

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

Wybór orzeczeń 2009

**opracował
Marek Antoni Nowicki**



a Wolters Kluwer business

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

Wybór orzeczeń 2009

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

Wybór orzeczeń 2009

**opracował
Marek Antoni Nowicki**



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Wydawca:
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący:
Joanna Maż

Opracowanie redakcyjne:
Katarzyna Rybczyńska

Skład, łamanie:
Andrzej Gudowski

© Copyright na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

© Copyright na pozostałe kraje świata Marek Antoni Nowicki, 2010

ISBN: 978-83-264-0505-1

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (22) 535 80 00, (22) 535 82 00
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (12) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Od Autora	9
Obowiązek przestrzegania praw człowieka	11
Artykuł 1	11
Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. v. Holandia	11
Galić v. Holandia	15
Al-Saadoon i Mufdi v. Wielka Brytania	19
Prawo do życia	23
Artykuł 2	23
Branko Tomašić i inni v. Chorwacja	23
Šilih v. Słowenia	28
Opuz v. Turcja	36
Giuliani i Gaggio v. Włochy	46
Varnava i inni v. Turcja	52
Kolev v. Bułgaria	67
Maiorano i inni v. Włochy	74
Zakaz tortur	80
Artykuł 3	80
Iribarren Pinillos v. Hiszpania	80
Sławomir Musiał v. Polska	83
Wiktorko v. Polska	87
Enea v. Włochy	90
Orchowski v. Polska	94
Prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego	101
Artykuł 5	101
Kauczor v. Polska	102
A. i inni v. Wielka Brytania	105
Stephens v. Malta (nr 1)	123
Mooren v. Niemcy	126
De Schepper v. Belgia	133
Prawo do rzetelnego procesu sądowego	136
Artykuł 6	136
Burdov (nr 2) v. Rosja	137
Olujčić v. Chorwacja	145
Bykov v. Rosja	154
Anakomba Yula v. Belgia	160

Gorou v. Grecja (nr 2).....	162
Kulikowski v. Polska.....	165
Batsanina v. Rosja.....	170
Varnima Corporation International S.A. v. Grecja.....	173
Lawyer Partners, A.S. v. Słowacja.....	175
Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraina.....	177
Micallef v. Malta.....	184
Kart v. Turcja.....	190
Zakaz karania bez podstawy prawnej.....	198
Artykuł 7.....	198
Scoppola v. Włochy.....	198
Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.....	208
Artykuł 8.....	208
Reklos i Davourlis v. Grecja.....	208
Terife Yiđit v. Turcja.....	211
Tătar v. Rumunia.....	213
Janković v. Chorwacja.....	219
Žičkus v. Litwa.....	223
A. v. Norwegia.....	225
K.H. i inni v. Słowacja.....	228
Friend v. Wielka Brytania oraz Countryside Alliance i inni v. Wielka Brytania.....	232
Wolność myśli, sumienia i wyznania.....	237
Artykuł 9.....	237
Nolan i K. v. Rosja.....	237
Miroļubovs i inni v. Łotwa.....	248
Kimlyā i inni v. Rosja.....	254
Wolność wyrażania opinii.....	259
Artykuł 10.....	259
Orban i inni v. Francja.....	259
Women on Waves i inni v. Portugalia.....	263
Brunet-Lecomte i inni v. Francja.....	267
Kudeshkina v. Rosja.....	270
Temel i inni v. Turcja.....	275
Hachette Filipacchi Presse Automobile i Dupuy v. Francja.....	277
Times Newspapers Ltd. (nr 1 i 2) v. Wielka Brytania.....	281
Sanoma Uitgevers B.V. v. Holandia.....	284
Kenedi v. Węgry.....	287
Standard Verlags GmbH v. Austria (nr 2).....	288
Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria (nr 2).....	291
Willem v. Francja.....	297
Wojtas-Kaleta v. Polska.....	300
Manole i inni v. Mołdawia.....	302
Lombardi Vallauri v. Włochy.....	310
Financial Times Ltd. i inni v. Wielka Brytania.....	314

Wolność zgromadzania się i stowarzyszania się	319
Artykuł 11	319
Barraco v. Francja.....	319
Herri Batasuna i Batasuna v. Hiszpania.....	322
Sławomir Skiba v. Polska.....	327
Danilenkov i inni v. Rosja.....	331
Ochrona własności	335
Artykuł 1 Protokołu nr 1	335
Andrejeva v. Łotwa.....	335
Kozacioğlu v. Turcja.....	341
Moskal v. Polska.....	344
Suljagić v. Bośnia i Hercegowina.....	349
Prawo do nauki	355
Artykuł 2 Protokołu nr 1	355
Appel-Irrgang i inni v. Niemcy.....	355
Lautsi v. Włochy.....	358
Prawo do wolnych wyborów	363
Artykuł 3 Protokołu nr 1	363
Petkov i inni v. Bułgaria.....	363
Prawo do odwołania w sprawach karnych	368
Artykuł 2 Protokołu nr 7	368
Kamburov v. Bułgaria (nr 2).....	368
Zakaz ponownego sądenia lub karania	370
Artykuł 4 Protokołu nr 7	370
Sergey Zolotukhin v. Rosja.....	370
Zakaz dyskryminacji	381
Artykuł 14	381
Glor v. Szwajcaria.....	381
Muñoz Díaz v. Hiszpania.....	386
Sejdić i Finci v. Bośnia i Hercegowina.....	392
Skargi indywidualne	397
Artykuł 34	397
Paladi v. Mołdawia.....	397
Słuszne zadośćuczynienie	404
Artykuł 41	404
Guiso-Gallisay v. Włochy.....	404
Wykaz tematyczny orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych w 2009 roku	409

Od Autora

Rok 2009 upłynął z jednej strony pod znakiem jubileuszu 50-lecia istnienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który powstał w 1959 r., z drugiej – wysiłków politycznych i dyplomatycznych Rady Europy i pojedynczych państw członkowskich mających przekonać Rosję do ratyfikacji Protokołu nr 14 reformującego mechanizm kontrolny Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Aby mógł wejść w życie, musiał być ratyfikowany przez wszystkie państwa konwencji. Stąd tak ważne było oczekiwanie na Rosję. W pewnym momencie wydawało się, że nie ma żadnej nadziei na zmianę jej stanowiska. Przygotowano więc i przyjęto w maju protokół nr 14bis wprowadzający w państwach, które zgodziłyby się do niego przystąpić, przynajmniej niektóre, najpilniejsze rozwiązania zawarte w protokole nr 14, a przede wszystkim możliwość orzekania w określonych sytuacjach jednoosobowo, a w powtarzających się sprawach, w których istnieje ustabilizowane orzecznictwo – w trzyosobowych komitetach zamiast w izbach. Szybko większość państw zgodziła się, aby sprawy przeciwko nim zaczęły być rozpatrywane w ten nowy sposób. Nowa sytuacja stworzona przez protokół nr 14bis była również jeszcze jednym instrumentem w trudnych rozmowach z Rosją. Poszukiwano w tych rozmowach kompromisu i rozwiązań, które pozwoliłyby usunąć podnoszone przez to państwo praktycznie od początku zastrzeżenia, głównie dotyczące gwarancji udziału sędziego krajowego w składach komitetów i izb. Rosja otrzymała zapewnienie, że w sprawach, które są skierowane przeciwko niej, w komitetach i izbach zawsze będzie zasiadał sędzia wybrany z jej ramienia. Komitet Ministrów rozwił również jej obawy o zmianę procedury w fazie wykonywania wyroków. Były to ważne, ale z pewnością nie jedyne argumenty, jakie zdecydowały, że 15 stycznia 2010 r. Duma Państwowa przyjęła projekt ustawy o ratyfikacji protokołu nr 14, która została ostatecznie dokonana 18 lutego. W ten sposób protokół ten wszedł w życie 1 czerwca 2010 r., otwierając nową ważną fazę w działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i całego europejskiego systemu ochrony tych praw.

Przed nami jednak są dalsze reformy. Dyskutowano o tym z inicjatywy Trybunału, na zaproszenie Szwajcarii, podczas lutowej wielkiej konferencji międzyrządowej w Interlaken.

Jak co roku, również i w tym okresie Trybunał wydał wiele orzeczeń, które staną się niewątpliwie ważną częścią jego dorobku orzeczniczego i gwarancji praw jednostki na podstawie konwencji. W tureckiej sprawie *Opuz* Trybunał zwrócił uwagę na obowiązki państw w zwalczaniu obecnego w wielu państwach i społeczeństwach zjawiska przemocy domowej. W orzeczeniu *Silih v. Słowenia* opowiedział się za tym, że

państwo ma obowiązek prowadzić śledztwo w sprawie przyczyn śmierci i osób za nią odpowiedzialnych, nawet jeśli nastąpiła ona w okresie przed ratyfikacją przez nie konwencji. W sprawie *Varnava i inni v. Turcja* sprecyzował obowiązki państwa prowadzenia ustaleń co do losu osób, które zaginęły, i to nawet wiele lat temu. W orzeczeniu *Scoppola v. Włochy* dokonał zasadniczej zmiany interpretacji art. 7 konwencji przez wskazanie, że gwarantuje on nie tylko zasadę niedziałania wstecz bardziej surowego prawa karnego, ale również w sposób dorozumiany zasadę działania wstecz prawa bardziej łagodnego. Państwa mają obowiązek zorganizowania swoich systemów sądowych w sposób umożliwiający ich sądom spełnienie wymagań konwencji. Zasada ta ma również zastosowanie do wykonania wyroków Trybunału – stwierdził z kolei Trybunał w orzeczeniu *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Szwajcaria* (nr 2). To podejście wzmacnia w istotny sposób mechanizm wymuszania na państwach wykonywania we właściwy sposób orzeczeń. W sprawie *A. i inni v. Wielka Brytania* dotyczącej regulacji umożliwiających aresztowania prewencyjne cudzoziemców uznanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa, jeśli byli podejrzewani o udział w działalności terrorystycznej, Trybunał m.in. mocno podkreślił, że internowanie lub areszt prewencyjny bez postawienia zarzutów są niezgodne z fundamentalnym prawem do wolności osobistej zagwarantowanym w art. 5 ust. 1.

