

SAŽETAK PRESUDE

HANAN PROTIV NJEMAČKE PRESUDA VIJEĆA OD 16. VELJAČE 2021. ZAHTJEV BR. 4871/16

Njemačke vlasti provele su učinkovitu istragu smrtnog stradavanja sinova podnositelja zahtjeva te stoga nije povrijeđeno pravo na život u postupovnom smislu

ČINJENICE

Dana 4. rujna 2009. njemački pukovnik K., djelujući u Međunarodnim snagama za sigurnosnu pomoć (dalje: ISAF) pod mandatom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (dalje: UN) te zapovijedajući u relevantno vrijeme Pokrajinskim timom za obnovu Kunduz, naredio je zračni napad na dva tankera za gorivo, koja su oteli talibanski pobunjenici u Afganistanu, ubivši i ranivši pri tom pobunjenike i civile. Tijekom ovog napada smrtno su stradala i dva sina podnositelja zahtjeva (u dobi od 8 i 12 godina). Istražni tim regionalnog zapovjedništva Kunduz i istražni tim iz Masar-i-Sharifa proveli su odmah istragu na mjestu događaja, posjetili su bolnice i sela na tom području i razgovarali s nekoliko osoba. Istraga protiv pukovnika K. i prvog narednika pokrenuta je 12. ožujka 2010. i u Njemačkoj. Od 22. do 25. ožujka 2010. državni odvjetnik ispitao je dvojicu osumnjičenih i saslušao dva svjedoka koja su u relevantno vrijeme bila u zapovjednom centru baze u Kunduzu, te je analizirao prikupljene dokumente i video materijal iz aviona. Istraga je obustavljena 16. travnja 2010. zbog nepostojanja osnovane sumnje da je pukovnik K. počinio kazneno djelo. Podnositelj zahtjeva podnio je 12. travnja 2010. kaznenu prijavu državnom odvjetništvu u Njemačkoj i tražio uvid u spis predmeta. Državno odvjetništvo obavijestilo ga je da je istraga obustavljena, te mu je odobren uvid u neklasificirane dijelove istražnog spisa i dostavljena odluka o obustavi istrage. Podnositelj zahtjeva podnio je zahtjev za preuzimanje kaznenog progona, koji je njemački sud odbio. Savezni ustavni sud odbio je ustavnu tužbu podnositelja zahtjeva s obrazloženjem da je provedena učinkovita istraga smrtnog stradavanja njegovih sinova. ISAF je proveo i vlastitu neovisnu istragu spornog događaja koja je okončana izvješćem od 26. listopada 2009., koje je klasificirano kao „povjerljivo NATO-ISAF“.

Nadalje, njemački parlament je 16. prosinca 2009. osnovao istražnu komisiju radi, *inter alia*, procjene je li zračni napad bio u skladu s mandatom koji je parlament dao njemačkim oružanim snagama, s operativnim planiranjem i primjenjivim naredbama i pravilima djelovanja. Komisija je 20. listopada 2011. završila svoju istragu i zaključila je da je odluka pukovnika K. Kojom je naredio zračni napad bila razumna jer je u relevantno vrijeme djelovao prema svom najboljem znanju i s ciljem da zaštiti svoje vojnike.

PRIGOVORI

Pozivajući se na članak 2. Konvencije, podnositelj zahtjeva prigovario je da istraga o zračnom napadu od 4. rujna 2009. godine u kojem su ubijeni njegovi sinovi nije bila učinkovita, kao i da nije imao na raspolaganju učinkovit domaći pravni lijek kojim bi osporio odluku državnog odvjetništva o obustavi istrage (članak 13. Konvencije). ESLJP je ispitao predmet samo temeljem postupovng aspekta čl.2. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

Vijeće Suda je ovaj predmet ustupilo na odlučivanje velikom vijeću sukladno članku 30. Konvencije.

