - от всяка една от мерките на ООН в този случай. По този начин мандатът на МНС бе удължен от Съвета за сигурност по изричното искане на Ирак. В писмото, в което се иска разширяване на мандата (приложено към Резолюция 1790 (2007)), изрично се посочва в точка 4, „правителството на Ирак ще отговаря за дейностите, свързани с арест, задържане и лишаване от свобода”. Съответните по-важни резолюции на Съвета за сигурност (1483 (2003), 1546 (2004) и 1790 (2007)) всички подчертават върховенството на иракския суверенитет. Що се отнася до задържания на криминално проявени лица, Меморандум № 3 на ВКВ (изменен) [ясно] отбелязва, че доколкото задържаните за криминална проява могат да бъдат държани от всеки национален контингент на МНС, те реално са държани по нареждане на иракските власти.

33. При тези обстоятелства Великобритания не упражнява преди 31 декември 2008 г. никакво правомощие или юрисдикция по отношение на жалбоподателите, освен в качеството на агент за иракския съд. То не упражнява, и не претендира да упражнява, собствено автономно правомощие от позицията на суверенна държава.

Правно положение по отношение на задържането на жалбоподателите – след 31 декември 2008 г.

34.  Както заявих по-рано, след като мандатът изтича, не остава оправомощена власт или орган от страна на МНС или на части от тях, съгласно международното право, които да продължават да присъстват в Ирак без единствената стриктна воля на иракските власти. [Правният съветник на жалбоподателите] се опита да представи, че британската база в Басра по силата на обичайното международното право остава неприкосновена след 31 декември. Но тя не успя да посочи принципна позиция, която, въз основа на фактите, да подкрепи това положение; по мое мнение е съвсем неизбежно, че след тази дата Британските сили, които остават в Ирак, правят това единствено със съгласието на иракските власти и при условията, на които тези власти са се съгласили. И трябва да е било очевидно, веднага след като е станало ясно кога ще приключи мандатът на МНС, че това ще бъде реалното състояние на нещата.

35. И няма разумно основание за съмнение, че условията, при които ще бъде разрешено на британските сили да останат в Ирак от иракските власти, не биха включвали никаква роля или функция, която да позволи, далеч по-малко да изисква, британските (или други) сили, да продължават да държат под арест задържаните. ...

36.  След 31 декември 2008 г. британските сили не разполагат с никакво юридическо право да задържат иракчани. Ако биха направили това, иракските власти щяха да имат право да навлязат в местата, окупирани от британците, и да си връщат задържаните лица.

Заключение относно въпроса за юридическата компетентност

37.  Не е лесно да се определи точно обхватът на юрисдическата компетентност в чл. 1, където се споменава нейното упражняване извън територията на оспорената държава-участничка, защото от опит става ясно, че нейният обхват не е точно определен; той трябва да бъде установен на базата на комбинация от ключови идеи, които са стратегически, а не на ниво лексика. Въз основа на решението *Banković* и становищата на техни Превъзходителства по делото *Al-Skeini*, предлагам, че има четири основни предположения, въпреки че всяко се нуждае от обяснение. (1) Това е една изключителна компетентност. (2) Необходимо е да се потвърди в хармония с другите приложими норми на международното право. (3) Тя отразява регионалния характер на правата по Конвенцията. (4) Тя отразява неделимия характер на правата по Конвенцията. Първото и второто от тези предложения предполага (както може би предполага самият термин юрисдикция) упражняване на суверенна юридическа власт, не само фактическа власт, от една държава на територията на друга. Това само по себе си е едно изключително състояние на нещата, макар и добре познато в някои случаи, като примера с посолствата. Правомощието трябва да бъде предоставено по закон, тъй като, ако се дава единствено случайно или чрез проява на сила, упражняването му по никакъв начин няма да бъде хармонично с основните норми на международното право, но ще се противопоставя на тях; и няма да има принципна основа, на базата на която това оправомощаване да бъде ограничено и по този начин да придобие изключителност. ... Невъзможно е да се постигне съответствие между един тест на обикновен фактически контрол и ограничаващото влияние на първите две предположения, които изложих, а и най-вече с влиянието на последните две, както ще обясня по-нататък.

38.  Първите две предположения, тълкувани както предложих, обуславят другите. Ако една държава – страна по Конвенцията, упражнява юрисдикция по чл. 1 извън своята територия, регионалният и неделим характер на правата по Конвенцията изисква наличието на режим, при който държавата да разполага с достатъчно голяма правна власт, за да може да оправдае действията си в съответствие със своите международни правни задълженията при изобилието от права по Конвенцията – права, които могат обаче, във въпросната територия, да се възприемат като чужда политическа гледна точка.

39. Естествената среда на Европейската конвенция по правата на човека (ЕКПЧ) включва *espace juridique* (правно пространство) на държавите – страни по Конвенцията, и ако, по изключение, нейните разпореждания се разпростират на друго място, това *espace juridique* следва до голяма степен да се репликира. Накратко, държавата – страна по Конвенцията трябва да разполага с правна власт да изпълнява съществени управленски функции като суверенна държава. Това може да се осъществява, в по-тесни рамки, чрез посолство, консулство, военна база или затвор; за да бъде извършено, това може да зависи от съгласието на приемащата държава или от мандата на Организацията на обединените нации; но независимо от конкретния начин на представляване, съответната държава трябва да притежава тази правна власт: тя трябва да се ползва с правото да решава самостоятелно въпроси, които обикновено попадат в правомощията на изпълнителната власт на дадената държава. В случай, че юрисдикцията по чл. 1 се счита, че се прилага при други обстоятелства, ограничаващите условия, наложени от четирите изложени от мен предположения, ще бъдат накърнени.”

72.  Апелативният съд също разгледа въпроса, свързан с конфликт на международно-правните задължения, който възниква само, ако съдът не е бил прав по отношение на липсата на компетентност [на съдилищата в Великобритания] и приема, че Дивизионният съд е прав, взимайки предвид задължението на Великобритания по силата на международното право да предаде жалбоподателите под арест на ИВТ:

„48.  ... Всяка държава – страна по ЕКПЧ, която упражнява юрисдикция на чужда територия съгласно чл. 1, със сигурност е длъжна да изпълнява задълженията си към държавата-домакин, съгласно международното право. Чл. 55 от Виенската конвенция [за консулските отношения, 1963], посочен в *R(B)* в параграф 88, предлага ясна платформа за такова потенциално задължение. В този случай Великобритания очевидно е длъжно по силата на международното право да предаде жалбоподателите съгласно искането на ИВТ. В такива случаи, може да има конфликт между задълженията на държавата съгласно ЕКПЧ и международните й задължения.

49.  Едно от решенията в такъв случай може би е да се приеме, че съществуването на такова международно задължение е несъвместимо с упражняването на юрисдикция съгласно чл. 1, понеже това би показало, че правната власт на държавата на съответната чужда територия не е толкова всеобхватна, за да се гарантира изпълнението на правата по Конвенцията. В този случай няма да има конфликт. Това удобство, разбира се, не би било от полза на жалбоподателите - задължението да ги предадат и без това се противопоставя на юрисдикцията в ЕКПЧ, така че те не биха могли да се ползват от правата по Конвенцията. Въпреки това, аз смятам, че такъв резултат би бил в съответствие с делото *Banković*; но нашите съдилища не поеха в тази посока. *Al-Jedda* и *R(B)* признават, че една държава - страна по Конвенцията може да бъде ангажирана с потенциално противоречиви задължения, произтичащи съответно от ЕСПЧ и международното право.

50.  С голямо уважение не виждам причина да се съмняваме в това положение. Въпреки че със сигурност твърдя, че обхватът на юрисдикцията съгласно чл. 1 трябва да включва и натиска върху държавите – страни по конвенцията, които имат международни задължения освен тези по ЕКПЧ, оттук по никакъв начин не следва, че задължението съгласно ЕКПЧ трябва винаги да отстъпва пред другото задължение, за да не възникне конфликт. Без съмнение това във всички случаи е въпрос на преценка (когато разумно възниква такъв въпрос), дали задълженията съгласно международното право са толкова обвързващи или дали се прилагат на един толкова широк фронт, така че на практика да лишат съответната държава – страна по Конвенцията от *espace juridique*, което се изисква от юрисдикцията съгласно чл. 1. Те може да не не я лишат от това право и в тези случаи, решението на този съд в *R(B)* показва правилния юридически подход..”

73.  Апелативният съд отхвърля довода на жалбоподателите, основан на *Öcalan v. Turkey* ([GC], №. 46221/99, ЕСПЧ 2005-IV), че когато планираното *refoulement* (връщане) е в държава, където на жалбоподателя може да бъде наложено смъртно наказание след процеса, не следва да се посочва явно нарушение на правото на справедлив процес съгласно чл. 6 от Конвенцията, а трябва да бъде взета предвид само реалната опасност от несправедлив процес. Съдът отбелязва, че делото *Öcalan* не се отнася до *refoulement* и че в *Bader and Kanbor v. Sweden* (№ 13284/04, EСПЧ 2005-XI), съдът приел, че в случай на депортиране или екстрадиция е необходимо да се да установи, че жалбоподателят ще бъде подложен на риск от очевиден отказ за справедлив процес в приемащата държава, в резултат на което е вероятно да бъде наложено смъртното наказание, преди съдът да може да установи нарушение на чл. 2 или чл. 3 от Конвенцията. Апелативният съд приема оценка на Дивизионния съд на доказателствата за справедливостта на производството пред ИВТ и следователно също отхвърля жалбата по чл. 6.

74.  Накрая, Апелативният съд отхвърля довода на жалбоподателите съгласно международното право, че екзекуцията чрез обесване се разглежда като престъпление срещу човечеството или като нечовешко или унизително отношение и форма на изтезание. Докато наистина възникват ужасни грешки от време на време, когато например вратът на обесения не е пречупен, за да се задуши, или когато провисването продължава прекалено дълго и той остава обезглавен, такива доказателства звучат анекдотично или са частични. Има и други доказателства, като това, взето предвид от Кралската комисия за смъртни наказания в доклада й от 1949-53 г., където се установява, че обесването е „бързо и сигурно”. Съдът заключава, че, тъй като представените пред него доказателства по отношение на този метод на екзекуция са много ограничени, той не е в състояние да достигне до цялостна констатация относно резултата от обесването, за да може да прецени, дали обесването отговаря или не на нормите на обичайното международно право.

4.  Камарата на лордовете

75.  Адвокатите на жалбоподателите се свързват със съдебния отдел на Камарата на лордовете между 19 и 22 декември, 2008 г., но им било съобщено, че съдебният отдел няма да работи по време на Коледните и Новогодишните празници и ще възобнови работа на 12 януари, 2009 г.

76.  На 7 януари 2009 г. искането на жалбоподателите за предоставяне на правна помощ при подаване на петиция до Камарата на лордовете е отхвърлено, главно въз основа на факта, че предаването (виж параграф 80 по-долу) означава, че не е на лице ефективно средство за защита.

77.  На 6 февруари 2009 г. жалбоподателите подават молба за разрешение за обжалване на решението на Камарата на лордовете. Молбата е отхвърлена на 16 февруари 2009 г..

З.  Временни мерки в съответствие с Правило 39 и предаване на жалбоподателите

78.  На 22 декември 2008 г., преди провеждане на съдебното заседание на Апелативния съд за временните обезпечителни мерки, жалбоподателите подават спешна молба за временни мерки в съответствие с Правило 39 от Правилника на Съда. Правителството представя писмени изявления пред Съда, защо не трябва да се уважи молбата на жалбоподателите, а на жалбоподателите са предоставени копия от това изявление.

79.  Малко след като е бил уведомен за решението на Апелативния съд от 30 декември 2008 г. Съдът посочва, в съответствие с Правило 39, като информира Правителството, че жалбоподателите не трябва да бъдат преместени или предадени от арест в Великобритания до второ нареждане.

80. Жалбоподателите са предадени под физически арест на иракските власти и са приети в затвора Русафа на 31 декември 2008 г.

81.  В следобеда на същия ден, Правителството информира Съда и адвокатите на жалбоподателите, че жалбоподателите са били предадени на иракските власти. В писмото си до Съда, Правителството заявява:

„Правителството е счело, че по изключение не може да се съобрази с мярката, посочена от съда; и по-нататък, че това действие не трябва да се разглежда като нарушение на чл. 34, в този случай. Правителството разглежда обстоятелствата по това дело като изключителни. Политиката на Правителството е да се съобрази с мерките в съответствие с Правило 39, посочени от съда, в случаите, когато то е в състояние да го стори.”

I.   Съдебният процес на жалбоподателите, воден от ИВТ, и по-нататъшните действия, предприети от властите в Великобритания пред иракските власти, свързани с прилагането на смъртното наказание на жалбоподателите

82.  В съответствие с уверенията, дадени от Министерството на правосъдието на Ирак през юли и август 2008 г., жалбоподателите били първоначално държани под арест в затвора Русафа, отделение 4. През март 2009 г. те биват преместени в отделение 1 на същия затвор.

83.  На 24 февруари 2009 Catherine Duncan (юридически британското посолство в Багдад) напомня на Президент Ареф за предишното му изявления по въпроса за смъртното наказание.

84.  Съдебният процес на жалбоподателите пред ИВТ започва на 11 май 2009 г. Всеки от тях се представлява от иракски адвокат. Жалбоподателите първоначално са обвинени в убийство на двамата британски войници, (след като те съвсем явно са се предали), a това е престъпление, за което се предвижда максимално наказание, т.е. смъртна присъда.

85.  На 30 юни 2009 г. Съдът обявява жалбата за допустима и поставя допълнителни въпроси към страните (виж параграфи 7 – 8 по-горе). По-специално, Съдът иска Правителството на Великобритания да го информира за заявленията, ако има такива, които са били отправени към иракските власти от момента на предаване на жалбоподателите, с оглед да се гарантира, че те няма да бъдат подложени на смъртно наказание, ако бъдат осъдени.

86.  На 21 юли 2009 г., след приключване по доказателствата по делото, прокуратурата прочита две писма до съдебния състав на ИВТ по съдебното производство. Първото, с дата 16 юли 2009 г., е от Правителството на Великобритания, в което то изразява противопоставяне на смъртното наказание и прилага писмото, получено през август 2008 г. от семейството на един от убитите войници (виж параграфи 52 и 54 по-горе). Второто писмо е от сестрата на другия войник, с която Правителството се свръзва, и също съдържа молба за помилване за подсъдимите. След това Главният съдия по процеса прочита обвиненията срещу всеки жалбоподател. Обвиненията са намалени от убийството на войниците да небрежното им предаване на официални лица на партията Баас, които ги убиват, вместо да ги защитят и да ги пратят за медицинско лечение, както се изисква от Женевската конвенция (I) от 12 август 1949 г. за Подобряване положението на ранените при участие във военни бойни действия. Това обвинение не предполага смъртна присъда.

87.  На следващото заседание на 29 юли 2009 г. е добавено допълнително обвинение, а именно изтезание или нечовешко отношение към войниците, в противоречие с Женевските конвенции. Според чл. 13 и 24, параграф 1 и 5 от Закон № (10) 2005 г. относно иракския Висш наказателен съд, наказанието за това престъпление „се определя от съда, като се вземе предвид тежестта на престъплението, както и конкретните обстоятелства, съдебните прецеденти и съответните присъди, издадени от международни наказателни съдилища”. Правителството информира Съда, с писмо от 31 юли 2009 г., че председателят на съдебния състав за съдебното производство е информирал британски служител в Багдад, че „[с] поред него смъртна присъда не е подходящо наказание в този случай”.

88.  На 9 септември 2009 г. ИВТ издава присъдата си. Той решава да отмени обвиненията срещу жалбоподателите, поради липса на достатъчно доказателства, и нарежда незабавното им освобождаване. Малко след това прокурорът подава жалба срещу това решение пред Върховния касационен съд.

89.  С писмо от 12 януари 2010 г. правителството информира Съда, че Касационният съд е решил, че разследването е било непълно и е разпоредил делото да бъде допуснато за повторно разследване от иракските власти и повторно разглеждане. Жалбоподателите остават в ареста.

II. ПРИЛОЖИМИ НАЦИОНАЛНИ И МЕЖДУНАРОДНИ ПРАВНИ ДОКУМЕНТИ

A. Конвенция (IV) по отношение на Защита на цивилни лица по време на война, Женева, 12 вгуст 1949 г. („Четвъртата Женевска конвенция”)

90.  Четвъртата женевска конвенция предвижда,наред с другото:

Чл. 27

„Защитените лица имат право, при всички обстоятелства, да бъде зачитана тяхната личност, тяхната чест, техните семейни права, техните религиозни убеждения и практики, както и техните нрави и обичаи. По всяко време отношението към тях трябва да бъде хуманно и трябва да бъдат защитени особено срещу всякакъв вид насилие или заплахи, както и срещу обиди и любопитство от страна на обществото.

Жените трябва да бъдат особено защитени срещу всякакво нападение върху тяхната чест, по-специално срещу изнасилване, насилствена проституция или каквато и да е форма на непристойни действия.

Без да се засягат разпоредбите, свързани с тяхното здравословно състояние, възраст и пол, всички защитени лица следва да се третират със същото уважение от страната в конфликта, в чиято власт са та, без да се взимат предвид никакви неблагоприятни разграничение въз основа, по-специално, на раса, религия или политически убеждения.

Въпреки това, страните в конфликта могат да вземат такива мерки за контрол и сигурност по отношение на защитените лица, които са необходими в резултат на водената война.”

Чл. 41

“В случай, че държавата, в чиито ръце могат да попаднат защитените лица, счита, че мерките за контрол, посочени в настоящата Конвенция, са недостатъчни, тя не може да използва други мерки за контрол по-тежки от тези, прилагани в определеното място за пребиваване или интерниране, в съответствие с разпоредбите на Чл. 42 и 43.

...”

Чл. 42

„Интернирането на защитени лица или поставянето им в определено място за пребиваване може да бъде разпоредено, само ако това е абсолютно необходимо за сигурността на държавата, която ги е задържала.

Ако дадено лице, действащо чрез представителите на държавата покровителка, доброволно изисква да бъде интернирано, и ако тази стъпка е необходима поради положението му, то следва да бъде интернирано от държавата, в чиито ръце и се намира.”