To tylko kilka przykładów najważniejszych ubiegłorocznych orzeczeń. Zostały one omówione w niniejszym zbiorze obok innych, starannie – chociaż subiektywnie – wybranych, z których każde zawiera ważne przesłanie i jest warte zapoznania się i wnikliwej analizy.

Warszawa, czerwiec 2010 r.

Marek Antoni Nowicki

Obowiązek przestrzegania praw człowieka

Artykuł 1

Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej Konwencji.

Odmowa zgody Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na ustosunkowanie się do opinii Adwokata Generalnego

Istnieje domniemanie, iż państwo nie odchodzi od wymagań konwencji, jeśli podjęło działanie zgodnie z obowiązkami prawnymi wypływającymi z jego członkostwa w organizacji międzynarodowej, na rzecz której przeniosło część swojej suwerenności, o ile uważa się, że organizacja ta chroni fundamentalne prawa w zakresie gwarancji materialnych oraz mechanizmów kontroli ich przestrzegania w sposób, który może być uznany za przynajmniej równoważny temu, jaki zapewnia konwencja. Domniemanie to ma zastosowanie nie tylko do działań podejmowanych przez państwo, ale również do procedur stosowanych w takich samych organizacjach międzynarodowych, w szczególności do procedur w ETS. W tym zakresie Trybunał potwierdził również, że ochrona taka nie musi być identyczna z przewidzianą w art. 6 konwencji. Domniemanie może być obalone jedynie wtedy, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy okaże się, że ochrona praw konwencji była w oczywisty sposób niewystarczająca.

Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. przeciwko Holandii – decyzja o niedopuszczalności skargi, 20 stycznia 2009 r., Izba (Seksja III), skarga nr 13645/05

Minister Rolnictwa, Ochrony Środowiska i Rybołówstwa w latach 1999 i 2000 wydał skarżącemu stowarzyszeniu zgodę, na podstawie której jego członkowie mogli jesienią łowić określoną ilość ostryg w Morzu Wattowym.

Sprzeciwili się temu dwie organizacje pozarządowe: Stowarzyszenie Morza Wattowego i Holenderskie Towarzystwo Ochrony Ptaków. Twierdziły, że mechaniczne połowy ostryg muszą spowodować poważne, nieodwracalne szkody w strefach wrażliwych ekologicznie, a ustalona norma była zbyt wysoka w stosunku do ilości pożywienia niezbędnego dla niektórych gatunków ptaków morskich. Oba sprzeciwów nie zostały uwzględnione. Minister uważał, że nie zostało potwierdzone ryzyko trwałych szkód środowiskowych.

Przy rozpatrywaniu odwołania Izba Sporów Administracyjnych Rady Stanu połączyła obie sprawy. Odrzuciła argumenty organizacji pozarządowych dotyczące skutków dla ekosystemu Morza Wattowego, przyznając, że pojawiły się kwestie dotyczące interpretacji i stosowania prawa holenderskiego o ochronie środowiska naturalnego na tle prawa wspólnotowego, a w szczególności na tle art. 6 dyrektywy 92/43/CEE Rady z maja 1992 r. dotyczącej ochrony siedlisk naturalnych oraz dzikiej fauny i flory („dyrektywa siedliskowa”). Rada Stanu zwróciła się więc do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z pytaniami prejudycjalnymi na podstawie art. 234 Traktatu WE (wcześniej art. 177 TWE).

29 stycznia 2004 r. wnioski Adwokata Generalnego w ETS zostały odczytane publicznie. Wyraził on pogląd, iż połowy mechaniczne ostryg – praktykowane od wielu lat, ale na podstawie corocznie wydawanych licencji na czas określony – mogą być dozwolone jedynie po zweryfikowaniu przez właściwe władze krajowe, czy działalność, która wchodzi w grę, nie powoduje zagrożenia dla integralności określonego miejsca.

Skarżące stowarzyszenie wystąpiło o zgodę na udzielenie odpowiedzi pisemnej na wnioski Adwokata Generalnego lub – w razie odmowy – na wznowienie ustnej rozprawy. 28 kwietnia 2004 r. ETS odrzucił to żądanie. Uznał, że stowarzyszenie nie przedstawiło żadnej szczegółowej informacji mogącej prowadzić do uznania za użyteczne lub konieczne wznowienia postępowania na podstawie art. 61 regulaminu procedury ETS.

ETS wydał wyrok we wrześniu 2004 r. Jego uzasadnienie było w istocie identyczne z argumentami wniosków Adwokata Generalnego.

W grudniu 2004 r. Wydział Sporów Administracyjnych unieważnił zezwolenia na połowy ostryg wydane skarżącemu stowarzyszeniu, uznając, że z braku dowodów naukowych, potwierdzających, iż taka technika połowów nie ma poważnych negatywnych skutków dla środowiska naturalnego, naruszały one dyrektywę siedliskową.

Od tego czasu całkowicie zaprzestano – jak się wydaje – mechanicznych połowów ostryg w wodach holenderskich Morza Wattowego.

W skardze do Trybunału stowarzyszenie zarzuciło na podstawie art. 6 ust. 1 konwencji, iż jego prawo do kontradyktoryjnego postępowania zostało naruszone w rezultacie odmowy przez ETS udzielenia zgody na ustosunkowanie się przez nie przed wydaniem wyroku do opinii Adwokata Generalnego.

Skarga była oparta na milczącym założeniu, iż art. 6 chroni prawa stowarzyszenia w postępowaniu na podstawie art. 234 Traktatu WE. Trybunał zaproponował rozpatrzenie jej z tym samym założeniem, pozostawiając otwarte pytanie, w jakim stopniu ochrona na podstawie tego artykułu jest taka sama w przypadku zainteresowanej strony trzeciej – jaką skarżące stowarzyszenie było w tej sprawie – jak w przypadku stron oraz w jakim stopniu postępowanie w sprawie pytania prejudycjalnego na podstawie art. 234 Traktatu WE rozstrzygało o prawach i obowiązkach skarżącego stowarzyszenia.

W związku z kwestią, czy możliwy był zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 przez Wspólnotę Europejską Trybunał zauważył, że stowarzyszenie postawiło taki zarzut Holandii i Wspólnocie Europejskiej, a bardziej ETS.

Wspólnota Europejska ma odrębną osobowość prawną jako międzynarodowa organizacja międzyrządowa. Obecnie Wspólnota nie jest stroną konwencji. Stowarzyszenie zresztą tego nie sugerowało. Skarga była więc niezgodna z postanowieniami

konwencji *ratione personae* w zakresie, w jakim zarzuty należało rozumieć jako skierowane przeciwko samej Wspólnocie, i musiała być odrzucona.

Chociaż Trybunał nie mógł badać procedury przed ETS w świetle art. 6 ust. 1 bezpośrednio, nie był zwolniony z rozważenia, czy wydarzenia, których dotyczyła skarga, prowadziły do odpowiedzialności Holandii jako strony konwencji.

W decyzji w sprawie *Boivin v. Francja i 33 inne państwa* (z 9 września 2008 r., Izba (Seksja V) skarga nr 73250/01) Trybunał orzekł, iż kwestionowana decyzja została wydana przez trybunał międzynarodowy niepodlegający jurysdykcji stron konwencji wymienionych w skardze w kontekście sporu pracowniczego między skarżącym i organizacją międzynarodową posiadającą odrębną osobowość prawną, w działalność której wymienione państwa nie były nigdy zaangażowane. Stwierdził na tych podstawach, że kwestie będące przedmiotem zarzutu pozostawały poza jurysdykcją Trybunału w rozumieniu art. 1 konwencji.

Ta sprawa różniła się jednak od sprawy *Boivin*, bo zarzut skarżących dotyczył interwencji ETS, o którą zwrócił się sąd krajowy w toczącym się przed nim postępowaniu. Nie można było więc uznać, że państwo, przeciwko któremu została wniesiona skarga, nie było w żaden sposób zaangażowane.

W orzeczeniu w sprawie *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi (Bosphorus Airways) v. Irlandia* (z 30 czerwca 2005 r., Wielka Izba, skarga nr 45036/98) Trybunał stwierdził, że:

„152. Konwencja z jednej strony nie zakazuje państwom przekazania suwerennej władzy organizacji międzynarodowej (w tym ponadnarodowej) w celu prowadzenia współpracy w określonych dziedzinach ich działalności. Nawet wtedy jednak organizacja posiadająca taką przekazaną jej władzę suwerenną sama nie jest odpowiedzialna na podstawie Konwencji za postępowanie lub decyzje jego organów, jeśli nie jest jej stroną.

153. Z drugiej – panuje zgoda co do tego, że strona Konwencji jest odpowiedzialna na podstawie art. 1 za wszystkie działania lub zaniechania jej organów, niezależnie od tego, czy zaniechanie wchodzące w grę było skutkiem prawa krajowego, czy konieczności dostosowania się do międzynarodowych zobowiązań prawnych. Artykuł 1 nie rozróżnia między typami regulacji lub środkami wchodzącymi w grę i nie wyklucza żadnego elementu jurysdykcji strony Konwencji spod kontroli na jej podstawie.