Članak 1. Konvencije

ESLJP je na temelju načela navedenih u presudi [Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske](#)[VV] ¹ prvo ispitao postoji li u smislu članka 1. Konvencije „jurisdikcijska veza“ između Savezne Republike Njemačke i podnositelja zahtjeva koja podrazumijeva obvezu države da udovolji postupovnim zahtjevima iz članka 2. Sukladno tim načelima, ako istražna ili pravosudna tijela države ugovornice pokrenu vlastitu kaznenu istragu ili postupak u vezi sa smrću koja se dogodila izvan nadležnosti te države, na temelju svojeg domaćeg prava (npr. prema odredbama o univerzalnoj nadležnosti ili na temelju načela aktivnog ili pasivnog personaliteta), pokretanje te istrage ili tih postupaka dovoljno je za uspostavljanje jurisdikcijske veze u smislu članka 1. Konvencije između te države i srodnika žrtve koji kasnije pokreću postupak pred ESLJP-om (*Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske*, st. 188.). Ako pak u državi ugovornici sukladno njezinom domaćem pravu nije pokrenuta istraga ili postupak u vezi sa smrću koja se dogodila izvan njezine nadležnosti, ESLJP utvrđuje može li se svejedno uspostaviti jurisdikcijska veza koja bi nametnula državi ugovornici postupovnu obvezu iz čl. 2. Konvencije. Iako će ta obveza prema članku 2. u načelu biti uspostavljena samo za državu ugovornicu pod čijom se jurisdikcijom osoba koja je smrtno stradala nalazi u trenutku smrti, 'posebne značajke' u nekom konkretnom slučaju mogu opravdati odstupanje od ovog pristupa prema načela razvijenim u presudi [Rantsev protiv Cipra i Rusije](#)², (st. 243-44.). Te 'posebne značajke' ESLJP nije definirao *in abstracto*, već one nužno ovise o posebnim okolnostima svakog pojedinog predmeta (*Güzelyurtlu i drugi protiv Cipra i Turske*, st. 190).

Primjenjujući gore navedena načela na ovaj predmet, ESLJP je naveo da su njemačke vlasti temeljem domaćeg prava pokrenule kaznenu istragu smrti dvojice podnositeljevih sinova i drugih civila u vezi sa zračnim napadom 4. rujna 2009., no ujedno je istaknuo da je posebnost ovog predmeta to što su se smrtna stradavanja koja su istraživala njemačka tijela dogodila u kontekstu ekstrateritorijalne vojne operacije u okviru mandata danog rezolucijom UN-a, izvan teritorija država ugovornica Konvencije. ESLJP je također uzeo u obzir zabrinutost koju su

¹ Sažetak presude dostupan je na [hrvatskom jeziku](#).

² Sažetak je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

izrazile tužena država i države koje su se umiješale u ovaj predmet da bi uspostavljanje „jurisdikcijske veze“ samo na temelju pokretanja istrage moglo imati obeshrabrujući učinak na pokretanje istraga na domaćoj razini smrti koje se dogode u ekstrateritorijalnim vojnim operacijama. Također, kada bi sama činjenica pokretanja domaće kaznene istrage o bilo kojoj smrti koja se dogodila bilo gdje u svijetu bila dovoljna za uspostavljanje jurisdikcijske veze, bez ikakvih dodatnih zahtjeva, to bi pretjerano proširilo opseg primjene Konvencije.

Uzimajući u obzir postojanje određenih „posebnih značajki“, ESLJP je zaključio da je u ovom predmetu uspostavljena „jurisdikcijska veza“ u smislu članka 1. Konvencije u odnosu na postupovnu obvezu Njemačke da provede učinkovitu istragu temeljem članka 2. Konvencije. Prvo, Njemačka je prema običajnom međunarodnom humanitarnom pravu bila obvezna istražiti predmetni zračni napad, budući da se odnosio na individualnu kaznenu odgovornost pripadnika njemačkih oružanih snaga za potencijalni ratni zločin. Drugo, afganistanske vlasti bile su spriječene, iz pravnih razloga, da same pokrenu kaznenu istragu protiv pukovnika K. i stožernog narednika. Ako pak države koje daju trupe ne primjenjuju kaznenu nadležnost za istraživanje navoda da je osoblje koje su oni dali ISAF-u (ili drugim multinacionalnim vojnim misijama) počinilo kaznena djela, to može dovesti do situacija nekažnjivosti. Treće, njemačke vlasti su prema domaćem pravu bile obvezne pokrenuti kaznenu istragu za, između ostalog, kazneno djelo ratnog zločina.