Чл. 70

“Защитените лица не могат да бъдат арестувани, давани под съд или осъдени от държавата окупаторка за извършени деяния или за изразени мнения преди окупацията, или по време на временното й прекъсване, с изключение на нарушения на законите и обичаите на военното дело. ...”

Чл. 77

Защитени лица, които са обвинени в престъпления или са осъдени от съдилища в окупираната територия, трябва да бъдат предадени след края на окупацията, със съответните документи, на органите на освободената територия.”

Чл. 78

„Ако държавата окупаторка сметне за необходимо, от наложителни съображения за сигурност, да предприеме мерки за безопасност по отношение на защитените лица, тя може, в краен случай, да ги постави на задължително място за пребиваване или интерниране. ...”

Б. Закон 1957 от Женевските конвенции

91. Този закон е приет, за да влязат в сила във вътрешното законодателство на Великобритания разпоредбите на Женевските конвенции от 1949 г. Той предвижда, между другото:

„1(1)  Всяко лице, независимо от неговото гражданство, което, независимо дали се намира в или извън пределите на Великобритания, извърши, или помогне, подстрекава или възложи извършването на друго лице, на тежко нарушение съгласно някоя от приетите конвенции или на протокол I, се счита за извършило престъпление.”

Дефиницията „тежко нарушение” се определя във всяка от четирите Женевски конвенции от 1949 г. и в Допълнителния протокол I, и включва действия (включително умишлено убийство, изтезание или нечовешко отношение, умишлено причиняване на големи страдания или сериозно нараняване на тялото или здравето, значително разрушаване и присвояване на имущество, което не е оправдано от военна необходимост и е извършено незаконно и безпричинно, по този начин умишлено лишавайки даден военнопленник или цивилен от правото на справедлив и редовен процес), извършени срещу „защитени лица” (както е определено съвсем точно във всяка Конвенция), включително военнопленници, цивилни и ранени.

В. Публикации на Съвместни доктрини 2006

92.  Целта на Публикацията на Съвместни доктрини (Joint Doctrine Publication – JDP) на Министерството на отбраната – JDP 1-10 „Военнопленници, интернирани и задържани” (май 2006 г.) е следната:

“1.  ... да се осигури високо равнище на предоставяне на насоки, свързани със съвместни доктрини, относно как да процедираме при лица, които попадат в ръцете на британските въоръжени сили по време на военни операции, независимо дали са военнопленници (ВП), интернирани граждански лица или такива, които са задържани в резултат на предполагаема или действително извършена престъпна дейност.

2.  Настоящето издание на JDP 1-10 е написано преди всичко в полза на действащия Командващ на Великобритания, който отговаря за спазването от страна на британските сили на националното законодателство на Великобритания, международните прави разпоредби и Закона за въоръжените конфликти (ЗВК). То трябва да е от полза за тези, които участват в оперативно планиране, при възникване на въпросите, засегнати в тази публикация. То също така е предназначено да помогне на онези, които отговарят за всички аспекти на действия, свързани с прилагане на сила и защита на сигурността на даден район, лица, чиито задължения включват сътрудничество с местните граждански власти, британските правителствени департаменти (Министерство на външните работи и въпросите на Британската общност (Foreign and Commonwealth Office), Министерство на вътрешните работи, Департамент за международно развитие (ДМР)), неправителствени организации (НПО) и международни организации (МО), като например Международния комитет на Червения кръст (МКЧК).”

Глава 1 от JDP 1-10.3 „Задържани” (юли 2006 г.) разглежда отношението към задържаните. Тя започва, като посочва, както следва (бележките под линия са пропуснати):

“101. Британските въоръжени сили могат да бъдат упълномощени съгласно законодателството на страната-домакин (СД) да участват в ареста на заподозрени в престъпление, или могат да бъдат включени в арестуването на лица, обвинени във военни престъпления. Тази глава описва подробно реда за процедиране с тези лица, когато те биват временно задържан от британските въоръжени сили по време на военни операции в чужбина, които не се определят като Международен въоръжен конфликт.

102. Задържаните са друга категория затворници, различна от ВП и интернираните. Задържаните са тези лица, които по време на операции в чужбина, които не са свързани с Международни въоръжени конфликти, биват задържани от британските въоръжени сили, защото са извършили, или са заподозрени в извършването на престъпления.

103.  Задържаните са категория затворници, които могат да бъдат задържани само по време на операции, които не са свързани с Международни въоръжени конфликти. Трябва да се отбележи, че по време на Международни въоръжени конфликти, тези, които са извършили или са заподозрени в извършване на престъпления, се категоризират и разглеждат като интернирани.

104.  Разпоредбите относно процедурата, засягаща задържаните, варират в зависимост от националното законодателство на територията, в която действат британските сили, естеството на тяхната операция и правната рамка, съгласно която действат британските сили. Това е сложна обстановка и още на най-ранните етапи на планирането й неизменно се изисква мнението на специалисти и консултиране относно политиката.

Задържаните трябва да бъдат предадени на съответните местни власти при първа възможност, при условие, че няма причина да се смята, че ще бъде злоупотребено с техните човешки права.”

Раздел IV от JDP 1-10.3 със заглавие „Предаване” гласи:

“113.  Освен с цел репатриране или връщането им в страна на пребиваване след прекратяване на военните действия, задържаните не трябва да бъдат предадени в държава, която не е страна по ЖК [Женевските конвенции]. Освен това, те могат да бъдат предадени само на държава, която е страна по ЖК, ако държавата на задържане се е уверила, че приемащата държава е готова и способна да прилага ЖК. В случай на предаване, приемащата държава става отговорна за прилагането на ЖК. В случай, че тази държава не успее да изпълни задълженията си в някой важен аспект, задължение е на държавата, която е осъществила предаването, да предприеме ефективни мерки за коригиране на ситуацията или да поиска връщането на засегнатите лицата. ... В никакъв случай не може задържаният да бъде предаден в държава, където има основание той да се страхува от разследване поради неговите политически убеждения или религиозни вярвания.

114.  Следва да се има предвид, че прилагането на Европейската конвенция за правата на човека към лицата, държани в центрове на Великобритания може в дадени обстоятелства да наложи допълнителни ограничения върху предаването им, по-специално, ако има вероятност те да бъдат съдени за престъпление, което се наказва със смъртно наказание.”

Раздел V от JDP 1-10.3 се отнася до „Предаване на властите на страната-домакин”. Той предвижда:

“116.  Задържаните трябва да бъдат предадени на властите на СД възможно най-скоро, за да може техният случай да бъде решен в съответствие с местната система на наказателно правораздаване. ...

117.  Може да има случаи, в които предаването на СД не може да се осъществи веднага:

a.  Ако СД не разполага с необходимата наказателно-правна инфраструктура да държи задържания под арест, например, съдилища, полиция, заведения за лишаване от свобода и съответните адвокати.

b.  Ако има основателни причини за подозрение, че предаването ще застраши безопасността на задържания.”

Г.  „Дипломатическо убежище”

93.  Чл. 41 от Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 1961 г. предвижда:

“1.  Без да се засягат техните привилегии и имунитети, задължение е на всички лица, които се ползват с тези привилегии и имунитет, да спазват законите и разпоредбите на приемащата държава. Те също така имат задължение да не се намесват във вътрешните работи на тази държава.

2.  Всички официални отношения с приемащата държава, поверени на представителството на изпращащата държава, се извършват с или чрез Министерството на външните работи на приемащата държава или чрез друго уговорено министерство.

3.  Помещенията на представителството не трябва да се използват по никакъв друг начин, несъвместим с функциите на представителството, както е предвидено в настоящата Конвенция или от други норми на общото международно право, или от някакви специални споразумения в сила между изпращащата и приемащата държава.”

94.  В делото *R(B) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs,* цитирано по-горе, Апелативният съд отбелязва следното:

“В случай като *Soering* договарящата страна не извършва нарушение на международното право, като позволява на лице да остане в рамките на нейната териториална юрисдикция, вместо да го премести в друга държава. Същото твърдение не е непременно вярно, когато дадена държава позволява на лице да остане под дипломатическо убежище на консулската служба, вместо да изиска от него да напусне. Ние не считаме, че Конвенцията може да изисква от държавите да предоставят убежище на бежанците в консулските служби, ако това е в нарушение на международното право. Така че задържането би се явило в съществено противоречие на значението, което Голямата камара придава на принципите на международното право в делото *Banković*. Освен това, трябва да се предполага, че задълженията по Конвенцията трябва да се тълкуват, доколкото е възможно, по начин, който съответства на международното право. Какво казва международното публично право по отношение на правото да се предоставя „дипломатическо убежище”?

Oppenheim [Oppenheim’s International Law (Международно право на Опенхайм) редактирано от покойния Sir Robert Jennings QC и Sir Arthur Watts QC 9-то издание том 1] се занимава с този въпрос в параграф 495, откъдето предлагаме следния по-дълъг цитат:

**„Параграф 495: Така нареченото дипломатическо убежище**

Практиката на предоставяне на дипломатическо убежище при изключителни обстоятелства съществува от дълго време, но е въпрос на спор в каква степен това е част от общото международно право.

Изглежда, че няма общо задължение от страна на приемащата държава да упълномощава съответния посланик с правото да предоставя убежище на бежанец, независимо дали е престъпник или не, който не принадлежи към съответната мисия. Разбира се, един посланик не е длъжен да откаже да приеме бежанец, търсещ сигурност в посолството. Но както отбелязва Международният съд в случая *Asylum* (Убежище)... при липса на установено правно основание, например чрез спогодба или установена норма, един бежанец трябва да бъде предаден на териториалните органи по тяхно искане и ако това е отказано, могат да бъдат предприети принудителни мерки за осъществяване на искането. Като се има предвид неприкосновеността на територията на дадено посолство, не са ясни допустимите граници за такива мерки. Посолството може да бъде обкръжено от войници, може да бъде възпрепятствано влизането и излизането; но легитимността на принудителното влизане с цел насилственото извеждане на бежанеца, е под въпрос и всякакви мерки, включващи нападение срещу лицето под дипломатическо убежище биха били съвсем ясно незаконни. Принудителните мерки са във всеки случай оправдани само в спешни случаи, след като дипломатическото представителство отказва да предаде бежанеца.

Понякога се предполага, че по изключение съществува право за предоставяне на убежище по спешни и наложителни причини от съображения за човечност, обикновено когато съществува непосредствена опасност за живота на бежанеца поради произволни действия. В практиката на различните държави има случаи за предоставяне на убежище при такива обстоятелства. Предоставянето на убежище „срещу насилствени и хаотични действия на безотговорни групи от населението” е юридическо право, което, въз основа на нормите за човечност, може да се упражнява независимо от сключена спогодба; териториалните органи на съответната държава са длъжни да приемат правото на пълна защита от страна на дипломатическата мисия, предоставяща убежище на бежанци в такива обстоятелства. Има известно съмнение относно до каква степен такива наложителни норми на човечност могат да бъдат основание за предоставяне на убежище в други случаи. Решението на Международния съд по делото *Asylum* предполага, че предоставянето на убежище може да бъде оправдано, когато „под маската на справедливостта, своеволни действия се представят за върховенството на закона. Такъв би бил случаят, ако в правораздаването съществуват практики на корупция, ясно продиктувани от политически цели”. Все пак Съдът подчертава по-нататък, че „безопасността, която възниква вследствие на убежище, не може да се тълкува като защита срещу правилното прилагане на законите и против юрисдикцията на законно установени трибунали”. Така че изглежда не е достатъчно да се докаже, че бежанецът ще бъде съден за „политическо” престъпление: трябва да бъде доказано, че правното отсъждане ще бъде подчинено на политически цели и пренебрегване на обичайните съдебни гаранции. Дори когато е допустимото, убежището е целесъобразно само за определен период от време и може да бъде предоставено само дотолкова, доколкото основанията, които са го предизвикали, продължават да съществуват .”

Предположенията в труда на Опенхайм се основават до голяма степен на това, което изглежда е единственото меродавно съдебно постановление по темата. На 20 ноември 1950 г. Международният съд постановява решение относно спор между Колумбия и Перу, който двете държави са отнесли до Съда – *Asylum Case (Colombia v. Peru)* – Дело за убежище (Колумбия срещу Перу) (1950 г.) на МС Rep 206. Колумбия е била предоставила убежище в посолство си в Перу на лидера на военен бунт, който е бил почти мигновено потушен. Били са в сила две конвенции, по които Колумбия и Перу са били страна, съдържащи разпоредби по отношение на предоставянето на убежище на политически бежанци, но не и на престъпници. Аргументите на Колумбия се базират на твърдението, че с оглед на обичайното международно право Колумбия може едностранно да определи, дали търсещият убежище следва да бъде класифициран като политически бежанец. Голяма част от решението е свързано с въпроса за действието на двете конвенции, но Съдът прави няколко общи коментари по отношение на „дипломатическото убежище”:

„Аргументите, представени в това отношение показват смесване на понятията териториално убежище (екстрадиция), от една страна, и дипломатическо убежище, от друга страна.

В случаите на екстрадиция, бежанецът се намира на територията на държавата, предоставяща убежище. Решението във връзка с екстрадицията предполага само нормалното упражняване на териториалния суверенитет. Бежанецът е извън територията на държавата, в която е извършено нарушението, и решението да му се предостави убежище по никакъв начин не накърнява суверенитета на тази държава.

В случаите на дипломатическо убежище, укрилото се лице е на територията на държавата, в която е извършено нарушението. Решението за предоставяне на дипломатическо убежище по някакъв начин накърнява суверенитета на тази държава. В този случай нарушителят се изтегля от компетентността на държавата, на чиято територия се намира, и това представлява намеса по въпроси, които са от изключителната компетентност на тази държава. Такова отклонение от териториалния суверенитет не може да бъде признато, освен ако неговото правно основание е установено във всеки конкретен случай.”

През 1984 г. шестима бежанци, които трябвало да бъдат задържани на базата на заповеди за задържане, издадени от правителството на Южна Африка, потърсили убежище в британското консулство в Дърбан. Известни са като шестимата от Дърбан. Британското правителство решава, че няма да ги принуди да напуснат, но и няма да се намеси в тяхна защита в работите на южноафриканските власти. Казано било на бежанците, че не могат да останат безсрочно и в крайна сметка те напуснали. Петима от тях били незабавно арестувани и обвинени в държавна измяна, за която се предвиждало смъртно наказание. Позоваваме се на един параграф в Тримесечното издание за правата на човека – Human Rights Quarterly 11 (1989 г.) от Susanne Riveles, който включва следните предположенията:

„Не съществува общоприето международно споразумение, което да гарантира еднакви действия от страните членки при предоставяне на убежище в техните мисия в критични случаи. Повечето страни, с изключение на тези в Латинска Америка, отхвърлят ​​категорично искането за дипломатическо убежище, тъй като засяга суверенитета на държавата.

Някои държави признават само до известна степен тази практика, като позволяват само „временно безопасно пребиваване”, за всеки отделен случай, на лица, чието здраве и живот са под заплаха. Трябва да се приеме, че на една държава е позволено да предостави временно убежище на лица или групи, които са поставени в безизходно положение и подлежат на репресивни мерки в родната страна. Нещо повече, това би трябвало да се разглежда като основно човешко право, което може да се ползва от тези, които се стремят да избегнат преследване поради расови и религиозни причини, поради тяхната националност, или споделяне на определени политически възгледи в извънредна ситуация, включваща заплахата от насилие.”

**Дискусия**

Стигнахме до заключението, че, ако подходът при *Soering* се приложи към случаите на дипломатическо убежище, задължението за предоставяне на убежище може да възникне само по силата на Конвенцията, когато това е съвместимо с международното публично право. Когато търсещият убежище е изправен пред риск от смърт или телесна повреда в резултат на беззаконие и безредие, тогава се счита, че с предоставянето на убежище не се нарушава международното право. Когато, обаче, приемащата държава поиска да й бъде предаден търсещият убежище, ситуацията става много по-различна. Основният принцип е, че властите на приемащата държава могат да изискват предаване на това лице, понеже желаят да упражнят спрямо него властта, която произтича от тяхната териториална юрисдикция; виж чл. 55 от Виенската конвенция от 1963 г. Когато бъде направено такова искане, Конвенцията обикновено не може да изисква от дипломатическите власти на изпращащата държава да позволят на потърсилия убежище да остане в дипломатическия район, пренебрегвайки открито приемащата държава. В случай че стане ясно, обаче, че приемащата държава възнамерява да подложи укрилото се лице на такова тежко отношение, което би представлявало престъпление срещу човечеството, позовавайки се на международното право, служителите на изпращащата държава следва непременно да направят всичко, което е възможно, включително да позволят на бежанеца да потърси убежище в дипломатическата мисия, за да го предпази от такова отношение. При такива обстоятелства Конвенцията може да наложи на договарящата страна задължението да предостави дипломатическо убежище.

Вероятно съществува и по-малка степен на застрашеност, която би оправдала твърдението за право по силата на международното право за предоставяне на дипломатическо убежище. Това е област, в която законът не е ясно определен. Доколкото се отнася до австралийското законодателство, жалбоподателите са избягали от законно задържане съгласно разпоредбите на Закона за миграцията от 1958 г. На пръв поглед международното право дават право на австралийските власти да изискват връщането им. Ние не смятаме, че на служителите на Великобритания може да се изиска съгласно Конвенцията и Закона за правата на човека да откажат да предадат жалбоподателите, освен ако това е категорично необходимо, за да ги предпазят от непосредствената вероятност да понесат сериозно нараняване.”

Д.  Обяснителен доклад към Протокол № 13 към Конвенцията

95.  На заседанието си на 21 февруари 2002 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа прие текста на Протокол № 13 към Конвенцията и упълномощава публикуването на следния обяснителен доклад (бележки под линия пропуснати):

„1.  Правото на живот, „неотменим атрибут на човешките същества” и „висша ценност в международната йерархия на правата на човека” е единодушно гарантирано в правно обвързващите стандарти на универсално и на регионално ниво.

2.  При изготвянето на тези международни стандарти, гарантиращи правото на живот, са предвидени изключения за изпълнение на смъртно наказание, когато е наложеното от съда след осъдителна присъда за извършено престъпление, за което е предвидено такова наказание по закон (виж, например, чл. 2 § 1 от ... Конвенция ...).