154. Godząc obie te sytuacje i ustalając w ten sposób stopień, w jakim działanie państwa może być usprawiedliwione przestrzeganiem przez nie obowiązków wynikających z członkostwa w organizacji międzynarodowej, na rzecz której przekazało ono część swojej suwerenności, Trybunał przyznał, że całkowite zwolnienie państwa z odpowiedzialności w dziedzinach objętych takim przekazaniem byłoby niezgodne z celem i przedmiotem Konwencji. Gwarancje Konwencji mogłyby być ograniczane lub wyłączane w zależności od woli państwa, odbierając im w ten sposób ich stanowczy charakter i osłabiając praktyczny i rzeczywisty charakter jej gwarancji. Uważa się, że państwo jest nadal odpowiedzialne na podstawie Konwencji za swoje zobowiązania traktatowe podjęte po wejściu Konwencji w życie w stosunku do tego państwa.

155. Zdaniem Trybunału działanie państwa podjęte zgodnie z takimi obowiązkami prawnymi jest usprawiedliwione, jeśli uważa się, że organizacja wchodząca w grę chroni

prawa podstawowe – zarówno w sferze gwarancji materialnych, jak i mechanizmów kontrolnych ich przestrzegania – w sposób, który można uważać przynajmniej za równoważny temu, który zapewnia Konwencja. Przez «równoważny» Trybunał rozumie «porównywalny»; każde wymaganie, aby ochrona w danej organizacji była «identyczna», może utrudniać realizowany interes współpracy międzynarodowej. Jednak takie ustalenia równoważności nie mogą być ostateczne i podlegają ocenie w świetle istotnych zmian w ochronie praw podstawowych.

156. Jeśli uważa się, że taka równoważna ochrona istnieje w danej organizacji, pojawia się domniemanie, iż państwo nie odeszło do wymagań Konwencji, kiedy jedynie wprowadza w życie swoje zobowiązania wypływające z członkostwa w niej.

Każde takie domniemanie może być obalone, jeśli w okolicznościach konkretnej sprawy okaże się, że ochrona praw Konwencji była w oczywisty sposób niewystarczająca. W takich wypadkach interes współpracy międzynarodowej będzie musiał ustąpić roli Konwencji jako «instrumentu konstytucyjnego europejskiego porządku publicznego» w dziedzinie praw człowieka”.

W tym samym orzeczeniu Trybunał uznał Wspólnotę Europejską za organizację, w stosunku do której ma zastosowanie wymienione domniemanie.

Sprawa ta różniła się od sprawy *Bosphorus Airways*, bo główną kwestią nie było działanie państwa członkowskiego WE w celu implementacji aktu instytucji samej WE, ale gwarancje oferowane przez WE – a konkretnie ETS – przy wykonywaniu swojej jurysdykcji.

Stowarzyszenie skarżących twierdziło, że ochrona praw konwencji przez ETS była w tej konkretnej sprawie w oczywistym stopniu niewystarczająca.

W wyroku *Vermeulen v. Belgia* z 20 lutego 1996 r. Trybunał stwierdził, iż fakt, że skarżący nie mógł odpowiedzieć przed zakończeniem rozprawy przed Sądem Kasacyjnym na argumenty Adwokata Generalnego spowodował naruszenie prawa do kontradyktoryjnej procedury. Prawo to zasadniczo oznacza możliwość stron w sprawie karnej lub cywilnej do zapoznania się i skomentowania wszystkich przedstawionych dowodów i argumentów, nawet niezależnego członka państwowej służby prawnej, które mogły wpłynąć na decyzję sądu. Fakt ten oznaczał naruszenie art. 6 ust. 1. Podobne stanowisko Trybunał zajął w wielu innych orzeczeniach.

Z tego wynikało jednak, że Trybunał musiałby stwierdzić naruszenie art. 6 ust. 1 przez Holandię w sytuacji, gdy stowarzyszenie nie miało możliwości odpowiedzi na opinię Adwokata Generalnego. Trybunał nie mógł zignorować natury postępowania w związku z pytaniem prejudycjalnym przed ETS na podstawie art. 234 Traktatu WE.

Istniał oczywisty związek między orzeczeniem wstępnym ETS na podstawie art. 234 TWE i postępowaniem krajowym, które było jego źródłem. To sąd krajowy – stając wobec kwestii na tle prawa wspólnotowego wymagającej odpowiedzi umożliwiającej rozstrzygnięcie w toczącej się przed nim sprawie – wystąpił z własnej inicjatywy o pomoc ETS; interpretacja ETS dotycząca prawa wspólnotowego jest autorytatywna i sąd krajowy nie może jej zignorować.

Istnieje domniemanie, że państwo nie odchodzi od wymagań konwencji, jeśli podjęło działanie zgodnie z obowiązkami prawnymi wypływającymi z jego członkostwa

w organizacji międzynarodowej, na rzecz której przeniosło część swojej suwerenności, o ile uważa się, że organizacja ta chroni fundamentalne prawa w zakresie gwarancji materialnych oraz mechanizmów kontroli ich przestrzegania w sposób, który może być uznany za przynajmniej równoważny temu, jaki zapewnia konwencja. Domniemanie to ma zastosowanie nie tylko do działań podejmowanych przez państwo, ale również do procedur stosowanych w samych takich organizacjach międzynarodowych, w szczególności do procedur ETS. W tym zakresie Trybunał potwierdził również, że ochrona taka nie musi być identyczna z przewidzianą w art. 6 konwencji. Domniemanie może być obalone jedynie wtedy, gdy w okolicznościach konkretnej sprawy okaże się, że ochrona praw konwencji była w oczywisty sposób niewystarczająca.

W rezultacie Trybunał musiał zbadać, czy w tej sprawie procedurze przed ETS towarzyszyły gwarancje zapewniające równoważną ochronę praw skarżących. W związku z tym uznał za istotną możliwość wynikającą z art. 61 regulaminu procedury ETS – która w świetle opinii doradczej Adwokata Generalnego w sprawie C-212/06 *Government of the French Community and Walloon Government v. Flemish Government*, musi być zaakceptowana jako rzeczywista, a nie tylko teoretyczna – zarządzenia ponownego otwarcia ustnej procedury po odczytaniu opinii przez Adwokata Generalnego, jeśli uzna on je za konieczne, a także fakt wyraźnie wynikający z decyzji ETS z 28 kwietnia 2004 r. w tej sprawie, że wniosek o takie ponowne otwarcie złożony przez jedną ze stron jest rozpatrywany merytorycznie. W tej sprawie ETS uznał, że stowarzyszenie nie przedstawiło precyzyjnej informacji, która mogłaby być użyteczna lub konieczna do zarządzenia ponownego otwarcia postępowania.

Trybunał stwierdził poza tym, że Wydział Sporów Administracyjnych Rady Stanu mógł wnieść kolejny wniosek o orzeczenie wstępne ETS, gdyby uznał, że nie jest w stanie wydać rozstrzygnięcia w tej sprawie w oparciu o pierwsze z nich. W tej sytuacji Trybunał nie mógł uznać, że skarżące stowarzyszenie wykazało, iż przyznana mu ochrona była „w oczywisty sposób niewystarczająca” z powodu braku możliwości odpowiedzi na opinię Adwokata Generalnego. Stowarzyszenie nie zdołało więc obalić domniemania, że procedura przed ETS zapewniała równoważną ochronę jego praw.

Z tego wynika, że w zakresie, w jakim skarga była skierowana przeciwko Holandii, musiała być odrzucona jako oczywiście bezzasadna. Z tych względów, większością głosów, Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną.

Skarga przeciwko Holandii w związku z procesem przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla Byłej Jugosławii (ICTY) z siedzibą w Hadze

1. Organizacja Narodów Zjednoczonych jest międzynarodową organizacją międzyrządową z osobowością prawną odrębną od swoich członków, która – jako taka – nie jest stroną konwencji. W rezultacie Trybunał wyraźnie nie jest właściwy *ratione personae* do rozpatrywania zarzutów skierowanych przeciwko ICTY ani ONZ jako podmiotowi, przeciwko któremu skierowana była skarga.

2. W sytuacji gdy państwa tworzą organizacje międzynarodowe w celu podejmowania lub wzmacniania współpracy między sobą w określonych dziedzinach działalności oraz gdy nadają tym

organizacjom pewne kompetencje i przyznają im immunitety, może to mieć określone konsekwencje dla ochrony praw podstawowych.

3. Jeśli proces karny toczy się na terytorium określonego państwa, nie musi to prowadzić do odpowiedzialności tego państwa na podstawie prawa międzynarodowego publicznego.

4. Sam tylko fakt, że ICTY ma swoją siedzibę i obiekty w Hadze nie wystarcza do przypisania odpowiedzialności Królestwu Holandii związanej z procesem, który się przed nim toczył.

Galić przeciwko Holandii – decyzja o niedopuszczalności skargi z 9 czerwca 2009 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 22617/07

Obywatel serbski Stanisław Galić odbywa karę dożywotniego więzienia wymierzoną mu przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla Byłej Jugosławii – ICTY.

W skardze do Trybunału Galić zarzucił, że ICTY naruszył na wiele sposobów jego prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 konwencji), a odpowiedzialność za to ponosi Holandia, na której terytorium trybunał ten ma siedzibę.

W tej sprawie kwestie będące przedmiotem zarzutów wynikały z działań lub zaniechań ICTY powołanego przez ONZ. Trybunał postanowił więc zbadać, czy można było je przypisać ONZ, a następnie musiał ustalić, czy był właściwy *ratione personae* do ich zbadania na podstawie konwencji.