Članak 2. Konvencije

Ispitujući je li Njemačka ispunila svoju obvezu provođenja učinkovite istrage smrtnog stradavanja sinova podnositelja zahtjeva, ESLJP se rukovodio standardima uspostavljenim u vezi s istragama smrti u ekstrateritorijalnom oružanom sukobu ([Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine](#) [VV] i [Jaloud protiv Nizozemske](#) [VV]). ESLJP je prihvatio da su zbog činjenice da su smrti nastupile tijekom aktivnih borbi u ekstrateritorijalnom oružanom sukobu njemačke istražne vlasti bile suočene s izazovima i ograničenjima koji su utjecali na mogućnost poduzimanja pojedinih istražnih radnji.

ESLJP je ponovio da istraga, kako bi zadovoljila zahtjeve čl. 2. Konvencije mora biti prikladna (odgovarajuća), mora biti provedena žurno, mora biti neovisna, a nadležna tijela moraju najbližim srodnicima, u mjeri u kojoj je to moguće, omogućiti sudjelovanje u istrazi. Potrebno je omogućiti i određeni javni nadzor istrage. Udovoljava li određena istraga ovim zahtjevima ovisi o okolnostima svakog konkretnog predmeta.

(a) *Prikladnost istrage*

Istraga prvenstveno mora biti prikladna. To znači da mora biti sposobna dovesti do utvrđivanja činjenica, zaključka je li uporabljena sila bila opravdana u konkretnim okolnostima te do utvrđivanja identiteta i – ako je to primjereno – kažnjavanja odgovornih (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 166). To nije obveza rezultata, već obveza sredstava ([Nachova i dr. protiv Bugarske](#)[VV]³, st. 160).

³ Sažetak presude je dostupan na [hrvatskom jeziku](#).

Uzrok smrti podnositeljevih sinova i osoba(e) odgovorna(e) za to bili su poznati od početka istrage. Njemački državni odvjetnik utvrdio je da pukovnik K. nije bio kazneno odgovoran zato što je bio uvjeren, u vrijeme davanja zapovijedi za zračni napad, da civili nisu bili prisutni. Budući da nije imao zakonske ovlasti za poduzimanje istražnih radnji u Afganistanu, državni odvjetnik potkrijepio je subjektivnu procjenu odgovornosti pukovnika K. i objektivnim okolnostima i materijalnim dokazima, kao što su audio snimke relevantnog radio prometa i termalne slike iz infracrvene kamere, koje su odmah pribavljene. U normalnim okolnostima utvrđivanje točnog broja i statusa žrtava uporabe smrtonosne sile bio je bitan element svake učinkovite istrage događaja koji uključuje veliki broj žrtava. U ovom slučaju, činjenica da vlasti nisu utvrdile točan broj i status žrtava zračnog napada nije predstavljala nedostatak koji bi mogao dovesti u pitanje usklađenost istrage sa standardima Konvencije. S obzirom na prethodno navedeno, činjenice vezane uz zračni napad, uključujući proces donošenja odluka koji je doveo do zapovijedi pukovnika K, utvrđene su na temeljit i pouzdan način kako bi se utvrdila zakonitost uporabe smrtonosne sile. Štoviše, s obzirom na to da je Savezni ustavni sud, koji je izričito utvrdio da je istraga bila u skladu sa standardima iz članka 2. Konvencije mogao poništiti odluku o obustavi kaznene istrage, podnositelj zahtjeva imao je na raspolaganju pravni lijek za osporavanje učinkovitost istrage.

(b) *Žurnost, razumna brzina i neovisnost istrage*

Što se tiče zahtjeva žurnosti i razumne brzine, ESLJP je već u mnogim predmetima naveo da mogu postojati prepreke ili poteškoće koje sprečavaju napredak u istrazi u određenoj situaciji, ali da je brzi odgovor vlasti ključan za javni red i mir te očuvanje povjerenja javnosti u to da se vlast pridržava vladavine prava (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.). U ovom predmetu, nadležne njemačke vlasti započele su istragu o zračnom napadu, odmah nakon što se saznalo za mogućnost pogibije civila, a i daljnje postupanje nadležnih tijela nije kasnilo u mjeri zbog koje bi se smatralo da je istraga bila neučinkovita.