3.  Въпреки това, както е показано по-долу, оттогава е осъществена еволюция в националното и международното право към премахване на смъртното наказание, както най-общо, така и по-конкретно, за деяния, извършени по време на война.

4.  На европейско ниво, повратна точка в този общ процес е приемането на Протокол № 6 към Конвенцията през 1982 г. Този протокол, който до момента е ратифициран от почти всички държави, страни по Конвенцията, е първият законно обвързващ инструмент в Европа – и в света – където е предвидено премахване на смъртното наказание в мирно време, като не се допускат нито изключения при извънредни ситуации, нито други уговорки. Въпреки това, по силата на чл. 2 от посочения протокол, „Държавата може да предвижда в своето законодателство смъртно наказание за деяния, извършени по време на война или на непосредствена опасност от война”. Все пак, според същия член, тази възможност е ограничена до прилагането на смъртното наказание в случаите, предвидени в закона и в съответствие с неговите разпоредби.

5.  Впоследствие Парламентарната асамблея установена практика, при която се изисква от държавите, които желаят да станат член на Съвета на Европа, да се ангажират да приложат незабавно мораториум върху екзекуциите, да премахнат смъртното наказание от националното законодателство, и да подпишат и ратифицират Протокол № 6. Парламентарната асамблея също оказва натиск върху страните, които не са успели или рискуват да не изпълнят ангажиментите, поети при тяхното присъединяването към Съвета на Европа. По-общо казано, Асамблеята предприема стъпката през 1994 г. да прикани всички държави-членки, които все още не са направили това, незабавно да подпишат и ратифицират Протокол № 6 (Резолюция 1044 (1994 г.) относно премахването на смъртното наказание).

6.  Тази основна цел за премахване на смъртното наказание също бе потвърдена от втората среща на върха на държавните глави и правителствените ръководители на държавите-членки на Съвета на Европа (Страсбург, октомври 1997 г.). В заключителната декларация на срещата на върха, държавните глави и правителствените ръководители призоваха за „всеобщо премахване на смъртното наказание и [настояха] за запазването, в същото време, на съществуващите мораториуми по отношение на екзекуциите в Европа”. От своя страна, Комитетът на министрите на Съвета на Европа посочва, че „споделя силните убеждения на Парламентарната асамблея срещу прибягването до смъртното наказание и е решен да направи всичко по силите му, за да гарантира, че екзекуциите ще престанат да се осъществяват”. Комитетът на министрите впоследствие приема Декларация „За европейска зона, свободна от смъртно наказание”.

7.  В същото време, подобни значителни стъпки се осъществяват и на други форуми. През юни 1998 г. Европейският съюз приема „Насоки за политиката на ЕС спрямо трети страни относно смъртното наказание”, където, наред с другото, изразява своето несъгласие с това наказание във всички случаи. В рамките на Организацията на обединените нации, през 1989 г. е приет Вторият факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права, целящ премахване на смъртното наказание. В продължение на няколко години, Комисията на ООН по правата на човека приема редовно Решения, които призовават за създаването на мораториуми върху екзекуциите, с оглед пълното премахване на смъртното наказание. Трябва също да се отбележи, че смъртното наказание е било изключено от наказанията, които могат да бъдат налагани от Международния наказателен съд и Международния наказателен трибунал за бивша Югославия и Руанда.

8.  Конкретният въпрос за премахването на смъртното наказание по отношение и на действия, извършени по време на война или на непосредствена опасност от война трябва да се разглежда на фона на гореспоменатите промени относно премахването на смъртното наказание по принцип. Този въпрос е бил повдигнат за първи път от Парламентарната асамблея в Препоръка 1246 (1994 г.), в която се препоръчва на Комитета на министрите да изготви допълнителен протокол към Конвенцията, премахващ смъртното наказание, както в мирно, така и във военно време.

9. Докато Управителният комитет по правата на човека (CDDH) гласува с голямо мнозинство в полза на изготвянето на такъв допълнителен протокол, Комитетът на министрите решава, че за този момент политически приоритет е осъществяването и спазването на мораториуми върху екзекуциите, като това бъде консолидирано чрез пълното премахване на смъртното наказание.

10.  Значителна стъпка в това отношение е направена на Европейската конференция на министрите във връзка с правата на човека, която се провежда в Рим на 3-4 ноември 2000 г., по повод 50-та годишнина на Конвенцията. Конференцията се произнася ясно в полза на премахването на смъртното наказание по време на война. В Резолюция II, приета от Конференцията, няколкото държави-членки, които все още не са отменили смъртното наказание, нито ратифицирали Протокол № 6 биват спешно помолени да ратифицират този протокол възможно най-скоро и, в същото време да спазват стриктно мораториумите върху екзекуциите. В същата Резолюция, Конференцията приканва Комитета на министрите „да се разгледа възможността за създаване на нов допълнителен протокол към Конвенцията, според който ще се изключи възможността за запазване на смъртното наказание по отношение на действия, извършени по време на война или при непосредствена опасност от война” (ал. 14 от Резолюция II). Конференцията също така приканва държавите-членки, които все още прилагат смъртно наказание за такива действия, да обмислят премахването му (пак там).

11.  В светлината на някои текстове, приети неотдавна, и в контекста на обсъждането от Комитета на министрите за продължение на конференцията в Рим, правителството на Швеция представи предложение за допълнителен протокол към Конвенцията на 733-тото заседание на заместник-министрите (7 декември 2000 г.). Предложеният протокол се отнася до премахването на смъртното наказание по време на война, както и в мирно време.

12.  На 736-тото си заседание (10-11 януари 2001 г.), заместник-министрите инструктират CDDH „да проучи шведското предложението за нов протокол към Конвенцията ... и да представи своето мнение относно възможността за изготвяне на нов протокол по този въпрос”.

13.  CDDH и неговият Комитет от експерти за развитие на правата на човека (DH-DEV) разработват проект на протокол и обяснителен доклад към него в хода на 2001 г. CDDH предава проекта на протокола и обяснителния доклад на Комитета на министрите на 8 ноември 2001 г. Последният приема текста на Протокола на 21 февруари 2002 г. на 784-тото заседание на заместник-министрите и го предоставя за подпис от държавите-членки на Съвета на Европа на 3 май 2002 г.”

Е.  Парламентарната асамблея на Съвета на Европа (ПАСЕ) Резолюция 1560

96.  На 26 юни 2007 г. ПАСЕ приема следното решение за „Насърчаване от страна на държавите-членки на Съвета на Европа на международен мораториум върху смъртното наказание”:

“1.  Парламентарната асамблея потвърждава,че категорично се противопоставя на смъртното наказание при всички обстоятелства. Смъртното наказание е най-висша форма на жестоко, нечовешко и унизително наказание: то нарушава правото на живот. Асамблеята се гордее със своя решаващ принос за това, че държавите-членки на Съвета на Европа *de facto* представляват зона, свободна от смъртно наказание и изразява дълбоко съжаление за факта, че една европейска страна - Беларус - все още извършва екзекуции.

2. Парламентарната асамблея заема също на няколко пъти силна позиция срещу екзекуциите в други части на света, и по-специално в наблюдаваните от Съвета на Европа държави, които запазват смъртното наказание, а именно Япония и Съединените американски щати.

3.  Тя отбелязва със задоволство, че смъртното наказание е на път да изчезне в световен мащаб, както се вижда от намаляване на екзекуциите и смъртните присъди с 25% между 2005 и 2006 г.

4.  Тя също така обръща внимание на факта, че повече от 90% от известните екзекуции през 2006 г. се състоят в само шест държави: Китай, Иран, Пакистан, Ирак, Судан и Съединените американски щати - държава наблюдател в Съвета на Европа. Въз основа на наличните публични регистри, поради което броят на екзекуциите може да се окаже по-малък в държави, където няма свободни медии или отчитащи се правителства, само в Китай се извършват две трети от всички екзекуции в световен мащаб. Процентът на изпълнение на екзекуции в Иран почти се е удвоил от 2005 г. до 2006 г. Ирак също е свидетел на рязко увеличаване на екзекуциите през 2006 г., с което броят им достига 65. Саудитска Арабия, в отчета си за най-големите нарушители през 2005 г., отбелязва спад през 2006 г. до 39 екзекуции, но се забелязва подем в началото на 2007 г. (48 екзекуции до края на м. април).

5.  Малкият брой страни, които все още прибягват до екзекуции в значителен мащаб става все по-изолиран в международната общност. Между 1977 г. и 2006 г. броят на страните, премахнали смъртното наказание, нараства от 16 до 89. Този брой се увеличава до 129, когато се включат онези страни, които не са извършвали никакви екзекуции през последните десет или повече години и които поради това могат да се разглеждат като премахнали смъртното наказание на практика. Сега е моментът да се даде нов тласък на кампанията за един нов свят без смъртно наказание.

6.  Следователно Асамблеята силно приветства усилията на Италия в Общото събрание на ООН, която се застъпва за мораториум върху смъртното наказание, както и подкрепата на Европейския съюз за тази инициатива, и очаква това да продължи по начин, който да гарантира възможно най-голям успех в рамките на Организацията на обединените нации.

7.  Мораториумът върху екзекуциите е само една стъпка в правилната посока, като крайната цел е пълното премахване на смъртното наказание при всички обстоятелства.

8. В същото време, един мораториум е важна стъпка, тъй като пряко спасява живота и потенциално демонстрира на обществеността в държавите, които прилагат смъртното наказание, че краят на убийствата, подкрепяни от държавата, не води до увеличаване на тежките престъпления. Напротив, мораториумът върху екзекуциите може да доведе до промяна на атмосферата в обществото и да благоприятства за по-голямо уважение към човешкия живот, и по този начин да допринесе за промяна в посоката на тенденцията към все по-голяма омраза и насилие.

9.  И накрая, един всеобщ мораториум върху смъртното наказание представлява специфичен и силно символичен политически акт, който може да помогне за промяната на международния климат, който твърде често се характеризира с насилствени действия, които вземат своите жертви - по никакъв начин не само по време на военен конфликт, но и измежду цивилното население. Всеобщият мораториум върху смъртното наказание също ще допринесе в значителна степен за създаването на общ и функциониращ корпус от принципи и правила, които водят към по-ефективното прилагане на законите на международно ниво.

10.  Асамблеята призовава всички държави-членки и наблюдатели в Съвета на Европа да подкрепят активно инициативата на Общото събрание на ООН за премахване на смъртното наказание и да използват по най-добрия начин тяхното влияние, за да убедят страните, които все още са в кулоарите, да се присъединят. В този контекст, тя приветства резолюцията в същия дух, приета от Европейския парламент на 26 април 2007 г., в инициативата за всеобщ мораториум върху смъртното наказание.

11.  По време на срещата в Люксембург на 18 юни 2007 г. Съветът по общи въпроси и външни отношения на Европейския съюз единодушно направи официален ангажимент за внасяне – на следващата сесия на Общото събрание на Организацията на обединените нации – на резолюция, призоваваща за мораториум върху екзекуциите в цял свят.

12.  Асамблеята припомня, че докато 60 членки са ратифицирали досега Втория факултативен протокол към Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП), приет от Общото събрание на ООН през 1989 г., насърчаващ премахването на смъртното наказание, 10 държави-членки и наблюдатели в Съвета на Европа все още не са го направили, а именно Албания, Армения, Франция, Япония (наблюдател), Латвия, Мексико (наблюдател), Полша (подписала, но не ратифицирала), Руската федерация, Украйна и Съединените американски щати (наблюдател). За страните, които са премахнали *de facto* и *de jure* смъртното наказание (Албания, Армения, Франция, Латвия, Мексико (наблюдател), Полша и Украйна), или които поддържат мораториум (Руска федерация), стъпката по ратифициране на Втория факултативен протокол за МПГПП ще бъде оценена като ценен жест на политическа подкрепа за премахване на смъртното наказание и ще допринесе за по-нататъшно изолиране на останалите страни, които прилагат смъртното наказание.

13.  Все още има нератифицирани документи, свързани с инструментите на Съвета на Европа срещу смъртното наказание. По-специално, Протокол № 6 към Европейската Конвенция за правата на човека относно премахването на смъртното наказание (ETS № 114) все още не е ратифициран от Руската федерация, въпреки ангажимента да направи това, предприет след нейното присъединяване към Съвета на Европа през 1996 г. Протокол № 13 към Конвенцията за премахване на смъртното наказание при всички обстоятелства (ETS № 187), включително и по време на война или непосредствена опасност от война, все още не е подписан от Азербайджан и Руската федерация, и все още не е ратифициран от Армения, Франция, Италия, Латвия, Полша и Испания. С цел отправянето на неоспорим и единен сигнал до Съвета на Европа като цяло, Асамблеята призовава съответните страни да подпишат и ратифицират тези инструменти, без по-нататъшно забавяне.

14. Асамблеята отбелязва в този контекст, че Камарата на депутатите на Италия е одобрила на 2 май 2007 г., на второ четене, конституционния законопроект, съдържащ изменения на чл. 27 от Конституцията относно премахването на смъртното наказание; в момента законопроектът е внесен в Сената за второ четене и окончателно приемане в рамките на настоящата процедура за преразглеждане на конституцията. Законопроектът има за цел да заличи от чл. 27 § 4 следния текст: „освен в случаите, предвидени от военните закони в случай на война”, с което се елиминира всяко позоваване на смъртното наказание в италианската конституция и се дава възможност да се ратифицира Протокол № 13 към Конвенцията.

15.  Асамлеята също така потвърждава своето мнение, отбелязано в Препоръка 1760 (2006 г.), относно позицията на Парламентарната асамблея по отношение на държавите-членки и наблюдателите към Съвета на Европа, които не са премахнали смъртното наказание, че смъртното наказание трябва да бъде премахнато в Абхазия, Южна Осетия и Приднестровска молдовска република, и че присъдите на всички затворници в момента, осъдени на смърт в тези държави, трябва да бъдат незабавно заменени с лишаване от свобода, за да се сложи край на жестокото и нечовешко отношение с тези, които са били държани като осъдени на смърт в продължение на години и са били в състояние на несигурност по отношение на крайната им съдба.

16.  Парламентарната асамблеята подкрепя напълно инициативата на Конференцията за създаване на Европейски ден срещу смъртното наказание, който да се проведе в Лисабон на 9 октомври 2007 г., и очаква всички държави-членки на Съвета на Европа също да изразят своята безрезервна подкрепа. Като се има предвид нейната водещатя роля в премахването на смъртното наказание в Европа и извън нея, Асамблеята трябва да бъде основен фактор, включително чрез участие в изготвянето на съвместната декларация, която да бъде подписана от нейния Председател на учредителната конференция. Асамблеята ще бъде в готовност да допринесе за публичността и популяризирането на инициативата, включително чрез координиране на съответните подкрепящи събития в националните парламенти на държавите-членки.”

Ж. Случаи, свързани със задължението на държавата на изпращане да прави постъпки срещу използването на смъртното наказание от приемащата държава, след преместване на дадено физическо лице извън нейната юрисдикция

97.  В делото *Chitat Ng v. Canada* (Съобщение № 469/1991, документ на ООН, CCPR/C/49/D/469/1991, 7 януари 1994 г.), Комитетът по правата на човека на ООН установи, че екстрадицията на г-н Ng в Съединените американски щати, където има опасност той да бъде екзекутиран, води до нарушаване от страна на Канада на Международния пакт за граждански и политически права (МПГПП). Комитетът отправя следната молба:

“18.  Комитетът по правата на човека приканва държавата-страна по делото да направи възможните съответни постъпки да бъде избегнато налагането на смъртно наказание, и моли държавата да гарантира, че подобна ситуация няма да възникне в бъдеще.”

98.  В *Roger Judge v. Canada* (Съобщение № 829/1998, документ на ООН, CCPR/C/78/D/829/1998, 20 октомври 2003 г.), Комитетът установява, че депортирането на г-н Judge в Съединените щати, където е била присъдата му за екзекуция, е довело до нарушения от страна на Канада на МПГПП, и продължава:

“12. Съгласно чл. 2, § 3 (а) на Споразумението, Комитетът заключава, че виновникът има право на подходящо средство за правна защита, което означава да се направят съответните възможни постъпки пред приемащата държава, за да се бъде предотвратено прилагането на смъртно наказание на виновника.”

99.  В решението си от 11 октомври 2002 г. по делото *Boumediene и други*, Камарата по правата на човека за Босна и Херцеговина открива редица нарушения на Конвенцията, свързани с предаването на жалбоподателите, задържани в Босна и Херцеговина, под ареста на службите за сигурност на САЩ, които впоследствие ги преместват във военноморската база на САЩ в Гуантанамо. След това Камарата по правата на човека разпорежда Босна и Херцеговина, наред с другото, да предприемат всички възможни стъпки да бъде предотвратено произнасянето на смъртно наказание и екзекутирането на жалбоподателите, включително опити да се търсят гаранции от САЩ, чрез дипломатически контакти, че жалбоподателите няма да бъдат подложени на смъртно наказание.

ПО ПРАВОТО

I.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 2 И ЧЛ. 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА И ЧЛ. 1 ОТ ПРОТОКОЛ № 13

100.  Жалбоподателите твърдят, че предаването им под арест на Иракския върховен трибунал (ИВТ) ги излага на реална опасност от смъртно наказание, в нарушение на чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13. Правителството не се съгласява.

Чл. 2 § 1 гласи:

“1. Правото на живот на всеки се защитава от закона. Никой не може да бъде лишен от живот умишлено, освен в изпълнение на присъда на съда след неговото осъждане за престъпление, за което в закона е предвидено такова наказание.”

Чл. 3 гласи:

„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание.”

Протокол № 13 предвижда:

“Преамбюл

Държавите-членки на Съвета на Европа, подписали тази Конвенция,

Убедени, че правото на живот на всеки е основна ценност в едно демократично общество и че премахването на смъртното наказание е от съществено значение за защитата на това право и за пълното признаване на достойнството, присъщо на всички човешки същества;

В желанието да се увеличи защитата на правото на живот, гарантирано от Конвенцията ...

Отбелязвайки, че Протокол № 6 към Конвенцията, относно премахването на смъртното наказание, подписана в Страсбург на 28 април 1983 г., не изключва смъртното наказание по отношение на действия, извършени по време на война или на непосредствена опасност от война;

Решени да се предприеме крайната стъпка, за да се премахне смъртното наказание при всички обстоятелства,

Се споразумяха за следното:

Чл. 1: Премахване на смъртното наказание

Смъртното наказание се премахва. Никой не може да бъде осъден на смърт, нито екзекутиран.