W sprawach *Behrami i Behrami* oraz *Saramati* (decyzje o uznaniu skargi za niedopuszczalną, 31 maja 2007 r., Wielka Izba, skargi nr 71412/01 i 78166/01) Trybunał stanął przed kwestią, czy działania sił Kosovo Force (KFOR) oraz Tymczasowej Misji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK) mogły być przypisane państwom, przeciwko którym zostały złożone skargi.

Trybunał stwierdził, że podstawą działania KFOR i UNMIK był rozdział VII Karty Narodów Zjednoczonych. Obie te struktury powstały na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa, która odwołuje się do tego rozdziału, oraz zostały wyposażone przez Radę Bezpieczeństwa w delegowane uprawnienia. Uważał, że rozdział VII Karty NZ zapewniał wystarczające ramy takiej delegacji.

Jeśli chodzi o KFOR, Trybunał stwierdził, że Rada Bezpieczeństwa zachowała ostateczną władzę i kontrolę, a efektywne dowództwo w sprawach operacyjnych było sprawowane przez NATO. Z tego wyciągnął wniosek, że za działania zarzucane KFOR odpowiadała co do zasady raczej ONZ niż państwa, których żołnierze weszli w skład KFOR.

Trybunał uznał UNMIK za „organ subsydiarny” ONZ utworzony na podstawie rozdziału VII Karty, a więc kierowane wobec niej zarzuty musiały być również przypisane co do zasady ONZ. Stwierdził, że ICTY jest również „organem subsydiarnym” Rady Bezpieczeństwa. Wynika to wyraźnie ze sposobu jego powołania oraz preambuły do Umowy w sprawie siedziby (Headquarters Agreement), która określa ICTY jako organ subsydiarny Rady Bezpieczeństwa w rozumieniu art. 29 Karty. Z tego wynika, że sytuacja ICTY w związku z zarzutami na podstawie konwencji była podobna do sytuacji UNMIK, a działania i zaniechania możliwe do przypisania ICTY były również co do zasady możliwe do przypisania ONZ.

Organizacja Narodów Zjednoczonych jest międzynarodową organizacją międzyrządową z osobowością prawną odrębną od swoich członków, która – jako taka – nie jest stroną konwencji. W rezultacie Trybunał wyraźnie nie był właściwy *ratione personae* do rozpatrywania zarzutów skierowanych przeciwko samemu ICTY ani ONZ jako podmiotowi, przeciwko któremu skierowana była skarga.

W związku z kwestią, czy przedmiot skargi rodził jednak odpowiedzialność Holandii, Trybunał przypomniał swoje wnioski zawarte w decyzji o odrzuceniu skargi w sprawie *Behrami i Behrami* oraz *Saramati*, w której stwierdził, że:

„W sytuacji gdy operacje podjęte na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII Karty NZ mają fundamentalne znaczenie dla misji ONZ zabezpieczenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, a ich skuteczność jest uzależniona od wsparcia państw członkowskich, Konwencja nie może być interpretowana w sposób, który poddawałby działania i zaniechania państw-stron objęte rezolucjami Rady Bezpieczeństwa i które nastąpiły przed lub w trakcie takich misji, kontroli Trybunału. Byłoby to ingerencją w wypełnianie kluczowej misji ONZ w tej dziedzinie, w tym skuteczne prowadzenie jej operacji. Byłoby to również równoznaczne z nałożeniem warunków na implementację rezolucji Rady Bezpieczeństwa, które nie były przewidziane w samym tekście tej rezolucji. Uzasadnienie to ma zastosowanie również do dobrowolnych aktów państw, takich jak głosowanie stałego członka Rady Bezpieczeństwa popierającego określoną rezolucję na podstawie rozdziału VII i udział żołnierzy w misji bezpieczeństwa: działania takie nie muszą oznaczać obowiązku wynikającego z członkostwa w ONZ, ale mają duże znaczenie dla skutecznego wypełniania przez Radę Bezpieczeństwa jej mandatu na podstawie rozdziału VII i w rezultacie przez ONZ jej ważnego celu pokoju i bezpieczeństwa”.

Na tej podstawie Trybunał uznał, że zarzuty skarżących były nie do pogodzenia *ratione personae* z postanowieniami konwencji.

W decyzji w sprawie *Berić i inni v. Bośnia i Hercegowina* (z 16 października 2007 r., skargi nr 36357/04 i inne) Trybunał stwierdził, że uzasadnienie to może odnosić się również do sytuacji, w której doszło do zaakceptowania przez państwo międzynarodowej administracji cywilnej na jego terytorium. W rezultacie również w tym zakresie uznał, że zarzuty były nie do pogodzenia z postanowieniami konwencji *ratione personae*.

Zdaniem Trybunału może ono dotyczyć również sytuacji, w której państwo-strona konwencji zaakceptowało na swoim terytorium międzynarodowy trybunał karny w rezultacie rezolucji Rady Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. W związku z tym odnotował, że Rada Bezpieczeństwa w swojej rezolucji wyraźnie powiązała utworzenie międzynarodowego trybunału z przywróceniem i utrzymaniem pokoju oraz że w rezultacie utworzenie ICTY należało uważać za operację „fundamentalną dla misji ONZ”.

Z faktu, że skarżący wskazał Królestwo Holandii jako stronę, przeciwko której skierował skargę, wynikało w sposób dorozumiany, iż uważał, że pozostawał pod jurysdykcją tego państwa. Ze względu na cele art. 1 konwencji termin ten powinien być rozumiany albo ze względu na obecność fizyczną na terytorium Holandii, albo ze względu na Umowę w sprawie siedziby zawartą z Holandią. Trybunał musiał więc sprawdzić, czy założenie to było właściwe.

Trybunał wskazał na istnienie zasady terytorialnej, stwierdzając – podobnie jak to uczynił wielokrotnie wcześniej – że pojęcie „jurysdykcja”, tak jak należy je rozumieć w prawie międzynarodowym publicznym, a również w art. 1 konwencji, ma głównie wymiar terytorialny.

Odpowiedzialność na podstawie konwencji rodzi się zwykle w stosunku do jednostki, która „podlega jurysdykcji” państwa konwencji, w tym sensie, że jest ona fizycznie obecna na jego terytorium. W orzecznictwie Trybunału można jednak znaleźć wyjątki od tego podejścia. W szczególności Trybunał zaakceptował ograniczenia prawa dostępu do sądu, zawartego w art. 6 ust. 1 konwencji, wynikające z ogólnie uznanych zasad prawa międzynarodowego dotyczących immunitetu państwa. Trybunał zgodził się również, że gdy państwa tworzą organizacje międzynarodowe w celu podejmowania lub wzmacniania współpracy między sobą w określonych dziedzinach działalności oraz gdy nadają tym organizacjom pewne kompetencje i przyznają im immunitety, może to mieć określone konsekwencje dla ochrony praw podstawowych.

Podobnie praktyka w innych dziedzinach wskazuje, że jeśli proces karny toczy się na terytorium określonego państwa, nie musi to prowadzić do odpowiedzialności tego państwa na podstawie prawa międzynarodowego publicznego. Tak więc Umowa NATO dotycząca statusu jego sił zbrojnych (Status of Forces Agreement) przewiduje wykonywanie jurysdykcji karnej przez państwo wysyłające w stosunku do swoich sił umieszczonych na terytorium państwa gospodarza. Umowa ta w ostatnich latach została rozciągnięta poza terytorium państw członkowskich NATO na innych uczestników w ramach „Partnerstwa dla Pokoju”. W sytuacji gdy państwo wysyłające wykonuje swoją jurysdykcję karną na terytorium państwa gospodarza, odpowiedzialność na podstawie konwencji spoczywa na państwie wysyłającym.

W ostatnim okresie toczył się na terytorium Holandii proces przed sądem szkockim *ad hoc* z zastosowaniem szkockiego prawa i procedury karnej.

Z tych względów Trybunał nie mógł uznać, że sam tylko fakt, iż ICTY ma swoją siedzibę i obiekty w Hadze wystarczał do przypisania odpowiedzialności w zarzuconym zakresie Królestwu Holandii. Dochodząc do tego wniosku, Trybunał uwzględnił szczególnie kontekst, w którym pojawiła się ta kwestia. Podkreślił, że sprawa ta dotyczyła międzynarodowego trybunału powołanego do życia przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, międzynarodowej organizacji opartej na zasadzie przestrzegania podstawowych praw człowieka, a podstawowe regulacje prawne dotyczące organizacji tego trybunału oraz procedury miały na celu zapewnienie oskarżonym wszystkich właściwych gwarancji.

W związku z twierdzeniem skarżącego, że Holandia była odpowiedzialna ze względu na dobrowolne działania jej władz polegające na zawarciu i ratyfikacji Umowy w sprawie siedziby Trybunał odnotował odwołanie się w preambule do tej umowy do rezolucji Rady Bezpieczeństwa z 25 maja 1993 r., a w szczególności do zawartego tam postanowienia, iż ustalenie siedziby Trybunału Międzynarodowego będzie przedmiotem odpowiednich uzgodnień między ONZ i Holandią możliwych do zaakceptowania przez Radę, a poza tym do art. 31 Statutu Trybunału Międzynarodowego, który przewiduje, że „Trybunał Międzynarodowy ma siedzibę w Hadze”. Umowa w sprawie siedziby nie była niczym więcej niż dokumentem mającym nadać efekt praktyczny działaniom Rady Bezpieczeństwa i zawartym za jej zgodą. Nie mogła więc być rozpatrywana w izolacji.

W rezultacie Trybunał nie mógł zgodzić się ze skarżącym, że sama ta umowa oznaczała, iż skarżącemu przysługiwało uprawnienie do zbadania przez Trybunał jego zarzutów na tle konwencji.