Da bi se istraga o navodnom nezakonitom usmrćenju neke osobe od strane predstavnika države mogla smatrati učinkovitom, osobe koje provode istragu moraju biti neovisne od onih za koje se tvrdi da su sudjelovali u događajima. Neovisnost podrazumijeva ne samo hijerarhijsku ili institucionalnu neovisnost, već i praktičnu (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.). U ovom predmetu, dolazak pripadnika njemačkog vojnog kontingenta kako bi obavili početno pretraživanje terena dogodio se za vrijeme aktivnih neprijateljstava ekstrateritorijalnog oružanog sukoba. Iako bi bilo bolje da početnu procjenu na licu mjesta nije provela isključivo njemačka vojska pod zapovjedništvom pukovnika K., istražni tim njemačke vojne policije još nije stigao u vrijeme kada je početna procjena obavljena. Osiguravanje sudjelovanja potonjeg bi stoga rezultiralo kašnjenjem, iako manjeg karaktera. Uzimajući u obzir da se postupovna obveza temeljem članka 2. mora razumno tumačiti i da njemačko državno odvjetništvo nije imalo zakonske ovlasti za poduzimanje istražnih radnji u Afganistanu, činjenica da je njemačka vojna policija bila pod cjelokupnim zapovjedništvom njemačkog vojnog kontingenta nije utjecala na njihovu neovisnost do te mjere da bi to umanjilo kvalitetu njihovih istraga.

Nasuprot tome, pukovnik K. nije trebao biti uključen u istražne radnje u Afganistanu s obzirom na to da se istraga ticala njegove vlastite odgovornosti u vezi s naređivanjem zračnog napada. Ipak, to nije učinilo istragu neučinkovitom. Naime, utvrđenje njemačkog državnog odvjetništva

da pukovnik K. nije bio kazneno odgovoran prvenstveno se temeljilo na nalazu u pogledu *mens rea-e pukovnika K.* u vrijeme davanja zapovijedi za zračni napad, što je bilo potkrijepljeno materijalnim dokazima.

(c) Nadzor javnosti i sudjelovanje bliskih srodnika u istrazi

Sukladno praksi ESLJP-a, mora postojati dostatan element kontrole javnosti istrage ili njezinih rezultata. Međutim, u kojoj mjeri će pojedini aspekti postupka biti javni ovisi od okolnostima konkretnog slučaja. Također, najbliži srodnici žrtve moraju biti uključeni u postupak u onoj mjeri u kojoj je to potrebno radi zaštite njegovih legitimnih interesa (*Al-Skeini i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine*, st. 167.).

U ovom predmetu podnositelj je u travnju 2010. podnio kaznenu prijavu u vezi sa smrću svoja dva sina i zatražio uvid u istražni spis. Državni odvjetnik obustavio je istragu četiri dana kasnije, a da nije saslušao podnositelja zahtjeva niti omogućio njegovom odvjetniku pristup spisu. To istragu nije učinilo manjkavom jer podnositelj zahtjeva i njegov odvjetnik ne bi bili u poziciji pružiti dodatne informacije relevantne za utvrđivanje kaznene odgovornosti pukovnika K. Nadalje, državni odvjetnik je pregledao naknadne podneske podnositelja zahtjeva i odbacio ih kao neosnovane. Da su podnositeljeve izjave sadržavale nove dokaze ili dovele do toga da se postojeći dokazi sagledaju u drugačijem svjetlu, to bi moglo dovesti do ponovnog otvaranja istrage. U tom bi slučaju podnositelj zahtjeva imao priliku utjecati na istragu.

Isto tako nije bilo nepotrebnih ograničenja ili odgoda u pogledu pristupa podnositelja zahtjeva istražnom spisu. Također je bilo razumno što odluka o obustavi istrage nije odmah objavljena ili uručena oštećenim stranama, nego je prvo redigirana, s obzirom na to da je sadržavala povjerljive vojne podatke. Ključni aspekti odluke ipak su objavljeni u priopćenju.

I na kraju, istraga o zračnom napadu koju je provelo parlamentarno istražno povjerenstvo osigurala je visoku razinu javnog nadzora.

Slijedom gore navedenog, ESLJP je zaključio da je istraga koju su provela njemačka nadležna tijela bila učinkovita te da nije došlo do povrede postupovnog aspekta čl. 2. Konvencije.

Ovaj sažetak izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sažetak ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te ne obvezuje taj Sud.

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.