Чл. 2: Забрана на дерогации

Не се допускат дерогации от разпоредбите на този Протокол по силата на чл. 15 от Конвенцията.”

A. Становища на страните

1.  Жалбоподателите

101.  Жалбоподателите посочват че, към датата на предаване, са били изправени пред твърдения за наказуеми с присъди военни престъпления, включително смъртно наказание. В съдебните процеси, водени от ИВТ към днешна дата, 78,4% от изправените пред съд са били осъдени, а 35% от тях са били осъдени на смърт. Въпреки енергичните усилия и писмото от семейството на един от жалбоподателите с молба за помилване, Правителството не успява, до датата на предаване, да получи уверение от иракските власти, че няма да бъде наложено смъртно наказание. Предвид доказателствата, съществува ясна и реална опасност жалбоподателите ще бъдат екзекутирани, ако ги осъди ИВТ, както приемат Дивизионния съд и Апелативния съд.

102.  Жалбоподателите се аргументират, че в съответствие с чл. 30 от Виенската конвенция за Правото на международните договори от 1969 г., чл. 2 следва да се тълкува в светлината на чл. 1 от Протокол № 13. По този начин за държавите, ратифицирали Протокола, следва да бъде отменено споменатото изключение във втората част на второто изречение на чл. 2 § 1, в резултат на което приемането или изпълнението на смъртното наказание би нарушило чл. 2, както и чл. 1 от Протокол № 13. Това мнение се подкрепя в *Soering v. the United Kingdom* (7 юли 1989, §§ 102-04, Серия A № 161), и *Öcalan v. Turkey* ([GC], № 46221/99, §§ 164-65, ЕСПЧ 2005‑IV). Освен това, положението в Европа се е развило значително след делото *Öcalan*, и Протокол № 13 е в сила в над 85% от държавите-членки на Съвета на Европа. Обесването е неефективен и изключително болезнен метод на умъртвяване, който представлява нечовешко и унизително отношение в нарушение на чл. 3.

103. Във всеки случай, Съдът в делото *Öcalan* (цитирано по-горе, §§ 166-69) поддържастановището, че приемането на смъртна присъда след проведен съдебен процес, който не отговоря на „най-строгите стандарти за справедливост ... както при разглеждане на делото на първа инстанция, така и при обжалването”, би нарушило чл. 2 и чл. 3. Правителството излиза с аргумент, при националното производство, и това бива прието от Апелативния съд, че прагът в чуждестранните дела се достига само с налагането на смъртно наказание, след явно несправедлив процес. Въпреки това, този извод не се потвърждава от съдебната практика на Съда; в делото *Bader and Kanbor v. Sweden* (№ 13284/04, § 47, EСПЧ 2005 XI), Съдът посочвасъщо така опасността от прилагането на смъртно наказание, след несправедлив процес. Имайки предвид, че *Bader and Kanbor* е авторитетен източник за позицията на Правителството, това решение е в противоречие с мотивите на Голямата камара в делото *Öcalan*.

104.  Не е било наложително нито съгласно иракското национално законодателство, нито според международното право, да се изисква случаите на жалбоподателите да бъдат отнесени към иракските наказателни съдилища или жалбоподателите да бъдат категоризирани като задържани за криминална проява. Законовите и подзаконовите актове, приложими в Ирак, независимо дали са приети от Временната коалиционна власт (ВКВ) или от правителството на Ирак, не биха могли да са определящи по въпросите, разглеждани от Съда, който се занимава със задълженията на Великобритания по Конвенцията. Във всеки случай, Меморандум № 3 на ВКВ (изменен) изрично се ограничава до лица, арестувани след юни 2004 г., „които не се считат за интернирани от съображения за сигурност”, докато жалбоподателите са били арестувани преди тази дата и през цялото време са били държани като интернирани от съображения за сигурност.

105.  Освен това, няма доказателства, че иракските власти по някакъв начин са искали сезиране на случая на жалбоподателите. Твърденията са, че жалбоподателите са представители на бившия иракски режим които, по време на тридневните активни военни действия между Ирак и Великобритания, са убивали държавни представители на Великобритания. Твърдяното им престъпление е международно престъпление и до еднаква степен противоречи както на законодателството на Великобритания, така и на иракското законодателство. Именно Великобритания, а не Ирак, ги задържа, разследва техните твърдени престъпления и впоследствие иска да бъдат съдени. В протоколите от заседанията на Дивизионния комитет за разглеждане на интерниранията (DIRC: виж параграф 44 по-горе) се посочва, че делото е било прието от иракските власти едва след значително убеждаване и съдействие от органите на Великобритания. Многократните намеци на Правителство, че решението за задържане и съдебно разследване на жалбоподателите пред иракските съдилища представлява неограничено упражняване на иракския суверенитет, в което Правителството на Великобритания не може да се намесва, са неприемливи предвид съдържанието на протокола на DIRC. Становището на Правителството е насоченно към изискването, съгласно международното право, да се уважава иракския суверенитет, но не се споменава суверенитетът на Великобритания. По същия начин, докато Правителството многократно се позовава на съответните резолюции на Съвета за сигурност на ООН (резолюции на ССООН), то не се съобразява с ясно формулираните задължения (в същите текстове), че съответните държави следва да се съобразяват с международните си задължения, включително със законите, касаещи хуманитарните и човешките права. В Публикацията на Съвместни доктрини (Joint Doctrine Publication – JDP) на Министерството на отбраната на Великобритания относно „Задържани” (виж параграф 92 по-горе) също се признава, че задържани от британските въоръжени сили в чужбина не трябва да бъдат предадавани на властите на съответната държавата когато има основание да се смята, че ще бъде злоупотребено с човешките им права. В протоколите на DIRC обаче също така се отбелязва, че решението да се отнесе случая се взима на високо равнище и когато властите на Великобритания напълно съзнават, че има опасност от прилагане на смъртното наказание по отношение на жалбоподателите.

106.  Жалбоподателите твърдят още, че Правителството не е установило, че дори да има задължение съгласно иракското или международното право жалбоподателите да бъдат предадени на юрисдикцията на Ирак, това задължение би трябвало да налага неприлагане на Конвенцията. Националните съдилища следват подхода на Апелативен съд в *R(B)* (виж параграф 94 по-горе), но няма източник в съдебната практика на Съда, който да показва, че подходът в *R(B*) е правилен. Всъщност твърдението на Правителството, че другите му международни задължения следва изцяло да изместват задълженията му по Конвенцията, е в противоречие с решението по делото *Soering* (цитирано по-горе). Изискването на Съда е Конвенцията да бъде тълкувана, доколкото е възможно, в съответствие с другите международни задължения, като същевременно се отчита специалният й характер като договор за правата на човека. Въпреки че жалбоподателите приемат, че смъртното наказание не е в противоречие с *универсалните* норми на обичайното международно право, налице е ясно изразено *становище на закона* и държавна практика в подкрепа на прилагане на обичайната забрана на *регионално ниво* съгласно международното право, за излагане на лица на смъртно наказание от страна на европейските държави. По този начин, в допълнение към задължението по силата на Конвенцията, Великобритания е длъжна да спазва обичайното задължение, съгласно международното право, да не излага жалбоподателите на опасност от смъртно наказание. Съдът трябва да вземе предвид в този случай и това задължение, при тълкуване задълженията на държавата-ответник съгласно Конвенцията.

107.  Ако делата на жалбоподателите не са били отнесени към иракските съдилища и жалбоподателите прекласифицирани като задържани за криминална проява, те биха се водили все още като интернирани от съображения за сигурност. Като такива, те биха останали в режим на интерниране само за такъв период от време, за който представляват императивна заплаха за сигурността, и щяха да бъдат освободени когато тази заплаха вече не съществува. Великобритания е освободила много лица, интернирани от съображения за сигурност; според протокола на DIRC, шестдесет и девет бивши интернирани са освободени от ареста след задържане на жалбоподателите между април и октомври 2007 г., а статистическите данни, предоставени на сайта на Министерството на отбраната, показват общо сто и шестдесет и двама бивши интернирани, пуснати на свобода през 2007 г. Другата алтернатива би била властите на Великобритания да разследват жалбоподателите по обвинения във военни престъпления. Това щеше да бъде позволено по време на периода на окупацията по чл. 70 от Четвъртата женевска конвенция (виж параграф 90 по-горе). Дори и след края на окупацията през юни 2004 г., Великобритания си запазва универсалното право на юрисдикция върху предполагаеми военни престъпления, по силата на раздел 1 от Закона за Женевската конвенция 1957 г. (виж параграф 91 по-горе). В Меморандума за разбирателство (МР) от 8 ноември 2004 г. (виж параграф 25 по-горе) изрично се предвижда, че Великобритания има право да задържа лица под арест с цел съдебно производство за военни престъпления: раздел 3(4)(а)(и) изисква, по отношение на лица, заподозрени в извършване на престъпление и предадени от Великобритания на иракските власти, Ирак да информира Великобритания преди тяхното освобождаване и да се съобрази с всяко искане от страна на Великобритания за връщане под арест, ако те са „издирвани за даване под съд от някоя държава, включена в МНС [Многонационалните сили] за нарушения на законите и обичаите на военното дело”. Следователно всяко предположение, че Великобритания не разполага с реално правомощие да задържа или да дава под съд лица, заподозрени във военни престъпления, е в противоречие със споразумението, сключено с Ирак. Такъв съдебен процес би могъл да се проведе в база на Великобритания в Ирак, в неутрална трета държава или във Великобритания. Въпреки това, очевидно не е обмисляна възможността по подобен начин да се съчетае желанието за наказателна отговорност на жалбоподателите и необходимостта от защита на техните човешки права, нито пък е правен опит да се преговаря по тази възможност с иракските власти.

2.  Правителството

108.  Правителството твърди, че към датата на предаване не е имало съществени основания да се счита, че жалбоподателите ще бъдат заплашени със смъртна присъда, ако бъдат осъдени. Макар че иракското законодателство разрешава налагането на смъртно наказание за престъпления като тези, в които са обвинени жьлбоподателите, не е имало презумпция в полза на смъртното наказание. В резултат на по-скорошни съдебни процеси, водени от ИВТ, като например случаите с *1991 Uprising*, *Friday Prayers* и the *Merchants*, всички включващи изключително сериозни обвинения в престъпления срещу иракския народ, само шест от тези двадесет и седем осъдени лица получават смъртна присъда. Освен това е изпратено писмо от роднините на един от убитите войници с молба за помилване, а властите на Великобритания са съобщили на Председателя на ИВТ и на иракските власти, че се противопоставят на смъртното наказание (виж параграфи 27 – 35 и 50 – 54 по-горе).

109.  Нещо повече, дори ако Съдът установи, че съществува реална опасност жалбоподателите да бъдат екзекутирани след осъждане от ИВТ, приложимата проверка, по чл. 2 и 3, е изложената в *Bader и Kanbor* (цитиран по-горе), а именно опасността, че на лицето очевидно ще бъде отказан справедлив процес в приемащата държава, което ще доведе, или има вероятност да доведе, до смъртно наказание. В конкретния случай доказателствата, според становищата на националните съдилища, сочат, че жалбоподателите ще получат справедлив процес при гледане на делото от ИВТ.

110.  Правителството се противопоставя на смъртното наказание и Великобритания е обвързана със забраната върху смъртното наказание съгласно чл. 1 от Протокол № 13. Правителството е съобщило на иракските власти за своите опасения относно повторното въвеждане на смъртното наказание (виж параграфи 27 – 35 по-горе). Независимо от това, наличието на смъртно наказание в иракското законодателство и/или налагането му от иракските съдилища не е, като такова, в противоречие с международното право. Властите не приемат също, че екзекутирането чрез обесване само по себе си води до допълнително страдание, което надминава това, присъщо при извършването на смъртното наказание, за да има основание да се повдигне въпрос по чл. 3. При тези обстоятелства, опасността от налагането му не оправдава отказа на Великобритания да изпълнява задължението си по силата на международното право да предаде иракските граждани, задържани по искане на иракските съдилища, на тези съдилища за водене на съдебен процес. Конвенцията трябва да се тълкува в светлината на и в хармония с други принципи на международното право и принципът на международното право в този случай е сред основните принципи – че всички държави трябва да признават суверенитета на другите държави.

111. Съдът трябва да признае ограниченията при упражняване на юрисдическото право от дадена договаряща страна, които ограничения са принципно общоприети в общността на нациите и произтичат от факта, че държавата е действала на територията на трета държава. От началото на окупацията, Съветът за сигурност на ООН (СС на ООН) се стреми да отстоява суверенитета на Ирак, за да се създаде правителство на Ирак от Ирак; това е отразено в Резолюция 1483 на Съвета от 22 май 2003 г., например (виж параграф 14 по-горе). Действията на окупиращите страни се ограничават от международното право, доколкото това касае правомощията за интерниране. Съгласно чл. 78 от Четвъртата женевска конвенция (виж параграф 90 по-горе), който се прилага директно за периода на окупацията, интерниране е допустимо единствено поради императивни съображения за сигурност. Това ограничение е отразено в приложимото национално право, а именно част 7(1) от Меморандум № 3 на ВКВ от 18 юни 2003 г. (виж параграф 13 по-горе). Суверенитетът на Ирак, управлението на Ирак от Ирак и ограничените правомощия на трети държави в Ирак, са отразени още по-ясно в Резолюциите на СС на ООН в периода след окупацията: виж Резолюция 1546 (параграф 19 по-горе). От суверенитета на Ирак следва, че Великобритания няма право да интернира или задържа иракски граждани на територията на Ирак, освен ако това не е позволено от Ирак или разрешено по друг начин със задължителна Резолюция на Съвета за сигурност на ООН. Заповед № 48 на ВКВ, приета по силата на Резолюция 1483 на Съвета, предвижда създаването на ИВТ точно с цел иракските съдебни органи да могат да разследват и подлагат на съдебен процес иракски граждани, обвинени в извършване на военни престъпления в Ирак. След като са информирани за наличието на доказателствата срещу жалбоподателите, иракските власти проявяват желание да ги разследват и подложат на съдебен процес. Поради тази причина биват издадени заповеди за арест, а ИВТ многократно изисква предаване на жалбоподателите под арест на ИВТ.

112.  Великобритания няма друг избор, освен да предаде жалбоподателите. Намира се на чужда територия, в чужда суверенна държава, която изисква предаване на жалбоподателите. След 12 часа, полунощ, на 31 декември 2008 г., Великобритания не би имала никакво правно основание да задържа жалбоподателите, нито физическите средства да продължи да ги задържа или да предотврати влизането на иракските власти в базата с цел тяхното преместване. Всички други варианти биха били еднакво неприложими. Ако Великобритания бе освободила жалбоподателите, това би представлявало нарушение на иракския суверенитет и би възпрепятствало иракските власти да изпълнят задължението си, по силата на международното право, да изправят предполагаемите военнопрестъпници на съд. Невъзможно би било жалбоподателите да бъдат подведени под съдебна отговорност във Великобритания. Великобритания не може просто така да премести от Ирак двама иракски граждани, заподозрени във военни престъпления, извършени в Ирак. Такова преместване зависи от разрешението на Ирак, в противен случай е нарушение на иракския суверенитет. Екстрадицията също би изисквала съгласието на иракските власти. Поради тези причини, делото ясно се разграничава от случаи като *Soering*, цитиран по-горе, или *Chahal v. the United Kingdom* (15 ноември 1996 г., *Доклади за присъди и решения* 1996-V), където жалбоподателят се е възползвал от средството на защита, а именно да остане на територията на договарящата страна, а договарящата страна е имала право да прецени, дали да го екстрадира или депортира или да не прави това.

3.  Третите страни

113.  Комисията за равенство и права на човека изтъква, че е имало такава тема в съдебната практика на Съда по отношение на връзката между задълженията на една държава по силата на международното право и нейните съществени задължения по Конвенцията. Съдът по принцип не е разглеждал въпросът, свързан с изместване на съществените задължения по Конвенцията поради конкуриращи се или противоречащи задължения по силата на международното право. Подобен подход наскоро бе приложен от Голямата камара на Съда на Европейския съюз в делото *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council* *and Commission* (Свързани дела C-402/05 P и C-415/05 P).

114.  Групата на встъпилите страни (виж параграф 6 по-горе) по подобен начин твърдят, че в съответствие с принципите на Конвенцията и съдебната практика, както и съгласно общите принципи на обичайното международно право, обявени във Виенската конвенция за Правото на договорите от 1969 г., Европейската конвенция за правата на човека по принцип не се измества от други международни правни задължения, включително двустранни договори. Основните фактори, които се взимат предвид при решаването на въпрос при наличие на очевиден конфликт на задължения са: (1) формата на съответния правен инструмент; (2) степента на съвместимост на предполагаемото противоречиво задължение с Конвенцията; например дали даден договор, предвиждащ прехвърляне на компетенции, предвижда равностойна защита по отношение на правата по Конвенцията; и (3) естеството на засегнатите права по Конвенцията. Конвенцията е многостранен договор, съдържащ *erga omnes partes* задължения по правата на човека. Държавата, която влиза в конфликтно споразумение с държава, която не е подписала Конвенцията, продължава да има правни задължения към други държави-страни по Конвенцията. Съдебната практика по отношение на Конвенцията, особено в случаи, свързани с екстрадиция, потвърждава, че другите договори не изместват задълженията по Конвенцията. В редица случаи Съдът е разглеждал договори, предвиждащи прехвърляне на компетенции към международни организации, и счита тези прехвърляния по принцип за допустими, но само при условие, че правата по Конвенцията продължават да бъдат гарантирани по начин, осигуряващ защита, най- малкото равностойна на тази, предоставена по силата на Конвенцията. Встъпилите страни твърдят, че подобни принципи следва да се прилагат когато последващо международно задължение на една договаряща страна, чрез договор или по друг начин, предвижда обща или съвместна дейност с друга държава и това задължение оказва влияние върху защитата на правата по Конвенцията в рамките на юрисдикцията на договарящата се държава.