Trybunał uznał więc, że skarga była nie do pogodzenia *ratione personae* z postanowieniami konwencji w rozumieniu art. 35 § 3 i musiała być odrzucona jako niedopuszczalna.

Właściwość terytorialna w związku z pozbawieniem wolności obywateli irackich przez brytyjskie siły zbrojne w Iraku

1. Jeśli w rezultacie zgodnej z prawem lub nielegalnej akcji wojskowej państwo sprawuje rzeczywistą kontrolę na terenie znajdującym się poza jego terytorium narodowym, może pojawić się obowiązek na podstawie art. 1 zapewnienia na nim praw i wolności wynikających z konwencji.

2. Ze względu na całkowitą i wyłączną – faktyczną, a następnie prawną – kontrolę władz Wielkiej Brytanii nad aresztami Armii Brytyjskiej w Iraku jednostki w nich przetrzymywane – w tym skarżący – pozostawały pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii.

Al-Saadoon i Mufdi przeciwko Wielkiej Brytanii – decyzja o dopuszczeniu skargi z 30 czerwca 2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 61498/08

20 marca 2003 r. koalicja sił zbrojnych (Multi-National Force – MNF) rozpoczęła inwazję na Irak. Po zaprzestaniu głównych walk została utworzona Tymczasowa Władza Koalicyjna (CPA), która miała sprawować administrację do czasu utworzenia rządu irackiego. W lipcu 2003 r. została powołana Tymczasowa Rada Zarządzająca, a CPA przyjęła na siebie rolę organu konsultatywnego. 27 czerwca 2004 r. CPA wydała memorandum, przewidujące, że aresztowani w sprawach karnych mają być możliwie najwcześniej przekazani władzom irackim, oraz zarządzenie, z którego wynikało, że we wskazanym okresie obiekty koalicyjne na terytorium Iraku mają pozostać nienaruszalne, poddane wyłącznej kontroli i władzy MNF. Następnego dnia okupację oficjalnie zakończono, przekazując władzę rządowi tymczasowemu. MNF, w tym kontyngent brytyjski, pozostały w Iraku na prośbę rządu irackiego i za zgodą Rady Bezpieczeństwa ONZ. Wielka Brytania i władze irackie zawarły protokół porozumienia, które przewidywało, że tymczasowy rząd iracki przejmuje na siebie prawną odpowiedzialność za wszystkich podejrzanych w sprawach karnych pozostających w rękach kontyngentu brytyjskiego. Mandat ONZ dla MNF upoważniający ją do pozostania w Iraku upłynął 31 grudnia 2008 r.

Po inwazji na Irak skarżący – dwaj obywatele iraccy – zostali aresztowani przez siły brytyjskie. Najpierw przetrzymywano ich w areszcie jako „aresztowanych ze względów bezpieczeństwa” z podejrzeniem, że byli ważnymi członkami partii Baas pod rządami poprzedniego reżimu i koordynowali akcje zbrojne przeciwko siłom koalicji. W październiku 2004 r. brytyjska żandarmeria wojskowa prowadząca śledztwo w sprawie śmierci dwóch żołnierzy, którzy wpadli w zasadzkę i zostali zamordowani w południowym Iraku, stwierdziła istnienie dowodów udziału skarżących w tym ataku.

W grudniu 2005 r. władze brytyjskie formalnie przekazały tę sprawę irackim sądom karnym.

W maju 2006 r. został wydany nakaz ich aresztowania na podstawie kodeksu karnego Iraku oraz zarządzenie umożliwiające ich dalsze przetrzymywanie przez Armię Brytyjską w Basrze. Władze brytyjskie zmieniły status skarżących z „aresztowanych ze względów bezpieczeństwa” na „aresztowanych w sprawie karnej”. Ich sprawy zostały w rezultacie przeniesione do Sądu Karnego w Basrze, który orzekł, że zarzuty przeciwko nim stanowiły zbrodnie wojenne podlegające jurysdykcji Wysokiego Trybunału Iraku (IHT), który był uprawniony do wymierzenia kary śmierci. IHT wielokrotnie zwracał się o przekazanie aresztowanych do jego dyspozycji. Skarżący domagali się kontroli przez sądy angielskie legalności takiego przekazania. Sąd uznał żądanie za zgodne z prawem 19 grudnia 2008 r., a 30 grudnia Sąd Apelacyjny utrzymał to postanowienie w mocy. Sąd ten zgodził się, że istniało realne ryzyko egzekucji skarżących. Stwierdził jednak, że nawet przed upływem mandatu ONZ 31 grudnia 2008 r. Wielka Brytania nie wykonywała w stosunku do skarżących autonomicznych uprawnień suwerennego państwa, ale działała w imieniu sądu irackiego. Nie miała własnych uprawnień dyskrejonalnych do ich przetrzymywania, zwolnienia lub przekazywania. W istocie trzymała ich w areszcie jedynie na żądanie IHT i była zobowiązana ich przekazać do dyspozycji IHT zgodnie z porozumieniami między Wielką Brytanią i Irakiem. Sytuacja taka istniała tym bardziej po wygaśnięciu mandatu ONZ. Po tej dacie siły brytyjskie nie były prawnie upoważnione do jakichkolwiek zatrzymań w Iraku. Nawet jednak, gdyby Wielka Brytania wykonywała jurysdykcję, miała na podstawie prawa międzynarodowego obowiązek przekazania skarżących do dyspozycji IHT. Musiał on być przestrzegany, chyba że przekazanie narażałoby skarżących na zbrodnie przeciwko ludzkości lub tortury. Kara śmierci przez powieszenie nie zaliczała się do żadnej z tych kategorii.

Jeszcze tego samego dnia (30 grudnia 2008 r.) interweniował Trybunał w Strasburgu, wskazując środki tymczasowe na podstawie art. 39 Regulaminu z zaleceniem, aby rząd brytyjski nie usuwał skarżących z miejsca ich przetrzymywania ani nie przekazywał ich aż do odwołania. Rząd odpowiedział jednak już następnego dnia, że o północy tego samego dnia wygasa mandat ONZ i w rezultacie wyjątkowo nie może się podporządkować zaleceniu Trybunału. Skarżący mieli być natychmiast przekazani do aresztu irackiego. Odmówiono im następnie zgody na odwołanie się do Izby Lordów, a 11 maja 2009 r. rozpoczął się ich proces przed IHT.

W skardze do Trybunału aresztowani zarzucili, że ich przekazanie do dyspozycji władz irackich doprowadziło do naruszenia praw zagwarantowanych w art. 2, 3 i 6 oraz art. 34 konwencji, jak również art. 1 protokołu nr 13.

Trybunał musiał w pierwszej kolejności ustalić, czy w okresie, który wchodził w tę sprawę w grę, skarżący podlegali jurysdykcji Wielkiej Brytanii w rozumieniu art. 1 konwencji.

Przypominał, że art. 1 wprowadza ograniczenie, zwłaszcza terytorialne, zakresu stosowania konwencji. W szczególności zobowiązanie przyjęte przez państwo ogranicza się do zapewnienia wymienionych w niej praw i wolności osobom podlegającym jego jurysdykcji. Poza tym konwencja nie reguluje działań państw niebędących jej stronami ani nie rości sobie pretensji do bycia środkiem służącym do wywierania presji na państwach-stronach konwencji, aby narzucały jej standardy innym państwom.

Ograniczając się w istocie do terytorialnego pojęcia jurysdykcji, Trybunał jedynie wyjątkowo akceptował, że działania państw dokonane lub wywołujące skutki poza

ich terytorium mogą stanowić korzystanie przez nie z jurysdykcji w rozumieniu art. 1 konwencji. Przykładem była sprawa *Drozd i Janousek* (orzeczenie z 26 czerwca 1992 r.), w której Trybunał przyznał, że odpowiedzialność państw może – co do zasady – wchodzić w grę z powodu działań ich organów, takich jak sędziowie, wywołujących skutki lub dokonanych poza jego własnym terytorium. Trybunał stwierdził również, że jeśli w rezultacie zgodnej z prawem lub nielegalnej akcji wojskowej państwo sprawuje rzeczywistą kontrolę na terenie znajdującym się poza jego terytorium narodowym, może pojawić się obowiązek na podstawie art. 1 zapewnienia na nim praw i wolności wynikających z konwencji. Istnieją poza tym inne uznane sytuacje wykonywania przez państwo jurysdykcji poza swoim terytorium, takie jak związane z działalnością ich przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych za granicą oraz na pokładzie statków wodnych lub powietrznych zarejestrowanych w tym państwie lub płynących pod jego flagą. W tych specyficznych sytuacjach międzynarodowe prawo zwyczajowe i postanowienia traktatowe uznają wykonywanie przez państwo swojej jurysdykcji poza swoim terytorium.

Trybunał przypominał, że skarżący zostali aresztowani przez brytyjskie siły zbrojne w południowym Iraku: pierwszy – 30 kwietnia 2003 r., a drugi – 21 listopada 2003 r., natomiast 15 grudnia 2003 r. zostali przeniesieni z aresztu amerykańskiego do aresztu podlegającego władzom Wielkiej Brytanii. Pozostawali oni w tym lub innym areszcie brytyjskim do czasu ich przekazania do dyspozycji władz irackich od 30 grudnia 2008 r. Najpierw trzymano ich jako „aresztowanych ze względów bezpieczeństwa”, a 21 maja 2006 r. zostali przekwalifikowani przez władze brytyjskie na „aresztowanych w sprawach karnych” w następstwie wydania 18 maja 2006 r. postanowienia o tymczasowym aresztowaniu przez Sąd Karny w Basrze.