Б.  Преценката на Съда

1.  Общи принципи

(a)  Протокол № 13 към Конвенцията и премахването на смъртното наказание

115.  Съдът приема за отправна точка същността на правото на човек да не бъде подлаган на смъртно наказание. Изпълнението на присъдата включва съзнателното и умишлено унищожаване на едно човешко същество от държавните органи. Независимо от метода на екзекуция, прекъсването на човешкия живот е свързано с физическа болка. Освен това мисълта за смърт, осъществена от държавата, неминуемо води до силни психологически страдания. Държавите-членки на Съвета на Европа признават факта, че налагането и прилагането на смъртното наказание отрича основните човешки права. В преамбюла към Протокол № 13, договарящите се държави твърдят, че са „убедени, че правото на живот на всеки човек е основна ценност в едно демократично общество и премахването на смъртното наказание е от съществено значение за защита на това право и за пълното признаване на достойнството, присъщо на всички човешки същества”.

116.  Преди шестдесет години, когато е изготвена Конвенцията, не се е считало, че смъртното наказание нарушава международните стандарти. Затова към правото на живот е добавено изключение, така че чл. 2 § 1 предвижда: „никой не трябва да бъде лишен от живота умишлено, освен в изпълнение на присъда на съда за престъпление, което по закон предвижда такова наказание”. Въпреки това, както е записано в обяснителния доклад към Протокол № 13, впоследствие се забелязва еволюция към пълното премахване *de facto* и *de jure* на смъртното наказание в рамките на държавите-членки на Съвета на Европа (виж параграф 95 по-горе; виж също параграф 96 по-горе). Протокол № 6 към Конвенцията, който премахва смъртното наказание освен по отношение на „действия, извършени по време на война или на непосредствена опасност от война”, е предоставен за подписване на 28 април 1983 г. и влиза в сила от 1 март 1985 г. След старта на подписването на Протокол № 6, Парламентарната асамблея на Съвета на Европа създава практика, съгласно която държавите, желаещи да се присъединят към Съвета на Европа, се ангажират с незабавното прилагане на мораториум върху екзекуциите, премахване на смъртното наказание от националното законодателство и подписване и ратифициране на Протокол № 6. Всички държави-членки на Съвета на Европа вече са подписали Протокол № 6 и всички, с изключение на Русия, са го ратифицирали.

117.  През октомври 1997 г. държавните глави и правителствените ръководители от Съвета на Европа призовават за „всеобщо премахване на смъртното наказание” (виж параграф 95 по-горе). Резолюция II, приета на Европейската конференция на министрите по правата на човека на 3 до 4 ноември 2000 г. приканва Комитета на министрите „да разгледа възможността да бъде създаден нов допълнителен протокол към Конвенцията, който да изключи възможността смъртното наказание да бъде запазено по отношение на деяния, извършени по време на война или при непосредствена опасност от война”. Протокол № 13, който забранява смъртното наказание при всички обстоятелства, е предложен за подписване на 3 май 2002 г. и влиза в сила на 1 юли 2003 г. Към датата на приемане на настоящото решение, Протокол № 13 е ратифициран от четиридесет и две държави-членки и подписан, но не ратифициран от още три (Армения, Латвия и Полша). Единствено Азербайджан и Русия не са подписали протокола. Той е подписан от Великобритания на 3 май 2002 г., ратифициран е на 10 октомври 2003 г. и влиза в сила по отношение на тази държава, на 1 февруари 2004 г.

118.  Съдът счита, че по отношение на държавите, обвързани с този протокол, правото, съгласно чл. 1 от Протокол № 13, дадено лице да не бъде подлагано на смъртно наказание, което право не признава никакво изключение и се прилага във всички случаи, се нарежда заедно с правата в чл. 2 и чл. 3, като основно право, утвърждаващо една от основните ценности на демократичните общества, членуващи в Съвета на Европа. Като такова, неговите разпоредби трябва да бъдат стриктно тълкувани (виж, *mutatis mutandis*, *Soering*, цитирано по-горе, § 88, и *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 септември 1995 г., § 147, серия A № 324).

(б)  Влияние на подписването и ратифицирането на Протокол № 13 върху тълкуването на чл. 2 и 3 от Конвенцията

119.  В *Öcalan* (цитирано по-горе), Съдът разглежда дали практиката на договарящите се държави може да се използва за създаване на споразумение за отмяна на изключението в чл. 2 § 1, позволяващо смъртното наказание в определени условия. Съдът отбелязва, във връзка с § 103 от решението *Soering* (цитирано по-горе), че ако чл. 2 се тълкува като разрешение за смъртно наказание, чл. 3 не може да се тълкува като забрана, тъй като това би обезсилило ясния текст на чл. 2 § 1. Голямата камара, процедирайки по делото *Öcalan* (§ 163), постига съгласие по този въпрос със съдебния състав, който е приел, както следва:

„...Съдът подчертава, че трябва да се има предвид специфичният характер на Конвенцията като договор за правата на човека и че Конвенцията не може да се тълкува във вакуум. Доколкото е възможно, тя следва да се тълкува в хармония с другите норми на международното публично право, от което съставлява част (виж, *mutatis mutandis* (с необходимите промени), *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], № 35763/97, § 55, EСПЧ 2001-XI, и *Loizidou v. Turkey*, решение от 18 декември 1996 г., *Доклади* 1996-VI, с. 2231, § 43). Той обаче трябва основно да се съсредоточи върху въпросите, свързани с тълкуването и прилагането на разпоредбите на Конвенцията, които възникват в настоящия случай.

... Припомня се, че в делото *Soering* Съдът приема*,* че установена практика в държавите-членки би могли да доведе до изменение на Конвенцията. В този случай Съдът приема, че последваща практика в националната наказателна политика, под формата на генерално премахването на смъртното наказание, би могла да се разглежда като установяваща съгласието на договарящите страни да бъде отменено изключението, предвидено в чл. 2 § 1, и така да бъде премахнато текстово ограничение за обхвата за еволюционно тълкуване на чл. 3 (пак там., стр. 40-41, § 103). Установено е обаче, че Протокол № 6 показва, че държавите възнамеряват да се ползват от обичайния начин на изменение на текст, за да се въведе ново задължение за премахване на смъртното наказание в мирно време, като това се извърши чрез незадължителен инструмент, позволяващ на всяка държава да избере кога да поеме такъв ангажимент. Ето защо Съдът заключава, че чл. 3 не може да се тълкува като цялостна забрана на смъртното наказание (пак там., стр. 40-41, §§ 103-04).

... Жалбоподателят оспорва подхода на Съда в *Soering*. Основният му довод е, че изводите са погрешни, тъй като Протокол № 6 представлява само критерий, чрез който да се измери практиката на държавите, а доказателствата сочат, че всички държави-членки на Съвета на Европа, *de facto* или *de jure,* са приели изцяло премахване на смъртното наказание за всички престъпления и при всички обстоятелства. Той твърди, че от гледна точка на правната теория, няма причина държавите-членки да не могат да премахнат смъртното наказание, както чрез отмяна на правото да се позовават на второто изречение на чл. 2 § 1 чрез своята практика, така и чрез официално признаване на този процес при ратифициране на протокол № 6.

... Съдът подчертава, че Конвенцията е жив инструмент, който трябва да се тълкува в светлината на съвременните условия и че все по-високият стандарт, който се изисква в областта на защитата на човешките права и основните свободи, съответно и неизбежно изисква по-голяма твърдост при оценяване на нарушения на основните ценности на демократичните общества (виж *Selmouni v. France* [GC], №. 25803/94, § 101, EСПЧ 1999-V).

... Съдът подчертава, че в своята преценка дали дадено отношение или наказание следва да се разглежда като нечовешко или унизително за целите на чл. 3, той не може да не бъде повлиян от развитието на събитията и общоприетите стандарти в наказателната практика на държавите-членки на Съвета на Европа в тази област (виж *Soering*, цитирано по-горе, стр. 40, § 102). Освен това, понятията за нечовешко и унизително отношение и наказание са се развили значително след влизането в сила на Конвенцията, а също и след решението на Съда по делото *Soering* през 1989 г.

... Съдът също така отбелязва, че правното положение по отношение на смъртното наказание е претърпяло значителна еволюция след решението по делото *Soering*. Премахването на наказанието *de facto*, както е отбелязано в това дело, от двадесет и две договарящи се държави през 1989 г., преминава в премахване *de jure* от страна на четиридесет и три от всичките четиридесет и четири договарящи страни и мораториум в останалата държава-членка, а именно Русия, където все още не е премахнато наказанието. Това почти пълно отхвърляне на смъртното наказание в мирно време в Европа е отразено във факта, че всички договарящи страни са подписали Протокол № 6 и четиридесет и една от тях са го ратифицирали, тоест, всички с изключение на Турция, Армения и Русия. Този принцип е отразен след това и в политиката на Съвета на Европа, според която новите държави-членки се задължават да премахнат смъртното наказание като условие за приемането им в организацията. В резултат на това развитие териториите, обхванати от държавите-членки на Съвета на Европа, са се превърнали в зона, свободна от смъртно наказание.

... В настоящия момент, такова значително развитие би могло да се възприеме като сигнал за споразумение между договарящите страни да се прекрати, или поне да се внесе промяна във второто изречение от чл. 2 § 1, особено предвид факта, че всички договарящи държави-членки вече са подписали протокол № 6 и той е ратифициран от четиридесет и една от тях. Под въпрос остава необходимостта да се изчака ратифициране на Протокол № 6 от останалите три държави-членки преди да реши, че изключението относно смъртното наказание в чл. 2 § 1 е значително променено. На фона на тази последователна тенденция може да се каже, че днес смъртното наказание в мирно време се разглежда като неприемлива ... форма на наказание, която е недопустима вече съгласно чл. 2.”

Като заключава по този начин, че използването на смъртно наказание, освен по време на война, се е превърнало в неприемлива форма на наказание, Голямата камара в делото *Йоджалан* добавя, разглеждайки позицията по отношение на смъртното наказание при всички обстоятелства:

„164. Съдът отбелязва, че с откриването за подписи на Протокол № 1 относно премахването на смъртното наказание при всички обстоятелства, договарящите страни избират традиционния начин за изменение на текста на Конвенцията в изпълнение на политиката си за премахване на смъртното наказание. Към датата на настоящото решение, три държави-членки не са подписали този протокол и шестнадесет все още трябва да го ратифицират. Въпреки това, тази последна стъпка към пълното премахване на смъртното наказание – както в мирно време, така и по време на война – може да се разглежда като потвърждение на тенденцията за премахване на смъртното наказание в практиката на договарящите страни. Това не е непременно в противоречие с мнението, че чл. 2 е изменен дотолкова, доколкото позволява смъртно наказание в мирно време.

165.  Понастоящем фактът, че все още има голям брой държави, които не са подписали или ратифицирали Протокол № 13, може да попречи на Съда да констатира, че договарящите страни са установили практиката да считат изпълнението на смъртното наказание за нечовешко и унизително отношение, в нарушение с чл. 3 от Конвенцията, тъй като от тази разпоредба не произтича никакво изключение, дори за времето на война. Въпреки това, Голямата камара е съгласна с мнението на съдебния състав, че не е необходимо Съдът да достигне до категорично заключение по тези въпроси, тъй като, поради следните причини, би било в противоречие с Конвенцията да се изпълни смъртна присъда след несправедлив процес, дори ако чл. 2 се тълкуваше като все още позволяващ смъртното наказание.”

120.  Следователно се вижда, че Голямата камара в делото *Йоджалан* не изключва, че чл. 2 вече е бил изменен, за да се премахне изключението, позволяващо смъртното наказание. Освен това, както е отбелязано по-горе, ситуацията е отбелязала развитие от тогава. Всички държави-членки, с изключение на две, са подписали Протокол № 13 и всички държави, които са го подписали, с изключение на три от тях, са го ратифицирали. Тези цифри, заедно с последователната практиката на договарящите страни да спазват мораториума върху смъртното наказание, са силно показателни, че чл. 2 е бил изменен за да се забрани смъртното наказание при всички обстоятелства. На фона на това Съдът не счита, че формулировката на второто изречение на чл. 2 § 1 продължава да се явява като пречка за тълкуване на текста „нечовешко или унизително отношение или наказание”, в чл. 3, като включващ смъртното наказание (в сравнение *Soering*, цитирано по-горе, §§ 102-04).

121.  В съответствие с постоянната съдебна практика, малтретирането трябва да добие смисъл на минимално ниво на жестокост, за да попадне в обхвата на приложение на чл. 3. Определянето на този минимум зависи от всички обстоятелства по делото, като например продължителност на отнасянето, физическите или психически последици, в някои случаи пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата. Съдът определя отношението като „нечовешко” защото, наред с другото, то е предумишлено, прилагано часове наред и е причинило или телесна повреда или силно физическо или психическо страдание. Съдът разглежда отношението като „унизително”, защото то предизвиква у жертвите чувства на страх, страдание и малоценност, които ги унизяват и принизяват. При преценката дали едно наказание или отношение е „унизително” по смисъла на чл. 3, Съдът обикновено се ръководи от това дали целта е била да се унижи и принизи съответното лице и дали, по отношение на последиците, е повлияло неблагоприятно на неговата/нейната личност по начин, несъвместим с чл. 3. Въпреки това, липсата на такава цел не може да изключи констатация на нарушение на чл. 3. За да се счита едно наказание или отношението, свързано с него, за „нечовешко” или „унизително”, преживяното страдание или унижение трябва да надхвърлят неизбежния елемент на страдание или унижение, свързани с определена форма на законосъобразно отношение или наказание (виж *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], № 3455/05, § 127, EСПЧ 2009 и цитираните източници там).

122.  Чл. 3, който абсолютно забранява изтезанията и нечовешкото или унизително отношение или наказание, утвърждава една от основните ценности на демократичните общества. Той не предвижда изключения, нито допустими дерогации по силата на чл. 15, дори в случай на извънредно положение, застрашаващо съществуването на нацията. Тъй като се забраняват абсолютно изтезания и нечовешко или унизително отношение или наказание, независимо от поведението на жертвата, естеството на всяко престъпление, което се твърди, че е извършено от жалбоподателя, е следователно без значение за целите на чл. 3 (виж *Saadi v. Italy* [ГО], n№ 37201/06, § 127, ECПЧ 2008).

(в)  Отговорност на държавата по силата на Конвенцията за налагане и изпълнение на смъртно наказание в друга държава

123. Съдът подчертава по-нататък, че експулсирането от една договаряща държава може да доведе до проблем по смисъла на чл. 3, като по този начин ангажира отговорността на тази държава по силата на Конвенцията, когато има сериозни основания да се смята, че ако съответното лице бъде депортирано, съществува реална опасност то да бъде предмет на отнасяне в противоречие с чл. 3. В такива случаи чл. 3 поражда задължението да не се депортира въпросното лице до тази страна (виж *Saadi*, цитирано по-горе, § 125). По същия начин чл. 2 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13 забраняват екстрадирането или депортирането на дадено лице в друга държава, когато има сериозни основания да се смята, че в тази държава лицето ще бъде изправено пред реална опасност от смъртно наказание (виж *Hakizimana v. Sweden* (РД), № 37913/05, 27 март 2008 г.; и, *mutatis mutandis*, *Soering*, цитирано по-горе, § 111; *S.R. v. Sweden* (РД), № 62806/00, 23 април 2002 г.; *Ismaili v. Germany* (решение за допустимост), № 58128/00, 15 март 2001 г.; *Bader and Kanbor*, цитирано по-горе, § 42; и *Kaboulov v. Ukraine*, № 41015/04, § 99, 19 ноември 2009 г.).

124.  Следователно, при този вид дела, Съдът e призован да направи оценка на ситуацията в приемащата страна в светлината на изискванията на посочените по-горе членове. Независимо от това тук не стои въпросът да се реши или установи отговорността на приемащата страна, независимо дали съгласно общото международно право, по силата на Конвенцията или по друг начин. Що се отнася до определянето на дадена отговорност съгласно Конвенцията, то това е отговорността на договарящата страна, предприела действие, чийто основен резултат е излагането на дадено лице на риск да бъде малтретирано по един забранен начин (виж *Saadi*, цитирано по-горе, § 126).

125.  С цел да определи дали е налице риск от малтретиране, Съдът трябва да разгледа предвидимите последици от изпращането на жалбоподателя в приемащата страна, като вземе предвид общата ситуация там и личното положение на лицето (пак там, § 130). Съществуването на такъв риск трябва да бъде оценено преди всичко във връзка с фактите, които са били известни или е трябвало да бъдат известни на договарящата страна в момента на експулсиране (пак там, § 133). В случаите, когато експулсирането или предаването е било вече извършено към датата на разглеждане на делото пред Съда, не съществува пречка Съдът да вземе предвид информация, която се е появила впоследствие (виж *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 октомври 1991 г., § 107(2), серия A № 215; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], № 46827/99 и № 46951/99, § 69, ECПЧ 2005‑I; и, *mutatis mutandis*, *A. and Others*, цитирано по-горе, § 177).

(г)  Степента, до която несъвместими международни задължения засягат отговорността по силата на Конвенцията

126.  Правителството твърди, че по силата на международното право, е било длъжно да предаде жалбоподателите на иракските власти. В тази връзка Съдът отбелязва, че Конвенцията трябва да се тълкува в светлината на правилата на Виенската конвенция относно Правото на договорите от 1969 г., чийто чл. 31, § 3 (в) показва, че трябва да бъдат взети предвид „всички съответни норми на международното право, приложими в отношенията между страните”. Като цяло Съдът подчертава, че залегналите в Конвенцията принципи не могат да се тълкуват и прилагат във вакуум. Конвенцията следва да се тълкува в най-голяма хармония с други принципи на международното право, част от които e и тя (виж *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], № 35763/97, § 55, ECПЧ 2001-XI, и *Banković and Others v. Belgium and Others* (РД) [GC], № 52207/99, § 55-57, ECПЧ 2001‑XII). Съдът също така отдавна признава важността на международното сътрудничество (виж *Al-Adsani*, цитирано по-горе, § 54, и *Bosphorus* *Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* [GC], № 45036/98, § 150, ECПЧ 2005‑VI).

127.  Съдът освен това трябва да има предвид специалния характер на Конвенцията като договор за съвместното прилагане на правата на човека и основните свободи. Неговият подход трябва да се ръководи от факта, че предметът и целите на Конвенцията като инструмент за защита на отделните човешки същества изисква тълкуване и прилагане на нейните разпоредби по начин, който гарантира тяхната ефективност и приложение в практиката (виж, наред с другото, *Soering*, цитирано по-горе, § 87; *Loizidou v. Turkey* (предварителни възражения), 23 март 1995 г., § 72, серия A № 310; и *McCann and Others*, цитирано по-горе, § 146).

128.  Приема се, че дадена договаряща страна е отговорна по смисъла на чл. 1 от Конвенцията за всички действия и бездействия на нейните органи, независимо от това дали действието или бездействието под въпрос е следствие от вътрешното право или от необходимостта да се съобрази с международните правни задължения. Чл. 1 не прави разграничение по отношение вида на съответното правило или мярка и не изключва която и да е част от „юрисдикцията” на дадена договаряща да бъде подложена на контрол съгласно Конвенцията (виж *Bosphorus*, посочено по-горе, § 153). От държавата се очаква да изпълнява своите отговорности по силата на Конвенцията по отношение на договорените ангажименти след влизането в сила на Конвенцията (пак там, §154 и случаите, цитирани там). Например в делото *Soering* (цитирано по-горе), задължението по чл. 3 от Конвенцията да не се предава бежанец в друга държава, когато съществуват сериозни основания да се смята, че той ще бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание, е прието, за да замени задълженията на Великобритания по силата на Договора за екстрадиция, сключен със САЩ през 1972 г.

2.  Прилагане на горните принципи към настоящия случай

129.  Съдът подчертава, че първият жалбоподател е арестуван от войници от контингента на Великобритания на МНС на 30 април 2003 г., а вторият жалбоподател – на 21 ноември 2003 г. Те са били държани в центрове за задържане, управлявани от британските сили и са били считани за интернирани от съображения за сигурност. Въпреки това, още от началото на тяхното интерниране, британските власти разследват тяхното участие в убийствата на сержант Cullingworth и сапьор Allsopp (виж параграфи 40-43 по-горе).

130.  На 28 юни 2004 г. се слага край на окупацията в Ирак. През август 2004 г. иракският Наказателния кодекс въвежда отново смъртното наказание по отношение на редица престъпления, включително убийство (виж параграф 23 по-горе).

131.  На 16 декември 2005 г. властите на Великобритания отнасят случаите на жалбоподателите до иракските наказателни съдилища (виж параграф 45 по-горе). На 18-ти май 2006 г. Наказателният съд на Басра издава заповед с разрешение да продължи задържането им от британските сили и на 21 май 2006 г. властите в Великобритания решават да категоризират жалбоподателите вече като като „задържани за криминална проява” (виж параграф 46 по-горе). На 27 декември 2007 г. ИВТ изисква жалбоподателите да бъдат предадени под арест на ИВТ и да се изправят пред съда по обвинения, предполагащи смъртно наказание (виж параграф 48 по-горе). На 31 декември 2008 г. властите на Великобритания предават физически жалбоподателите под арест на иракската полиция (виж параграф 80 по-горе).

132. Съдебният процес на жалбоподателите пред ИВТ започва на 11 май 2009 г. Първоначално те са обвинени в убийството на двамата британски войници, които ясно са се предали - престъпление, което предполага максимално наказание – смъртна присъда. На 21 юли 2009 г., след приключване с доказателствената част, първоначалните обвинения срещу жалбоподателите за убийство са изтеглени и заменени с издаването на присъда, която не включва смъртно наказание. Една седмица по-късно се прибавя допълнително обвинение, което по принцип би могло да бъде наказуемо със смърт. През януари 2010 г. Касационният съд решава да върне делото за ново разглеждане и нов съдебен процес (виж параграфи 82 – 89 по-горе).

133.  Съдът отбелязва, че Дивизионният съд и Апелативният съд заключават, малко преди осъществяване на физическото предаване, че са налице съществени основания да се счита, че има реална опасност жалбоподателите да бъдат осъдени на смърт и екзекутирани (виж параграфи 60 и 70 по-горе). В това свое заключение националните съдилища взимат под внимание фактите че за обвиненията, наложени на жалбоподателите, се предвижда смъртно наказание; че съществуват ясни доказателства, че лица, осъдени за такива престъпления, на практика подлежат на осъждане на смърт; че иракските власти не са гарантирали, че няма да прилагат смъртното наказание; и че другите фактори, на които се позовава Правителството, например писмото от семейството на една от жертвите, в което се иска помилване, не са достатъчно убедителни и сигурни, че ще намалят риска.

134.  Съдът, след като разглежда доказателствата, не вижда причина да не подкрепи констатациите на националните съдилища по този въпрос. Освен това той счита, че въпреки допълнителното писмо, предоставено от Правителството на Великобритания на ИВТ през юли 2009 г., с което информира ИВТ че семейството на другия убит войник не иска да бъде наложено смъртно наказание (виж параграф 86 по-горе), иракските власти все още не са дали никакви обвързващи гаранции, че това няма да се случи. Скоро делото на жалбоподателите е върнато за ново разглеждане и нов съдебен процес и е невъзможно резултатът да бъде предсказан. При тези обстоятелства Съдът не счита, че е отпаднала напълно опасността жалбоподателите да бъдат екзекутирани.

135.  Освен това Съдът счита, предвид естеството на доказателствата и твърденията срещу жалбоподателите, че от август 2004 г., когато смъртното наказание е въведено отново в Ирак, има сериозни основания да смята, че съществува сериозна опасност те да бъдат осъдени на смърт, ако делото се води от иракски съд. Нещо повече, в протокола от срещата на DIRC, проведена на 27 юли 2004 г. е записано, че Държавният секретар на Великобритания на този етап вече е загрижен за евентуално налагане на смъртното наказание (виж параграф 44 по-горе). Подобни прояви на загриженост са докладвани в протоколите от 31 август 2004 г., 31 януари и 3 май 2005 г.

136.  Жалбоподателите вероятно сами осъзнават тази опасност. Съдът счита че най-малко от месец май 2006 г., когато иракските наказателни съдилища поемат юрисдикция над техните случаи, жалбоподателите основателно са се страхуват от екзекуция. Логично е да се предположи, че този страх е причинявал на жалбоподателите отромно психологическо страдание. Което сигурно е продължило през цялия период на обжалване пред иракските съдилища срещу предаването на техните случаи на ИВТ (виж параграф 47 по-горе) и на отказа на английските национални съдилища да предотвратят тяхното физическо предаване на иракските власти. Страхът несъмнено се засилва около 31 декември 2008 г., когато опасността става по-конкретна и се осъществява предаването, и продължава да съществува и до днес.

137.  Протокол № 13 влиза в сила по отношение на Великобритания на 1 февруари 2004 г. Съдът счита че, най-късно от тази дата, задълженията на ответната държавата по смисъла на чл. 2 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13 налагат тя да не влиза в споразумения или уговорки, свързани със задържане на лица с цел предаването им на съд по обвинение за убийство, или по някакъв друг начин да подлага лица под нейна юрисдикция на реална опасност от осъждане на смърт и екзекутиране. Освен това Съдът счита, че основателният страх на жалбоподателите, от м. май 2006 г. до юли 2009 г., че ще бъдат екзекутирани от иракските власти, трябва да е довел до значителна степен на умствено страдание и че подлагането им на такова страдание представлява нечовешко отнасяне по смисъла на чл. 3 от Конвенцията.

138.  Правителството твърди, че в съответствие с добре установените принципи на международното право, не са имали друг избор освен да уважат иракския суверенитет и да предадат жалбоподателите, които са иракски граждани, задържани на иракска територията, под ареста на иракските съдилища, както е било поискано. В това отношение обаче Съдът се позовава на практиката си, обобщена в параграфи 126 до 128 по-горе, според която договаряща страна по Конвенцията не може да сключва споразумение с друга държава, когато това противоречи на задълженията й по Конвенцията. Този принцип е валиден още повече в настоящия случай, предвид абсолютният и фундаментален характер на правото на човек да не бъде подлаган на смъртно наказание и сериозната и необратима вреда, която жалбоподателите рискуват да претърпят.

139. Националните съдилища се считат обвързани от принципите на международното право по отношение на „дипломатическо убежище”, приложени от Апелативния съд в делото *R(B)* (виж параграфи 58, 72 и 94 по-горе), и смятат, че дългът да се предостави убежище извън територията на съответната държава може да се прилага успешно единствено когато има ясни доказателства, че териториалната държава възнамерява да подложи индивида на такова грубо отношение, което би представлявало престъпление срещу човечеството. Не е необходимо в настоящото решение на Съда да се разглеждат общо принципите на „дипломатическо убежище” или да се установи кога, ако изобщо съществуват такива примери, предаването на лице от дипломатическите или консулските представителства на една договаряща страна може да доведе до нарушение на Конвенцията. Съдът просто отбелязва, наред с другото, че Комисията в своето решение по допустимостта на *M. v. Denmark*, № 17392/90, Решение от 14 октомври 1992 г., Решения и доклади 73, стр. 193, изглежда предполага, макар и без подробна обосновка, че принципът *Soering* срещу *refoulement* (връщане) може да се прилага, когато дадено лице потърси убежище в посолството на договаряща страна и то му е отказано.

140.  При всички положения Съдът счита, че фактите по настоящото дело са такива, че ясно го разграничават от ситуацията на „дипломатическо убежище”, поради следните причини. Дипломатическите и консулските територии имат особен статут по силата на международното право. Когато една държава създава дипломатическа мисия, тя се съгласява да спазва законите на териториалната държава и да не се намесва във вътрешните й работи (Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 1961 г., чл. 41 § 1: виж параграф 93 по-горе); това е едно от условията, при които териториалната държава се съгласява на установяване на дипломатическа мисия. По този начин, когато дадено лице потърси убежище в едно посолство, задълженията на изпращащата държава към териториалната държава са известни и се прилагат *ab initio* (въпреки че може да съществуват други конфликтни задължения, например в рамките на Конвенцията). В контраст, в настоящия случай не жалбоподателите вземат решение да се обърнат към властите на Великобритания за убежище; а въоръжените сили на държавата-ответник, които са влезли в Ирак, предприемат активни стъпки да подведат жалбоподателите под юрисдикцията на Великобритания, като ги арестуват и държат в центрове за задържане, управлявани от британците (виж *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (решение за допустимост), № 61498/08, §§ 84-89, 30 юни 2009 г.). При тези обстоятелства, Съдът счита, че държавата-ответник има първостепенното задължение да гарантира, че арестуването и задържането не завършват по начин, който би нарушил правата на жалбоподателите по чл. 2 и 3 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13.

141.  Във всеки случай, Правителството не е доказало пред Съда, че необходимостта да бъдат гарантирани правата на жалбоподателите по чл. 2 и 3 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13, неминуемо изисква от него да действа в нарушение на иракския суверенитет. От доказателствата, представени пред Съда, е видно, въпреки притесненията, изразени на ниво министри още през юли 2004 г. за опасността от налагане на смъртно наказание, ако жалбоподателите бъдат съдени от иракските съдилища (виж параграф 44 по-горе), че не е правен някакъв реален опит от страна на Правителството да преговаря с иракските власти с цел предотвратяване на тази опасност. Според показанията на г-н Watkins пред Дивизионния съд и Апелативния съд (виж параграфи 56 и 66 по-горе), Правителството на Великобритания към края на 2008 г. преценява, че не е оправдано от политическа гледна точка да се повдигне дори пред иракското правителство възможността за преместване на жалбоподателите в Великобритания или да тяхното задържате в Ирак след 31 декември 2008 г. Въпреки това, видно от протокола от заседанието на DIRC от 28 септември 2004 г., иракските прокурори първоначално са се страхували да заведат дело, защото въпросът стоял на „такова високо равнище” (виж параграф 44 по-горе). Това би довело до възможността да се търси съгласие от правителството на Ирак за алтернативно уреждане на въпроса, включващо, например, съдебният процес срещу жалбоподателите да бъде воден от компетентен съд на Великобритания, в Ирак или Великобритания. Изглежда изобщо не е търсено подобно решение.

142.  Правителството приема освен това, че не е правен опит, по време на преговорите за МР между Великобритания и Ирак от 8 ноември 2004 г. или по друго време, да се търси принципно уверение от иракските власти, в светлината на обвързващите задължения на Великобритания по силата на Конвенцията и Протокол № 13, че лице, предадено от физическия арест на британските въоръжени сили, не може да бъде подложено на смъртно наказание. По същия начин Правителството не твърди, че преди решението да отнесе случаите на жалбоподателите до иракските съдилища, е изискало от иракските власти твърдата увереност, че ако случаите бъдат отнесени, жалбоподателите няма да бъдат изложени на опасност от смъртно наказание. Всъщност може да каже, че едва след като жалбоподателите подават молба за съдебен контрол пред Дивизионния съд, е направен първи опит да се търси тяхното помилване. Въпреки това, както установяват националните съдилища, не е получено никакво обвързващо уверение.

143. Следователно и в обобщение, Съдът счита, че при липса на такова обвързващо уверение, отнасянето на случая на жалбоподателите до иракските съдилища и тяхното физическо предаване под арест на иракските власти не отчита до необходимата степен задълженията на Великобритания в съответствие с чл. 2 и чл. 3 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13, тъй като през целия период е имало съществени основания да се счита, че жалбоподателите ще бъдат изправени пред реална опасност да бъдат осъдени на смърт и екзекутирани.

144. В момента не е ясно какъв ще бъде резултатът след разглеждане на делото на жалбоподателите от ИВТ. Докато за жалбоподателите остава реална опасността да бъдат екзекутирани, тъй като тяхното дело е върнато за ново разглеждане, понастоящем не може да се прогнозира дали отново ще им бъдат повдигнати обвинения, предполагащи смъртно наказание, дали ще бъдат обявени за виновни, осъдени на смърт и екзекутирани. Какъвто и да бъде крайният резултат обаче, е ясно, че действията и бездействието на властите на Великобритания са причина, поне от м. май 2006 г., жалбоподателите да изпитват опасението, че ще бъдат екзекутирани от иракските власти. Съдът приема по-горе, че причиняването на жалбоподателите на толкова силни психологически страдания и от такъв характер, представлява нечовешко отношение. От това следва, че е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

145.  При тези обстоятелства и с оглед на горното заключение, Съдът не счита за необходимо да решава дали има също так нарушения на правата на жалбоподателите по чл. 2 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13.

II. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 6 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

146.  Жалбоподателите твърдят, че от момента на предаването им под иракски арест, има сериозни основания за реална опасност те да бъдат подложени на несправедлив процес, воден от ИВТ в нарушение на техните права по силата на чл. 6 § 1 от Конвенцията, който гласи:

„При определянето на ... каквото и да е наказателно обвинение срещу него, всеки има право на справедливо ... гледане ... от [а] ... съд ...”

Правителството отрича, че съществува опасност от водене на несправедлив процес.

A. Становищата на страните

147.  Жалбоподателите твърдят, че справедливостта на съдебните процеси, водени от ИВТ, са обект на широко разпространена и продължаваща критика от множество неправителствени организации и международни органи, както заради липсата на независимост на ИВТ, така и заради неспособността му да провежда съдебен процес, съобразявайки се дори с най-основните международни изисквания. Те се позовават на доклади на Международния център за преходно правосъдие (*Dujail: Trial and Error?* (ноември 2006 г.)); Работна група на Съвета по правата на човека на ООН по произволното задържане (Становище 31/2006, по отношение на процеса и задържането на Саддам Хюсеин); Human Rights Watch (Хюман Райтс Уоч) – (*The Poisoned Chalice: A Human Rights Watch Briefing Paper on the Decision of the Iraqi High Tribunal in the Dujail Case* (June 2007)); и изявленията на техния експертен свидетел, който дава показания пред националните съдилища (виж параграф 59 по-горе). По отношение на тези доклади жалбоподателите твърдят, по-специално, че служителите на ИВТ и свидетелите, явяващи се пред съда, са подложени на изключителни рискове за тяхната сигурност, включително риска да бъдат убити, и че подсъдимите не разполагат с ефективно представителство поради риска за адвокатите в защита. Жалбоподателите твърдят, че по традиция съдебната власт в Ирак не е независима и че съдиите от ИВТ са обект на непрекъсната политическа намеса. Тези недостатъци обясняват високия процент на осъдителни присъди (80%) срещу обвиняемите, които се явяват пред ИВТ.

148.  Правителството твърди, че не съществува реална опасност делото на жалбоподателите да бъде водено чрез грубо незачитане на принципите за правосъдие, понеже Дивизионният съд и Апелативният съд са отсъдили правилно въз основа на предоставените им изчерпателни и актуални доказателства.

Б.  Преценката на Съда

149.  В делото *Mamatkulov and Askarov* (цитирано по-горе, §§ 90 и 91), Голямата камара потвърждава принципа, посочен първо в *Soering* (цитирано по-горе, § 113), че по изключение може да бъде повдигнат въпрос по силата на чл. 6 за решение за екстрадиране в случаите, когато за бежанецът е съществувала или продължава да съществува опасност да бъде подложен на несправедлив съдебен процес в молещата държава. Както и при случаите по чл. 3, Съдът счита, че когато преместването вече е извършено, опасността за грубо нарушение на чл. 6 трябва да се оценява преди всичко във връзка с фактите, които са били известни или е трябвало да бъдат известни на договарящата страна в момента на преместването, въпреки че е възможно Съдът да се съобрази с информация, която се появява впоследствие (виж параграф 125 по-горе).

150.  Въпреки това, в настоящия случай Съдът приема констатацията на националните съдилища, че към датата на предаване на жалбоподателите не е установено, че за тях съществува опасността да бъдат подложени на несправедлив съдебен процес, воден от ИВТ. След провеждане на съдебният процес, пред Съда не са представени доказателства, които да хвърлят съмнение върху тази преценка. От това следва, че Съдът не намира нарушение на чл. 6 от Конвенцията.

III.  ТВЪРДЯНОНАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 13 И ЧЛ. 34 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

151.  Жалбоподателите твърдят, че тяхното физическо предаване на иракските власти, в нарушение на посоченото от Съда в съответствие с Правило 39 от Правилника на Съда, е довело до нарушение на чл. 34 от Конвенцията, който гласи:

“"Съдът може да бъде сезиран с жалба от всяко лице, неправителствена организация или група лица, които твърдят, че са жертва на нарушение на някоя от Всокодоговарящите се страни на правата, провъзгласени в Конвенцията или в Протоколите към нея. Високодоговарящите се страни са длъжни да не създават по никакъв начин пречки за ефективното упражняване на това право.”