W pierwszych miesiącach ich aresztowania Wielka Brytania była siłą okupacyjną w Iraku. Dwa areszty prowadzone przez Brytyjczyków, w których przetrzymywano skarżących, zostały utworzone na terytorium Iraku w drodze użycia sił zbrojnych. Początkowo wyłącznie w ten sposób Wielka Brytania sprawowała kontrolę i władzę nad przetrzymywanymi w nich osobami. Następnie faktyczna kontrola Wielkiej Brytanii nad tymi obiektami została prawnie usankcjonowana. W szczególności rozkaz nr 17 z 24 czerwca 2004 r. przewidywał, że wszystkie obiekty używane przez MNF są nienaruszalne i poddane wyłącznej kontroli i władzy MNF. Przepis ten pozostawał w mocy do północy 31 grudnia 2008 r.

Trybunał uważał, że ze względu na całkowitą i wyłączną – faktyczną, a następnie prawną – kontrolę władz Wielkiej Brytanii nad aresztami Armii Brytyjskiej jednostki w nich przetrzymywane – w tym skarżący – pozostawały pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii.

Zdaniem Trybunału skarżący byli pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii do czasu ich fizycznego przekazania do dyspozycji władz irackich. Kwestie, czy Wielka Brytania miała obowiązek prawny przekazania skarżących w ręce irackie oraz czy – jeśli taki obowiązek istniał – prowadziło to do zmiany lub uchylenia jakichkolwiek jej obowiązków w stosunku do skarżących na podstawie konwencji, nie były istotne dla wstępnej kwestii jurysdykcji i musiały być w tej sytuacji rozważane w połączeniu z meritem zarzutów skarżących.

Trybunał uznał poza tym, że zarzut skarżących, iż w momencie, kiedy zostali przekazani do dyspozycji władz irackich istniały poważne podstawy do uznania, że

byli narażeni na realne ryzyko nierzetelnego procesu przed IHT, a następnie egzekucji przez powieszenie (art. 2, 3 i 6 konwencji oraz art. 1 protokołu nr 13), rodził poważne kwestie dotyczące faktów i prawa, na tyle skomplikowane, iż ich rozpatrzenie musiało być uzależnione od zbadania meritum skargi. Sprawa nie mogła więc być w tym zakresie uznana za oczywiście bezpodstawną. Trybunał uznał również, że wraz z meritum skargi powinny być rozpatrzone zarzuty naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego (art. 13) oraz prawa do skargi indywidualnej (art. 34).

Decyzja o dopuszczeniu skargi zapadła jednogłośnie.

Prawo do życia

Artykuł 2

1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;**
- b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;**
- c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.**

Dopuszczenie przez władze do spełnienia przez osobę wymagającą leczenia psychiatrycznego powtarzanych wielokrotnie gróźb pozbawienia życia

1. Artykuł 2 wymaga od państwa podejmowania odpowiednich kroków dla ochrony osób pozostających pod jego jurysdykcją. Obejmuje to najważniejszy obowiązek państwa dotyczący zabezpieczenia prawa do życia przez wprowadzenie skutecznych przepisów prawa karnego w celu odstraszenia od popełniania przestępstw przeciwko osobie, wspartych mechanizmem stosowania prawa mającym zapobiegać, ścigać i karać za ich naruszenia.

2. W pewnych okolicznościach prawo do życia obejmuje również pozytywny obowiązek władz podejmowania prewencyjnych środków operacyjnych ochrony jednostki, której życie jest zagrożone aktami kryminalnymi innej osoby.

3. Pozytywny obowiązek pojawia się w razie ustalenia, że władze wiedziały lub powinny były we właściwym czasie wiedzieć o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia określonej osoby z powodu aktów kryminalnych innej osoby i nie podjęły działań w granicach swoich uprawnień, których racjonalnie można było od nich w takiej sytuacji oczekiwać.

4. W sytuacji gdy naruszenie prawa do życia lub integralności fizycznej nie zostało spowodowane umyślnie, pozytywny obowiązek nałożony w art. 2 stworzenia skutecznego systemu sądowego nie musi wymagać zapewnienia w każdej sprawie środka o charakterze prawnokarnym. W specyficznej sferze zaniechań lekarskich obowiązek ten może na przykład być spełniony, jeśli system prawny zapewnia pokrzywdzonym zastosowanie środka prawnego przed sądami cywilnymi, samodzielnie lub w połączeniu

ze środkiem przed sądami karnymi, umożliwiający ustalenie odpowiedzialności lekarzy oraz odpowiednie naprawienie szkody przez zasądzenie np. odszkodowania i zarządzenie publikacji orzeczenia. Mogą również wchodzić w grę środki dyscyplinarne. To samo dotyczy ewentualnej odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa za śmierć, do której doszło w rezultacie ich zaniedbania.

5. Rola międzynarodowego trybunału ochrony praw człowieka jest odmienna od roli sądów krajowych i do niego należy badanie istniejących standardów ochrony życia ludzkiego, w tym ocena regulacji prawnych istniejących w danym państwie.

Branko Tomašić i inni przeciwko Chorwacji – orzeczenie z 15 stycznia 2009 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 46598/06

Skarżący Branko Tomašić, jego żona Đurđa oraz dzieci: Marko, Tomislav i Ana są krewnymi M.T. i jej dziecka V.T., urodzonego w marcu 2005 r., którzy oboje zostali zabici w sierpniu 2006 r. przez M.M. – ojca V.T.

M.T. i M.M. mieszkali razem w domu rodziców M.T. do lipca 2005 r., kiedy M.M. po kłótni wyniósł się. W styczniu 2006 r. M.T. wniosła skargę karną przeciwko M.M. o rzekome zagrożenie zabójstwem. 15 marca 2006 r. sąd pierwszej instancji uznał go za winnego powtarzających się gróźb wobec M.T., że zabije ją, siebie i dziecko przy użyciu bomby. Został skazany na pięć miesięcy więzienia wraz z nakazem leczenia psychiatrycznego w okresie pobytu w więzieniu i w razie konieczności również po zwolnieniu. 28 kwietnia 2006 r. sąd odwoławczy ograniczył przymusowe leczenie do okresu pobytu w więzieniu. 3 lipca 2006 r. M.M. został zwolniony. 15 sierpnia 2006 r. zastrzelił M.T., swoją córkę V.T., a następnie sam się zastrzelił.

W skardze do Trybunału rodzina ofiar zarzuciła, że państwo nie podjęło odpowiednich środków ochrony M.T. i V.T. i nie przeprowadziło skutecznego śledztwa w sprawie możliwej odpowiedzialności za ich śmierć (art. 2 konwencji).

Trybunał potwierdził, że art. 2 wymaga od państwa podejmowania odpowiednich kroków dla ochrony osób pozostających pod jego jurysdykcją. Obejmuje to najważniejszy obowiązek państwa dotyczący zabezpieczenia prawa do życia przez wprowadzenie skutecznych przepisów prawa karnego w celu odstraszania od popełniania przestępstw przeciwko osobie, wspartych mechanizmem stosowania prawa mającym zapobiegać, ścigać i karać za ich naruszenia.

W pewnych okolicznościach prawo do życia obejmuje również pozytywny obowiązek władz podejmowania prewencyjnych środków operacyjnych ochrony jednostki, której życie jest zagrożone aktami kryminalnymi innej osoby. Ze względu na trudności z utrzymaniem porządku we współczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalność ludzkich zachowań oraz wybory operacyjne, które muszą być dokonywane w sferze priorytetów i środków finansowych, Trybunał z ostrożnością rozważa obowiązki pozytywne, aby nie interpretować art. 2 w sposób, który oznaczałby nałożenie na władze niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru. W rezultacie nie każde zgłaszane ryzyko dla życia może dla władz wiązać się z wynikającym z konwencji obowiązkiem podjęcia środków operacyjnych mających zapobiec jego zmaterializowaniu się.

Pozytywny obowiązek państwa pojawia się w razie ustalenia, że władze wiedziały lub powinny były we właściwym czasie wiedzieć o istnieniu rzeczywistego i bezpośred-

niego ryzyka dla życia określonej osoby z powodu aktów kryminalnych innej osoby i nie podjęły działań w granicach swoich uprawnień, których racjonalnie można było od nich w takiej sytuacji oczekiwać.

Trybunał zbadał najpierw, czy właściwe władze wiedziały lub powinny były wiedzieć, że M.M. stanowił zagrożenie dla życia M.T. i V.T. Stwierdził, że prokurator wszczął przeciwko niemu postępowanie karne z zarzutem poważnych gróźb wobec M.T. i V.T. Sąd skazał go za nie na pięć miesięcy więzienia. Ustalono, że powtarzał je przez długi czas, w okresie od lipca do grudnia 2005 r., również w obecności pracowników socjalnych i policji. Zapowiedział, że ma zamiar wysadzić je w powietrze przy użyciu bomby w dzień pierwszych urodzin córki, a więc 1 marca 2006 r. Powtarzał, że ma bombę, a może mieć również inną broń. O poważnym traktowaniu tych gróźb przez władze świadczył fakt, że M.M. został skazany za nie na bezwzględne pozbawienie wolności. Z badań psychiatrycznych w toku postępowania karnego wynikało, że cierpiał na zaburzenia osobowości i wymagał przymusowego leczenia psychiatrycznego, aby poprawić u niego zdolność lepszego radzenia sobie z trudnymi sytuacjami życiowymi. W opinii stwierdzono również ryzyko popełnienia kolejnego takiego samego lub podobnego przestępstwa. Ten fragment opinii był w tej sprawie szczególnie istotny.

Ustalenia sądów krajowych i wnioski opinii psychiatrycznej wyraźnie wskazywały, iż władze krajowe zdawały sobie sprawę z powagi sytuacji. Wymagane więc było podjęcie wszelkich rozsądnych kroków, aby nie doszło do spełnienia gróźb. Trybunał musiał ocenić, czy w okolicznościach tej sprawy tak się rzeczywiście stało.

Chociaż M.M. wielokrotnie wspominał, że ma bombę i mógłby mieć również inną broń, w dochodzeniu nie przeszukano jego pomieszczeń ani samochodu. Kiedy decyzja o przymusowym leczeniu psychiatrycznym stała się prawomocna i wykonalna, M.M. od prawie trzech miesięcy przebywał w więzieniu. W sytuacji gdy skazano go na pięć miesięcy więzienia, leczenie mogło trwać jedynie około dwóch miesięcy, do czasu zwolnienia. Zdaniem Trybunału w tak krótkim okresie niemożliwe było poradzenie sobie z poważnymi problemami psychiatrycznymi M.M.

Rząd nie wykazał, aby leczenie psychiatryczne M.M. w okresie odbywania kary więzienia było rzeczywiście i właściwie prowadzone. Z dokumentów wynikało, że leczenie M.M. w więzieniu składało się z kontrowersyjnych sesji z udziałem personelu więzienia, z którego nikt nie był psychiatrą. Rząd nie wykazał, aby w jego przypadku naczelnik więzienia ustalił indywidualny program wykonania kary, chociaż wymagał tego kodeks karny wykonawczy. Taki indywidualny program miałby w tym przypadku dodatkowe znaczenie ze względu na fakt, że kara więzienia była połączona ze środkiem tak ważnym, jak przymusowe leczenie psychiatryczne nakazane przez sąd w związku z poważnymi groźbami pozbawienia życia innych osób.

Regulacje dotyczące egzekucji środka w postaci przymusowego leczenia psychiatrycznego miały charakter bardzo ogólny. Zdaniem Trybunału okoliczności tej sprawy pokazały, że przepisy te nie rozwiązywały właściwie kwestii stosowania przymusowego leczenia psychiatrycznego jako środka zabezpieczającego i pozostawiały je całkowicie do swobodnego uznania władz więziennych. Trybunał uważał jednak, że regulacje takie muszą być tego rodzaju, aby zapewniały możliwość właściwej realizacji celu sankcji karnych. W tej sprawie ani regulacje prawne, ani wyrok sądu nakazujący

M.M. przymusowe leczenie psychiatryczne nie regulowały odpowiednio szczegółowo sposobu jego prowadzenia.

W sytuacji gdy M.M. nie był w więzieniu odpowiednio leczony psychiatrycznie, nie oceniono również jego stanu bezpośrednio przed zwolnieniem, aby określić ryzyko, jakie mogło ono nieść ze względu na wcześniejsze groźby. Trybunał uznał ten brak za szczególnie uderzający, biorąc pod uwagę to, że groźby te były traktowane poważnie przez sądy, a wcześniejsza opinia psychiatryczna wyraźnie stwierdzała duże prawdopodobieństwo ponownego dopuszczenia się przez niego tych samych lub podobnych przestępstw. Sąd odwoławczy w wyroku z 28 kwietnia 2006 r. uznał, że M.M. nie wykazał żadnej samokrytyki ani ubolewania. Kilkakrotnie powtarzał, że chce zabić M.T. i V.T. w dzień pierwszych urodzin dziecka, a więc 1 marca 2006 r. Ze względu na fakt, że spędził ten dzień w więzieniu, dokonanie jeszcze przed zwolnieniem aktualnej oceny zagrożenia z jego strony dla M.T. i V.T. wydawało się tym bardziej konieczne.

Sąd pierwszej instancji nakazał przymusowe leczenie M.M. podczas odbywania kary oraz w razie konieczności później, w zależności od zaleceń psychiatry. Sąd odwoławczy ograniczył jednak ten środek wyłącznie do okresu pozbawienia wolności, bo prawo chorwackie nie daje możliwości przedłużenia przymusowego leczenia psychiatrycznego poza okres pobytu w więzieniu osób, które tego wymagają.

Trybunał uznał więc, że nie zostały podjęte odpowiednie środki ograniczające prawdopodobieństwo, że po zwolnieniu z więzienia M.M. spełni swoje groźby. Ustalone fakty wystarczyły do uznania, że nastąpiło naruszenie materialnego aspektu art. 2 konwencji ze względu na niepodjęcie przez władze krajowe w okolicznościach tej sprawy wszystkich koniecznych i rozsądnych działań mających zapewnić ochronę życia M.T. i V.T.

W związku z zarzutem braku właściwego śledztwa Trybunał podkreślił, że w tej sprawie od początku było jasne, iż sprawcą był M.M. i jego odpowiedzialność nigdy nie była kwestionowana. M.M. zabił się jednak i w rezultacie jakiegokolwiek dalsze stosowanie mechanizmów prawa karnego wobec niego stało się bezprzedmiotowe.

Pozostało ustalić, czy w okolicznościach tej sprawy państwo miało nadal pozytywny obowiązek ustalenia odpowiedzialności karnej zamieszanych w tę sprawę funkcjonariuszy państwa. Trybunał potwierdził, że chociaż nie istnieje niezależne prawo powodujące wszczęcie ścigania lub skazania osób trzecich za przestępstwo, skuteczny system sądowy wymagany w art. 2 może, a w pewnych okolicznościach musi, obejmować sięgnięcie po prawo karne. Jednak w sytuacji gdy naruszenie prawa do życia lub integralności fizycznej nie zostało spowodowane umyślnie, pozytywny obowiązek nałożony w art. 2 dotyczący stworzenia skutecznego systemu sądowego nie musi wymagać zapewnienia w każdej sprawie środka o charakterze prawnokarnym. Trybunał już wcześniej stwierdził, że w specyficznej sferze zaniedbań lekarskich obowiązek ten może na przykład być spełniony, jeśli system prawny zapewnia pokrzywdzonym zastosowanie środka prawnego przed sądami cywilnymi, samodzielnie lub w połączeniu ze środkiem przed sądami karnymi, umożliwiającą ustalenie odpowiedzialności lekarzy oraz odpowiednie naprawienie szkody przez zasądzenie np. odszkodowania i zarządzenie publikacji orzeczenia. Mogą również wchodzić w grę środki dyscyplinarne. To samo dotyczy ewentualnej odpowiedzialności funkcjonariuszy państwa za śmierć, do której doszło

w rezultacie ich zaniedbania. Zarzut skarżących w związku z materialnym aspektem art. 2 konwencji nie dotyczył jednak indywidualnej odpowiedzialności funkcjonariusza państwa, niezależnie od podstaw. Chodziło im przede wszystkim o braki w krajowym systemie ochrony życia przed aktami groźnych przestępców zidentyfikowanych przez władze oraz traktowanie takich osób, w tym braki ram prawnych, w których właściwe organy powinny działać, oraz przewidzianych w tym celu mechanizmów.

Ze względu na charakter zarzutu dotyczącego aspektu materialnego art. 2 konwencji oraz ustaleń, z których wynikało, że z tego punktu widzenia procedura wchodząca w grę była niewystarczająca, Trybunał uważał, że nie było potrzeby odrębnego badania zarzutu skarżących również z punktu widzenia aspektu proceduralnego art. 2.

W związku z zarzutem braku skutecznych środków prawnych (art. 13) w odniesieniu do proceduralnego aspektu art. 2 konwencji Trybunał uznał, że nie było na tym tle żadnego odrębnego problemu. W odniesieniu do aspektu materialnego Trybunał zwrócił natomiast uwagę, że skarżący kwestionowali całość systemu ochrony osób przed niebezpiecznymi przestępcami, w tym ramy prawne działania właściwych władz. Zdaniem Trybunału kwestie te dotyczyły bardziej ogólnej ochrony porządku w krajowym systemie zapobiegania przestępczości niż takich, które mogłyby być właściwie rozwiązane w konkretnym postępowaniu przed sądami powszechnymi. Do sądów powszechnych nie należy bowiem ocena prawidłowości działania określonych regulacji, ale rozstrzyganie w indywidualnych sprawach z zastosowaniem obowiązującego prawa.

W związku z tym Trybunał potwierdził, że art. 13 nie gwarantuje środka prawnego umożliwiającego kwestionowanie prawa państwa konwencji jako takiego z zarzutem, iż prawo to jest sprzeczne z konwencją lub równoważnymi normami krajowymi. W Chorwacji konwencja została inkorporowana do krajowego systemu prawnego, a prawo do życia jest również zagwarantowane w konstytucji, z możliwością kwestionowania konstytucyjności ustaw przed Trybunałem Konstytucyjnym. Główny zarzut skarżących ze względu na materialny aspekt art. 2 konwencji nie polegał na tym, że istniejące przepisy i praktyka były niekonstytucyjne, ale że są one nieodpowiednie ze względu na wymagania art. 2 konwencji, czego nie można było zarzucić przed sądami krajowymi, bo zajmowanie się takimi problemami należy do ustawodawcy i polityków zaangażowanych w wytyczanie ogólnej polityki karnej.

Rola międzynarodowego trybunału ochrony praw człowieka jest odmienna od roli sądów krajowych i do niego należy badanie istniejących standardów ochrony życia ludzkiego, w tym ocena regulacji prawnych istniejących w danym państwie. W tych okolicznościach Trybunał uważał, że po ustaleniu odpowiedzialności państwa za śmierć M.T. i V.T. przez stwierdzenie naruszenia aspektu materialnego art. 2 konwencji nie było odrębnego problemu wymagającego rozpatrzenia na podstawie art. 13 konwencji.

Chorwacja musi zapłacić skarżącym łącznie 40 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić im koszty i wydatki.