Освен това, тъй като тогава Камарата на лордовете все още не е имала възможност да разгледа тяхната жалба, предаването им на иракските власти също нарушава тяхното право на ефективно вътрешноправно средство за защита, в нарушение на чл. 13 от Конвенцията, който гласи:

„Всеки, чиито права и свободи, провъзгласени в тази Конвенция, са нарушени, има право на ефикасни правни средства за тяхната защита пред съответните национални власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции.”

Правителството отхвърля тези твърдения.

A. Становищата на страните

1.  Жалбоподателите

152.  Жалбоподателите твърдят, че последиците от предаването им на иракските власти в нарушение с посоченото в Правило 39 от Правилника на Съда, не биха могли да бъдат по-сериозни, както по отношение на правото им на индивидуална жалба, така и по отношение на тяхното право на ефективно средство за защита. От решението на този Съд в *Paladi v. Moldova* ([GC], № 39806/05, § 92, 10 март 2009 г.) както и от решението на Международния съд (МС) в *LaGrand* (решение от 27 юни 2001 г., *ICJ Reports* 2001, стр. 466), на което се позовава Правителството, става ясно, че задължението включва вземането на всички необходими мерки в съответствие с посочването на временните мерки. Въпреки това Правителството признава, че в нито един момент не са направени постъпки към иракските власти да бъде проучена възможността жалбоподателите да бъдат задържани в британския център за задържане в Басра за необходимия период от няколко седмици или месеци, докато се решат юридическите проблеми. Освен това Правителството не информира нито Съда, нито представителите на жалбоподателите, сутринта на 31 декември 2008 г., че не възнамерява да се съобрази с посоченото в Правило 39. Съдът е информиран едва след като жалбоподателите са вече предадени.

153. Жалбоподателите твърдят, че Правителството е било наясно с практиката Камарата на лордовете да не предвижда работа по време на ваканция и че най-ранната дата за подаване на молбата за разрешение за обжалване и налагане на временни обезпечителни мерки е била 12 януари 2009 г. При предаване на жалбоподателите преди тази дата, Правителството е знаело, че те ще бъдат лишени от правото да молят за такова разрешение и шанса за ефективно вътрешноправно средство за защита.

2.  Правителството

154.  Съдът приема в делото *Paladi* (цитирано по-горе), че ответното правителство следва да докаже наличието на обективна пречка, която е попречила то се съобрази с временната мярка, посочена в Правило 39 от Правилника на Съда. В становището на правителството въпросът дали има такава обективна пречка, трябва да бъде преценен за всеки отделен случай с оглед на фактическия или правния сценарий. Както Съдът потвърждава в своята практика, Конвенцията трябва да се тълкува в светлината и в хармония с други принципи на международното право. Такъв е случаят с тълкуването на чл. 34 и Правило 39. В действителност, голяма част от мотивите зад решението на Съда по делото *Mamatkulov and Askarov* (цитирано по-горе), по отношение задължителния характер на мярката, посочена в Правило 39, се основава на съобразяване с други принципи на международното право, включително и решението на МС в *LaGrand*, цитирани по-горе. В това решение, в абзаца, цитиран от Съда в *Paladi*, МС подчертава, че неговата Наредба за временните мерки „не изисква от САЩ да упражняват правомощия, с които не разполагат”, въпреки че МС налага задължението да се предприемат всички мерки, с които разполагат, за да се гарантира, че Walter LaGrand няма да бъде екзекутиран преди приключване на производството.

155. В конкретния случай, посоченото в Правило 39 не следва да се тълкува като изискване на договарящата страна да упражнява права, с които не разполага, включително най-вече правото да продължи да задържа жалбоподателите след полунощ на 31 декември 2008 г. Посочването на Правило 39 не може да изисква една договаряща страна да нарушава закона и суверенитета на друга недоговаряща страна. Това наистина е изключителен случай. Ако е вярно че съответните действия попадат в юрисдикцията на Великобритания, случаят е по дефиниция „изключителен” от гледна точка на екстериториалното прилагане на Конвенцията (виж *Banković*, цитирано по-горе, § 74). Освен това, изключителният характер на случая произхожда по-конкретно от факта, че Великобритания действа или е необходимо да действа извън пределите на собствената си територия. Великобритания не може да се съобрази с посоченото в Правило 39, точно защото е на територията на друга държава. Правителството се гордее със своята дълга история на сътрудничество със Съда и съобразяването с предишни посочвания на Правило 39. Правителството не се е съобразило с посочването в този конкретен случай само защото е налице обективна пречка, която не позволява това.

156. Правителството отхвърля като неуместни твърденията от страна на трети лица, че Правителството не следва да бъде освободено от задължението да се съобрази с посоченото по Правило 39 поради конфликт с международно задължение (виж параграфи 158-159 по-долу). Настоящия случай не включва конфликтни задължения, в които една държава избира да действа или в съответствие с договор A, или съгласно договор Б. Простата особеност, с която встъпилите страни не се съобразяват, е че Правителството не може да се съобрази с посоченото по Правило 39; то не е имало съответните правомощия, нито правото на преценка за това как да се действа. Жалбоподателите твърдят, че Правителството би могло да направи повече, но това би означавало да се игнорира изключителната чувствителност по отношение на важните и спешни преговори, които са се водили с Ирак по това време (виж параграфи 56 и 66 по-горе).

157.  Съгласно становището на Правителството, оплакването по чл. 13 е неоснователно, тъй като жалбоподателите не изпращат молба за разрешение за обжалване до Камарата на лордовете преди 9 февруари 2009 г. По време на предаването на жалбоподателите не са съществували висящи вътрешни производства.

3.  Третите страни

158.  Комисията за равенство и човешки права твърди, че не може да има принципно изключение от принципа в *Mamatkulov and Askarov* (цитирано по-горе), невъзможността на една държава да се съобрази с определена временна мярка да се разглежда като нарушение на чл. 34, където невъзможността на държавата да се съобрази се базира на задължение по силата на международното право (ако се приеме, че такова задължение е бил определено и съществува). Отхвърлянето на такова изключение произтича от практика на Съда по отношение на противоречия между задълженията съгласно международното право и съществени задължения по дадена Конвенция, а също и от логиката на правилото *Mamatkulov and Askarov*, продиктувано от необходимостта да се защити полезното действие на системата на Конвенцията по отношение на индивидуални жалбоподатели.

159.  Групата на встъпили страни (виж параграф 6 по-горе) се мотивира, предвид целта и значението на временните мерки в защита на правата по Конвенцията, че задължението по чл. 34 за придържане към тези мерки трябва да се прилага стриктно и последователно. Всяка държава трябва да предприеме всички достъпни за нея стъпки да се съобрази с наредбата и, при вземането на решение дали и до каква степен да се съобрази с временните мерки, не може да замени решение на съда със собствената си преценка. Решенията в *Soering* и *Mamatkulov and Askarov* показват, че едно противоречиво международно задължение не може да доведе до пренебрегване на временните мерки.

Б.  Преценката на Съда

1.  Общи принципи

160.  Временните мерки в съответствие с Правило 39 от Правилника на Съда се посочват само във връзка с ограничени области. На практика Съдът прави такова посочване само ако съществува непосредствена опасност от непоправими щети. Въпреки че няма конкретни разпоредби в Конвенцията относно областите, в които се прилага Правило 39, исканията за неговото прилагане обикновено се отнасят до правото на живот (чл. 2), правото човек да не бъде подложен на изтезания или нечовешко отнасяне (чл. 3) и в някои случаи, правото на зачитане на личния и семейния живот (чл. 8), или други права, гарантирани от Конвенцията (виж делото *Mamatkulov and Askarov*, цитирано по-горе, § 104). Съгласно системата на Конвенцията, временните мерки играят жизненоважна роля да бъдат избегнати необратими ситуации, които биха попречили на Съда да разгледа правилно жалбата и, когато е необходимо, да осигурят на жалбоподателя възможността действително да се възползва от установените по силата на Конвенцията права. Съответно, в тези условия, невъзможността на ответната държава да се съобрази с временните мерки възпрепятства отделния индивид да се възползва ефикасно от своето право, гарантирано в съответствие с чл. 34, и държавата да не изпълнява формалните си задължения съгласно чл. 1 за защита на правата и свободите, провъзгласени в Конвенцията (*ibid*., ал. 125).

161.  Чл. 34 ще бъде нарушен, ако органите на едната договаряща страна не успеят да предприемат всички мерки, които разумно биха могли да бъдат взети, за да се съобразят с временната мярка, посочена от съда (виж *Paladi*, цитирано по-горе, § 88). При разглеждането на жалба по чл. 34, във връзка с твърдението, че една договаряща страна не се е съобразила с определена временна мярка, съдът няма да преразгледа въпроса дали решението му да прилага временни мерки е било правилно. Задължение на ответното правителство е да покаже пред съда, че се е съобразило с временната мярка или, в изключителни случаи, че е налице обективна пречка, която е предотвратила то да се съобрази с нея и че правителството е предприело всички разумни стъпки за отстраняване на пречката, и да информира съда за ситуацията (*ibid*., ал. 92).

2.  Прилагането на тези принципи към настоящия случай

162.  Както беше посочено по-горе, подходът на Съда при тълкуването на Конвенцията трябва да се ръководи от факта, че неговата цел и предназначение като инструмент за защита на индивидуалните човешки същества изисква неговите разпоредби да се тълкуват и прилагат така, че гаранциите по тези разпоредби да имат практически ефект. Съдът установява, че решенията на органите на Великобритания да отнасат случаите на жалбоподателите до иракските съдилища през декември 2005 г. и да ги предадат физически на 31 декември 2008 г. под ареста на Ирак, без да получат преди това обвързващи гаранции, че те няма да бъдат подложени на смъртно наказание, ги поставя в реална опасност да бъдат екзекутирани. Съдът установява също, че по принцип ответната държава няма право да сключва договор или споразумение с друга държава, които са в противоречие със задълженията й по чл. 2 и 3 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13. На последно място Съдът установява, че Правителството не доказва, че не е разполагало с реалистични или осъществими методи, чрез които да се гарантира основните човешки права на жалбоподателите. При тези обстоятелства „обективната пречка”, твърдяна от страна на Правителството, а именно липсата на 31 декември 2008 г. на какъвто и да било възможен ход, съобразяващ се със зачитане на иракския суверенитет, освен този да се предадат жалбоподателите, е измислена от самото Правителство.

163.  Освен това Правителството не се придържа към изискванията на Съда да бъдат предприети разумни стъпки, и дори не е предприело никакви стъпки, за да се съобрази с посоченото в Правило 39. То например не е информирало Съда, че е правен някакъв опит да се обясни ситуацията на иракските власти и да се стигне до временно решение, което би защитило правата на жалбоподателите, докато Съдът приключи с делото.

164.  Вярно е, че от юни 2008 г. Правителството започва да прави постъпки към иракските власти, първоначално за да уточни с председателя на ИВТ какви стъпки ще бъдат ефективни съгласно иракското законодателство и практика, за да се намали опасността жарбоподателите да получат смъртни присъди (виж параграфи 50 – 54 по-горе). Впоследствие, през юли 2008 г. Правителството се свърза с иракските прокурори и ги моли да информират ИВТ, че Правителството се противопоставя на смъртното наказание и че нито едно от семействата на двамата убити войници не желае да бъде наложена смъртна присъда (виж параграф 86 по-горе). Тези контакти вероятно са допринесли за решението на ИВТ да промени обвинението срещу жалбоподателите (виж параграфи 86 – 88 по-горе); това е въпрос, по който Съдът не е в състояние да се спекулира. Въпреки това, както установяват също националните съдилища, постъпките на Правителството пред иракските власти преди предаването на жалбоподателите на 31 декември 2008 г. не са били достатъчни, за да получат обвързващо уверение, че няма да се прилага смъртното наказание и жалбоподателите са били подложени на истинска опасност, когато Великобритания решава да не се съобразява с посоченото от съда, съгласно Правило 39. Усилията на Правителството през 2009 г. да убеди иракските власти да не използват смъртното наказание са били положени след като жалбоподателите са били извън юрисдикцията на Великобритания и следователно по време, когато органите на Великобритания са загубили всякаква действителна и сигурна власт да осигурят тяхната безопасност. Освен това, към днешна дата не е налице обвързваща гаранция че няма да се прилага смъртното наказание и съдбата на жалбоподателите остава несигурна.

165.  В заключение, Съдът не счита, че органите на договарящата страна са предприели всички мерки, които разумно биха могли да бъдат предприети, за да се съобразят с временната мярка, посочена от Съда. Невъзможността да се съобразят с временната мярка и предаването на жалбоподателите извън юрисдикцията на Великобритания ги е изложило на сериозна опасност от тежка и непоправима вреда.

166.  В решението за допустимост от 30 юни 2009 г. (виж параграф 7 по-горе), Съдът обединява въпроса за допустимостта по чл. 13 с основателността. Като извършва в този момент преценка по същество, и след като установява във връзка с чл. 34, че няма обективно основание за предаването на жалбоподателите, Съдът стига до заключението, по подобни причини, че практическият ефект от подаване на жалба до Камарата на лордовете е неоправдано анулиран в резултат на предаване на жалбоподателите на иракските власти от Правителството. Поради това Съдът счита жалбата по чл. 13 за допустима и установява нарушения съгласно чл. 13 и 34 от Конвенцията.

IV.  ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ. 46 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

167.  Чл. 46 от Конвенцията гласи:

„1.  Високодоговарящите се страни се задължават да изпълняват окончателното решение на Съда по всяко дело, по които са страни.

2. Окончателното решение на Съда се изпраща на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение.”

168. Жалбоподателите молят Съда да се разпореди Правителството да предприеме редица мерки, които биха могли да спомогнат за смекчаване на вредите, причинени от предаването им под арест в Ирак. По-конкретно, жалбоподателите молят Съда да разпореди на Правителството да положи максимални усилия да бъде осигурено по дипломатически път незабавното връщане на жалбоподателите под арест в Великобритания. Допълнително или алтернативно , на Правителството трябва да се наредени да положи максимални усилия да гарантира, че жалбоподателите ще получат справедлив процес пред ИВТ, ще имат възможност да поддържат контакт с техните английски законни представители и няма да бъдат осъдени на смъртно наказание, ако получат осъдителна присъда. Те се позовават, наред с другото, на делото *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* ([GC], № 48787/99, § 490, EСПЧ 2004-VII), в което съдът осъжда държавите ответници да предприемат всички възможни мерки да се сложи край на произволното задържане на жалбоподателите, които били все още под арест, и да се осигури незабавното им освобождаване.

169.  Правителството твърди, че това не е случай, който позволява *restitutio in integrum*. Жалбоподателите са под арест в Ирак. Правителството не може по никакъв начин да осигури връщането им под арест на британските сили и не разполага с необходимата власт да ги задържи в Ирак, дори ако бъдат върнати. Преценката на тези, които участват в преговорите с Ирак преди предаването на задържаните, е че няма изгледи иракските власти да се съгласят британските сили да продължават да задържат жалбоподателите (виж параграфи 56 и 66 по-горе). Тези въпроси са разгледани отново много внимателно и Правителството счита, че не е подходящо да се търсят дипломатически начини за решаване на проблема, понеже те биха могли да навредят на двустранните отношения и да бъдат неефективни. Също така, Правителството счита, че не е подходящо да се търсят допълнителни представителства поради пълното и продължаващо сътрудничество на правителството на Ирак, и по-специално на ИВТ, с Правителството на Великобритания, във връзка с достъпа на жалбоподателите до техните представители в Великобритания и начина на работа на ИВТ.

170.  Съдът отбелязва, че когато се установи нарушение, държавата-ответник има правно задължение по силата на чл. 46 от Конвенцията не само да заплати съответната сума, дължима на съответното лице с цел справедливо обезщетение по смисъла на чл. 41, а също така и да избере, под наблюдение на Комитета на министрите, общите и/или, ако е уместно, конкретните мерки, които следва да бъдат приети съгласно националното законодателство, за да се сложи край на нарушението, установено от Съда и да се възстановят, доколкото е възможно, последствията. Ответната държава има правото, под наблюдение от страна на Комитета на министрите, за избере средствата, с които да изпълни своето правно задължение съгласно чл. 46 от Конвенцията, при условие че тези средства са съвместими със заключенията, изложени в решението на Съда (виж *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], № 39221/98 и № 41963/98, § 249, EСПЧ 2000-VIII; *Assanidze v. Georgia* [GC], № 71503/01, § 202, EСПЧ 2004-II; и *Ilaşcu and Others*, цитирано по-горе, § 490).

171. В настоящия случай Съдът установява, че чрез действията и бездействието на властите на Великобритания жалбоподателите са били подложени на психическо страдание поради страха, че ще бъдат екзекутирани, т.е. на нечовешко отношение по смисъла на чл. 3. Тяхното страдание ще продължава докато не стане известен резултатът от производството пред ИВТ. По мнение на Съда, за да спази задълженията си съгласно чл. 3 от Конвенцията, Правителството трябва да сложи край на страданията на жалбоподателите възможно най-скоро, като вземе всички възможни мерки и получи уверение от иракските власти, че жалбоподателите няма бъдат подложени на смъртно наказание.

V.  ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

172.  Чл. 41 от Конвенцията гласи:

„Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Βисокодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.”

A.  Претенция за неимуществени вреди

173.  Жалбоподателите претендират, че имат право на значително обезщетение за претърпени неимуществени вреди, предвид фундаменталния характер на правата, които са били нарушени, и невъзможността на Великобритания да се съобрази с посоченото в Правило 39. Те твърдят, че няма подобно производство, на което да се базират, но като се има предвид направеното обезщетението в случаите по чл. 2, свързано със загуба на живот, причинена или допринесена от държавата, всеки от тях има право на обезщетение в размер на около 50 000 британски лири заради това, че са изложени на реална опасност от смъртно наказание, като и на допълнителни 25 000 британски лири във връзка с нарушенията на чл. 13 и 34.

174.  Правителството твърди, че, в ако Съдът установи нарушение, тази констатация би била достатъчно справедливо удовлетворение. Правителството отрича жалбоподателите да са подложени на страх и страдание, и посочва доклада на Началника на военната полиция г-н Marshall, офицер от британската армията, отговорен за извършването на проверки в Британските отвъдморски бази за задържане (виж също параграф 61 по-горе), който посещава жалбоподателите в затвора Русафа на 24 април 2008 г. и установява, че са здрави и изглеждат добре. Освен това е неуместно да се присъжда обезщетение, когато твърдените вреди възникват от ситуация, при която жалбоподателите са били предадени под ареста на приемаща държава за разследване и съдебен процес за предполагаеми военни престъпления, в съответствие с международното право. При всички случаи сумите, които се претендират, са прекомерно високи. Случаите, на които жалбоподателите се позовават, се отнасят до обезщетения за роднина във връзка с действително убийство.

175.  При всички обстоятелства в конкретния случай Съдът счита, че констатациите за нарушение на чл. 3, 13 и 34, както и посочването, направено в съответствие с чл. 46, представляват достатъчно справедливо удовлетворение за неимуществени вреди, претърпени от жалбоподателите.

Б.  Разходи и разноски

176.  Жалбоподателите претендират за общо 48 131,58 британски лири във връзка с разходите и разноските за подаване на жалбата пред Съда, с включен данък добавена стойност (ДДС) от 15%. Те претендират за общо 377 часа и 10 минути труд, положен от юридическите консултанти, включително 189 часа и 24 минути труд, положен от адвокати, която сума е формирана на базата 180 британски лири на час за старши адвокат и 130 британски лири на час за младши адвокат; 20 часа труд, положен от кралски адвокат и 5 часа от друг кралски адвокат, калкулирани по ставка 350 британски лири на час; 5 часа труд от втори кралски адвокат; както и общо 162 часа и 45 минути по придвижване на жалбите от трима други адвокати.

177.  Правителството признава, че жалбата поставя редица сложни въпроси. Въпреки това то счита, че общото време, положено от правния екип на жалбоподателите, е прекомерно високо и че използването на осем различни адвокати сигурно води до дублиране и допълнителни разходи. Правителството твърди, че е по-приемливо да се счита, че общото време възлиза на 250 часа. Освен това, посочената сума от 350 британски лири на час за двама от адвокатите е твърде висока; за тях по-приемлива би била сумата от 250 британски лири на час.

178. В светлината на сложните въпроси, повдигнати в това дело, и въз основа на своята практика в подобни дела, Съдът присъжда обезщетение от 40 000 евро за разходи и разноски, заедно с всички данъци и такси, които могат да бъдат наложени на жалбоподателите.

В.  Лихва за забава

179.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Обявява* единодушно *за приемлива* останалата част от оплакването по чл. 13 от Конвенцията;

2. *Приема* единодушно, че е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията;

3.  *Приема* единодушно, че не е необходимо да се решава дали е имало нарушение на чл. 2 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13;

4.  *Приема* единодушно, че не е налице нарушение на чл. 6 от Конвенцията;

5.  *Приема* с шест срещу един гласа, че са налице нарушения на чл. 13 и 34 от Конвенцията;

6.  *Приема* единодушно

(a) че констатациите за нарушение представляват достатъчно справедливо удовлетворение за неимуществени вреди, претърпени от жалбоподателите;

(б) че държавата-ответник следва да заплати на жалбоподателите общо 40 000 евро (четиридесет хиляди евро), във връзка с разходи и разноски, плюс всякакви данъци и такси, които могат да бъдат наложени на жалбоподателите, изчислени в британски лири по курса в деня на плащането;

(в) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до извършване на плащането, се дължи проста лихва върху горепосочената сума в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка за периода на забава, към която ставка се добавят три процентни пункта.

Изготвено на английски език и оповестено писмено на 2 март 2010 г., в съответствие с Правило 77 §§ 2 и 3 от Правилника на Съда.

Лоурънс Ърли (Lawrence Early) Лех Гарлики (Lech Garlicki)
Секретар на отделението Председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и Правило 74 § 2 от Правилника на Съда, към настоящото решение се прилага следното отделно мнение на съдия Браца (Bratza).

L.G.
T.L.E.

ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ БРАЦА

 Споделям мнението на съдебния състав, че в настоящия случай е налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията и че, като се вземе предвид тази констатация, не е необходимо да се решава дали има допълнително нарушение на чл. 2 от Конвенцията и чл. 1 от Протокол № 13.

  Дивизионният съд и Апелативният съд изрично приемат, взимайки предвид доказателствата като цяло, че има съществени основания да се счита, че е налице реална опасност жалбоподателите да бъдат осъдени на смърт и екзекутирани, ако бъдат предадени под ареста на Иракския върховен трибунал (ИВТ), имайки предвид, че не са получени достатъчно гаранции, че такова наказание няма да бъде търсено или наложено за престъпленията, в които са обвинени. Този извод не се променя от обстоятелството, че в резултат на предаването, обвиненията за убийство срещу жалбоподателите са намалени и заменени с обвинения, които не носят смъртно наказание и че, през септември 2009 г. ИВТ отменя всички обвинения срещу жалбоподателите поради недостатъчни доказателства. Съдът вече постанови, че има право да се позовава на информация, която се появява след предаването или експулсирането на дадено лице, ако тази информацията потенциално допринася за потвърждаване или опровергаване на оценката, направена от договаряща страна относно основателността на опасенията на жалбоподателя (виж *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 октомври 1991 г., § 107, серия A № 215, и *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], № 46827/99 и № 46951/99, § 69, ECПЧ 2005-I). Въпреки това, тъй като естеството на отговорността на договарящата страна по силата на чл. 3 в сходни със настоящия случай дела, се крие в излагане на дадено лице на риск от малтретиране, съществуването на риска трябва да се оценява преди всичко във връзка с тези факти, които са известни или са могли да бъдат известни на договарящата страна в момента на предаване или експулсиране. Освен това, както се посочва в съдебното решение, делото на жалбоподателите е във всички случаи наскоро върнато от касационния съд за повторно разследване и разглеждане, в резултат на което опасността, на която те са изложени в момента на тяхното предаване, не е окончателно отхвърлена.

  Като заключава, че в настоящия случай Правителството е в нарушение на задълженията си по чл. 3, съдебният състав се фокусира не само върху обстоятелствата през декември 2008 г., когато жалбоподателите са физически предадени под ареста на иракските власти без никаква гаранция, че няма да бъдат подложени на смъртното наказание, но и върху действията и бездействията на органите на Великобритания в периода след ареста на жалбоподателите и тяхното задържане като интернирани от съображения за сигурност през 2003 г. и преди отнасяне на техните случаи до иракските съдилища, без да са налице необходимите гаранции.

  Аз напълно подкрепям споменатото по-горе основание за налагане на отговорност на Правителството по чл. 3. Жалбоподателите първоначално са категоризирани като „интернирани от съображения за сигурност”, при тяхното интерниране е отбелязано, че са заподозрени, че са висши членове на Баас при бившият режим и че са участвали в организиране на насилствени действия срещу Многонационалните сили (МНС) от страна на бивши елементи на режима и, че, ако бъдат освободени, те ще представляват неминуема заплаха за сигурността. Именно Отделът за специални разследвания на Кралската военна полиция на Великобритания, след разследване на смъртта на двамата британски военнослужещи, проведено между март 2003 г. и октомври 2004 г., открива доказателства, които уличават жалбоподателите в убийството на военнослужещите. През юни 2004 г. се слага край на окупацията на Ирак, а през август същата година в иракския Наказателен кодекс е въведено отново смъртното наказание по отношение на редица престъпления, включително убийство. От доказателствата пред Съда става ясно, по-конкретно от протокола на Дивизионния комитет за разглеждане на интерниранията, посочен в параграф 44 от решението, че между Великобритания и иракските власти се провеждат продължителни преговори в периода от юли 2004 г. до официалното отнасяне на делата срещу жалбоподателите до главния следствен съдия на Централния наказателен съд на Ирак (ЦНСИ) през декември 2005 г. От доказателството е видно, че поне в началните етапи, съществуват колебания от страна на иракските власти за предприемане на наказателен процес срещу жалбоподателите, чийто случай е на много високо равнище. В същото време продължават да съществуват опасения от страна на властите на Великобритания, че ако жалбоподателите бъдат предадени на иракските съдилища за съдебен процес, може да им бъде наложено смъртно наказание. По-специално, тези опасения са отразени в протокола от 3 май 2005 г., в който се търсят насоки за „гаранции, които биха могли да бъдат получени, преди предаване на делото на ЦНСИ, особено в светлината на потенциалния проблем, свързан със смъртното наказание”.

  Въпреки ясното съзнаване на опасността от налагане на смъртното наказание, ако жалбоподателите бъдат предадени на иракски съд и осъдени за убийство и въпреки възможностите, които се предлагат от преговорите по това време, не изглежда властите на Великобритания да са положили всички усилия да договорят алтернативни механизми за водене на наказателния процес срещу двамата жалбоподатели, които не биха включил опасност от налагане на смъртно наказание или за осигуряване на необходимите предпазни мерки преди случаите на жалбоподателите да бъдат официално отнесени към иракските съдилища през декември 2005 г. По-конкретно, както е отбелязано в решението (виж параграф 141), въпреки обвързващите задължения на Великобритания по силата на Конвенцията и Протокол № 13, не е направен опит да се получи първо общо уверение, че след като лицата бъдат предадени на иракските власти от физическото попечителство на британските въоръжените сили, те няма да бъдат подложени на смъртно наказание, и на второ място, да се постигне конкретно уверение, че двамата жалбоподатели не биха били изложени на риск от смъртно наказание, ако техните дела бъдат отнесени към иракските съдилища за провеждане на съдебен процес. Изглежда, че в средата на 2008 г. наистина се положени усилия за получаване на едно по-общо уверение във връзка с жалбоподателите, след като случаите по делата на жалбоподателите са били отнесени, след като през ​​май 2006 г. са били категоризирани от властите на Великобритания като „задържани за криминална проява”, и след като ИВТ е поставил първото си от няколкото поредни искания за предаване на жалбоподателите през декември 2007 г.

 По мое мнение, точно този пропуск от страна на властите на Великобритания в периода преди делата на жалбоподателите да бъдат отнесени до иракските съдилища, което само по себе води до окончателното предаване на жалбоподателите на тези съдилища през декември 2008 г., води до нарушаване на задълженията на държавата по силата на чл. 3 от Конвенцията.

  За времето до окончателното предаване на жалбоподателите, ситуацията коренно се променя. Мандатът на ООН, свързан с присъствието на МНС, включително британския контингент, изтича на 31 декември 2008 г. След изтичането на мандата, както приема Апелативния съд, по силата на международното право „няма и следа от каквато и да било власт на МНС, или на някой от нейните контингенти, които да запазят присъствието си в Ирак, без изричната воля единствено на иракските власти” (§ 34; виж параграф 71 от решението) и „не съществува никаква сянка на съмнение, че условията, при които иракските власти ще позволят на британските сили да останат в Ирак, не биха включили никаква роля или дейност, която би позволила, още по-малко предположила, задържането на лица от британските (или някоя други) сили (§ 36; виж параграф 71 от решението). В случай, че сторят това, иракските власти биха имали право да влязат в района, заеман от британците и да си върнат всички лица, които са задържани по този начин (§ 36; виж параграф 71 от решението).

  Решението на съдебните заседатели отхвърля аргумента на Правителството, че до 31 декември 2008 г. те не са имали друг избор, освен да спазват иракския суверенитет и да предадат жалбоподателите, които са иракски граждани, задържани на територията на Ирак, за да бъдат поставени под арест от иракските съдилища, при поискване. Решението на Съда се позовава на съдебната практика, в смисъл, че една договаряща страна няма право да сключи споразумение с друга държава, което да е в противоречие със задълженията й по Конвенцията и че задължението по чл. 3 да не се предава бежанец в друга държава, когато съществуват сериозни основания да се смята, че той ще бъде подложен на отношение или наказание, което противоречи на този член, има предимство пред всички договорни задължения, които може да са били сключени след влизането в сила на Конвенцията.

  Докато аз по никакъв начин не подлагам на съмнение тези общи принципи, установени в практика на Съда, не съм убеден, че те могат да бъдат приложени пряко към специфичните обстоятелства в конкретния случай, в който двамата жалбоподатели са били държани от контингент на многонационална сила на чужда суверенна територия, чийто мандат да останат на тази територия е изтекъл и които не са разполагали вече с властта или правото да задържат или преместват от тази територия граждани на споменатата чужда суверенна държава.

  Именно тези съображения ме накараха да не се съглася с по-голямата част от съдебния състав в тяхната констатация, че са налице също нарушения на чл. 13 и 34 от Конвенцията.

  Общите принципи, уреждащи чл. 34, са изложени неотдавна в решението на Съда по делото *Paladi* (виж *Paladi v. Moldova* [GC], № 39806/05, 10 март 2009 г.). Чл. 34 ще бъде нарушен, ако органите на една договаряща страна не успеят да предприемат всички необходими мерки, които разумно биха могли да бъдат взети да се съобразят с временните мерки, посочени от Съда съгласно Правило 39 от Правилника на Съда. Ответното правителство е длъжно да покаже пред Съда, че временната мярка е била спазена, или в изключителен случай, че е налице обективна пречка, която е предотвратила спазването й и че правителството е предприело всички разумни стъпки за отстраняване на пречката, и това правителство следва да държи съда информиран за ситуацията. Въпросът дали съществува такава „обективна пречка” трябва да се оценява във всеки отделен случай, с позоваване на правни и фактически обстоятелства, които преобладават в момента на прилагане на Правило 39, и не е необходимо държавата-ответник да предприема мерки, които не са в рамките на нейните правомощия.

  По мое мнение, обстоятелствата по случая са изключителни. На 22 декември 2008 г. жалбоподателите подават до Съда заявление за временна мярка, около девет дни преди мандата на Великобритания да изтече и три дни след като Дивизионният съд предоставя своето решение по съдебното производство за преразглеждане на делото на жалбоподателите, които оспорват законността на предложението за тяхното предаване на иракските власти. Въпреки че отношението на делото на жалбоподателите до иракските съдилища става през декември 2005 г., а ИВТ първоначално поисква жалбоподателите да бъдат предадени под арест на ИВТ през декември 2007 г., чак през 2008 г. жалбоподателите започват производството по съдебно обжалване. Производството несъмнено съдържа някои сложности и е разгледано експедитивно от националните съдилища: изслушването пред Дивизионния съд се провежда в продължение на три дни от 18 до 20 ноември 2008 г. и обширното решение на съда е постановено един месец след това. Жалбата на жалбоподателите да Апелативния съд е определена за изслушване по същество на 29 и 30 декември 2008 г., по-малко от десет дни след подаване на жалбата, а на втория ден от заседанието жалбата е отхвърлена от Апелативния съд, който дава кратки мотиви за решението си, което показва, че пълното решение ще последва. Както е посочено в параграф 67 от настоящото съдебно решение, единодушното мнение на Апелативния съд е, че след 31 декември 2008 г., Великобритания няма да разполага с никаква законна власт да предприема действия, които не съответстват на желанията на ИВТ, както и да се противопоставя на действията, предприети от иракските власти. Апелативният съд съответно вдигна възбраната, която е възпрепятствала предаването на жалбоподателите до 16:30 ч. на същия ден. Малко след като е бил уведомен за решението на Апелативния съд, Съдът прилага временни мерки в съответствие с Правило 39 от Правилника на съда и информира Правителството, че жалбоподателите не трябва да бъдат преместени или предадени от арест на Великобритания, до второ нареждане.

  По-голямата част от съдебния състав приема, че несъобразяването от страна на Правителството с посоченото в Правило 39, е неоправдано по две основни причини. Посочва се, че не е имало „обективна пречка” срещу спазването на временните мерки, тъй като липсата към 31 декември 2008 г. на къкъвто и да било ход, съобразяващ се със зачитане на иракския суверенитет, освен този да се предадат жалбоподателите, е измислено от държавата-ответник. На второ място се посочва, че Правителството не е удовлетворило изискването на Съда да бъдат предприети всички разумни стъпки или поне някакви стъпки и да се опита да се съобрази с посоченото в Правило 39, като не е информирало Съда дали е правен опит да се обясни ситуацията на иракските органи или да се достигне до временно решение, което би защитило правата на жалбоподателите, докато Съдът приключи с работата си.

  Не съм убеден в никоя от горните точки. Що се отнася до първата, въпросът дали е имало обективна пречка за спазване на временната мярка, това трябва да се преценява към момента, когато се прилага мярката, което в този случай е 30 декември 2008 г. По това време съществува, както заключава Апелативният съд, обективна правна пречка да се продължи задържането на жалбоподателите и да се откаже да бъдат предадени на иракските власти. Фактът, че ако Великобритания е била получила необходимите уверения от тези органи преди около четири години, жалбоподателите са могли да бъдат безопасно предадени през декември 2008 г., който факт несъмнено има значение в контекста на жалбата по чл. 3 от Конвенцията, според мен не оказва влияние на въпроса, който следва да бъде разгледан в по чл. 34. Що се отнася до последната точка, докато има силни основания да се счита, че съответните гаранции са могли да бъдат получени преди отнасянето на случая на жалбоподателите до иракските съдилища, неуспешните усилия, положени след юни 2008 г. ясно показват, че не е имало реална възможност да се получат такива гаранции или да се постигане временно решение в момент, когато предстои изтичането на мандата, както бе потвърдено в показанията на г-н Watkins пред Дивизионния съд и Апелативния съд (виж параграфи 56 и 66 от решението).

  Поради тези причини, въпреки че съм съгласен, че при обстоятелствата по този случай предаването на жалбоподателите нарушава техните права по силата на чл. 3, не смятам че е необходимо или подходящо да се твърди, че допълнително е имало нарушение на чл. 34 от Конвенция.

  Искът по чл. 13, както е видно от параграф 166 от решението, по същество допълва този по чл. 34, като се твърди, че предаването на жалбоподателите в несъответствие с временните мерки е анулирало ефективността на всяка жалба до Камарата на лордовете. Точно по същите причини, както посочих по-горе, в настоящия случай не бих приел, че има нарушение на чл. 13.

  Що се отнася до оплакванията на жалбоподателите по чл. 6 от Конвенцията, аз споделям заключението и мотивите на съдебните заседатели и нямам какво да добавя.