Zbyt długo trwające postępowanie w sprawie ustalenia przyczyn śmierci w szpitalu

1. Państwa nie obowiązują postanowienia konwencji w przypadku jakiegokolwiek aktu lub faktu, do którego doszło, lub sytuacji, która przestała istnieć przed datą wejścia w życie konwencji w stosunku do niego, a przed wejściem w życie protokołu nr 11 – przed datą uznania przez nie prawa do skargi indywidualnej, kiedy było ono nadal fakultatywne („data krytyczna”). Jest to ustalona reguła orzecznictwa Trybunału oparta na ogólnej zasadzie prawa międzynarodowego zawartej w art. 28 konwencji wiedeńskiej.

2. W związku z kwestią „oderwalności” obowiązków proceduralnych Trybunał w rozmaitych kontekstach wskazywał na obowiązki proceduralne na podstawie konwencji, kiedy było to konieczne do zapewnienia, aby prawa zagwarantowane na podstawie konwencji były nie tylko teoretyczne lub iluzoryczne, ale także praktyczne i skuteczne. W szczególności Trybunał interpretował art. 2 i 3 konwencji z uwzględnieniem fundamentalnego charakteru tych praw, obejmującego obowiązek proceduralny skutecznego śledztwa w związku z zarzucenymi naruszeniami ich części materialnej.

3. Obowiązek państwa na podstawie art. 2 przeprowadzenia skutecznego śledztwa lub w razie potrzeby zapewnienia możliwości wszczęcia postępowania cywilnego lub karnego uważa się za dorozumiany i wymagający m.in., aby prawo do życia było prawnie chronione. Chociaż niepodporządkowanie się temu może mieć negatywny wpływ na prawo chronione w art. 13, obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 uważany jest za odrębny.

4. W sferze zaniedbań lekarskich Trybunał interpretuje obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 jako obowiązek państwa polegający na stworzeniu skutecznego systemu sądowego pozwalającego ustalić zarówno powód śmierci osoby pozostającej pod jego opieką, jak i zawinienie oraz odpowiedzialność służby zdrowia.

5. Obowiązek proceduralny nie jest uzależniony od uznania państwa za odpowiedzialne za śmierć. W przypadku zarzutu umyślnego pozbawienia życia samo tylko poinformowanie władz o śmierci rodzi *ipso facto* obowiązek na podstawie art. 2 skutecznego urzędowego śledztwa. W przypadkach śmierci spowodowanej nieumyślnie, w których wchodzi w grę obowiązek proceduralny, może on pojawić się dopiero wraz ze wszczęciem postępowania przez krewnych zmarłego.

6. Chociaż zwykle śmierć w podejrzanych okolicznościach rodzi obowiązek proceduralny na podstawie art. 2, utrzymuje się on przez okres, w którym od władz można rozsądnie oczekiwać podjęcia środków w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią.

7. Obowiązek proceduralny prowadzenia skutecznego śledztwa na podstawie art. 2 rozwinął się w odrębną i autonomiczną powinność. Chociaż jest wywołany aktami odnoszącymi się do materialnych aspektów art. 2, może on prowadzić do stwierdzenia odrębnej i niezależnej ingerencji. W tym sensie można go uznać za obowiązek oderwany, mogący oznaczać zobowiązanie państwa, nawet jeśli śmierć nastąpiła przed datą krytyczną.

8. Jurysdykcja temporalna Trybunału dotycząca obowiązku proceduralnego w związku z przypadkami śmierci, które nastąpiły przed datą krytyczną, nie jest nieograniczona w czasie ze względu na zasadę pewności prawnej: po pierwsze, jeśli śmierć nastąpiła przed datą krytyczną, może ona obejmować wyłącznie proceduralne akty lub zaniechania, do których doszło po tej dacie; po drugie, aby obowiązki proceduralne nałożone przez art. 2 wchodziły w grę, musi istnieć rzeczywisty związek między śmiercią i wejściem w życie konwencji w stosunku do danego państwa.

9. Jeśli śmierć mogła być związana z leczeniem, państwo miało obowiązek zapewnić, aby wszczęte w związku z tym postępowanie odpowiadało standardom wynikającym z obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 konwencji.

10. Do państwa należy zorganizowanie swojego systemu sądowego w sposób umożliwiający sądom spełnienie wymagań konwencji, w tym tych objętych obowiązkiem proceduralnym na podstawie art. 2.

Šilih przeciwko Słowenii – orzeczenie z 9 kwietnia 2009 r., Wielka Izba, skarga nr 71463/01, po przyjęciu sprawy na wniosek rządu do rozpatrzenia przez Wielką Izbę

Franja i Ivan Šilihowie twierdzili, że ich 20-letni syn zmarł w szpitalu w maju 1993 r. wskutek zaniedbań lekarzy. Powodem śmierci była prawdopodobnie reakcja alergiczna na jeden z leków podanych przez lekarza na dyżurze. Bezpośrednio potem złożyli przeciwko niemu zawiadomienie o przestępstwie. Sprawę jednak umorzono. W sierpniu 1994 r., po wejściu w życie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w stosunku do Słowenii, złożyli jako pokrzywdzeni w rozumieniu kodeksu postępowania karnego wniosek o wszczęcie śledztwa. W lutym 1997 r. został wniesiony akt oskarżenia. Sąd dwukrotnie zwrócił tę sprawę do uzupełnienia śledztwa. W październiku 2000 r. umorzono ją z braku wystarczających dowodów. W tym czasie skarżący wnieśli również sprawę cywilną przeciwko szpitalowi i lekarzowi, która była zawieszona w okresie między październikiem 1997 i majem 2001 r., po czym w 2006 r. pozew oddalono. W tym okresie sprawę rozpatrywało co najmniej sześciu różnych sędziów. Apelacja i kasacja zostały oddalone. Sprawa toczy się nadal przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W skardze do Trybunału Šilihowie zarzucili w szczególności naruszenie prawa do życia (art. 2 konwencji) oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego w rozsądnym terminie (art. 6) i do skutecznego środka prawnego (art. 13).

Izba (Sekcja III) 28 czerwca 2007 r. uznała za dopuszczalny jedynie zarzut dotyczący proceduralnego aspektu art. 2 konwencji, a inne odrzuciła, orzekając jednogłośnie, że doszło do jego naruszenia ze względu na nieskuteczność słoweńskiego systemu sądowego, który nie pozwolił ustalić osób odpowiedzialnych za śmierć syna skarżących. Na wniosek rządu sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę.

Jedno z zastrzeżeń wstępnych rządu dotyczyło kwestii jurysdykcji temporalnej Trybunału w tej sprawie.

Trybunał potwierdził, że państwa nie obowiązują postanowienia konwencji w przypadku jakiegokolwiek aktu lub faktu, do którego doszło, lub sytuacji, która przestała istnieć przed datą wejścia w życie konwencji w stosunku do niego, a przed wejściem w życie protokołu nr 11 – przed datą uznania przez nie prawa do skargi indywidualnej, kiedy było ono nadal fakultatywne („data krytyczna”). Jest to ustalona reguła orzecznictwa Trybunału oparta na ogólnej zasadzie prawa międzynarodowego zawartej w art. 28 konwencji wiedeńskiej.

Trybunał podkreślił również, że przy zastosowaniu zasady niedziałania konwencji wstecz we wcześniej rozpatrywanych sprawach był gotów uwzględniać w pewnym stopniu fakty sprzed tej „daty krytycznej”, jeśli pozostawały one w związku przyczynowym z późniejszymi faktami będącymi wyłączną podstawą zarzutu i badania przez Trybunał.

Na przykład przy rozpatrywaniu spraw dotyczących długości postępowania, w których pozew został złożony albo oskarżenie zostało wniesione przed „datą krytyczną”, Trybunał systematycznie brał pod uwagę jako informacje źródłowe fakty sprzed tej daty.

W sprawach na tle art. 6 dotyczących rzetelności postępowania karnego, które rozpoczęło się przed „datą krytyczną” i toczyło się nadal, ocena przez Trybunał wyma-

gała uwzględnienia całości postępowania. Należało uwzględnić gwarancje istniejące w stadium śledztwa w okresie przed „datą krytyczną”, aby stwierdzić, czy rekompensowały one braki późniejszej fazy procesowej przed sądem.

Innym przykładem była sprawa *Zana v. Turcja* (orzeczenie z 25 listopada 1997 r.), w której Trybunał badał ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi przez skazanie w sprawie karnej w okresie objętym jurysdykcją temporalną Trybunału, nawet jeśli dotyczyło ono wypowiedzi sprzed „daty krytycznej”. W innej sprawie Trybunał stwierdził, że posiadał jurysdykcję temporalną w związku z zarzutem posłużenia się dowodem uzyskanym w drodze znęcania się, nawet jeśli – w odróżnieniu od późniejszego postępowania karnego – doszło do niego w okresie sprzed ratyfikacji konwencji.

W wielu innych sprawach Trybunał brał w rozmaitym stopniu zdarzenia poprzedzające datę krytyczną za podstawę źródłową rozważań problemów postawionych w skardze.

Kwestia granic jurysdykcji temporalnej w sytuacji, gdy fakty skargi częściowo mieściły się w nich, a częściowo pozostawały poza nimi, była w sposób najbardziej wyczerpujący rozpatrzona przez Trybunał w sprawie *Blečić v. Chorwacja* (orzeczenie z 8 marca 2006 r.). Trybunał potwierdził w niej, że jego jurysdykcja temporalna wymaga ustalenia w odniesieniu do faktów stanowiących zarzuconą ingerencję. Czyniąc to, Trybunał za główne kryterium oceny jurysdykcji temporalnej przyjął okres, w którym doszło do ingerencji. Stwierdził w związku z tym, że „dla stwierdzenia jej istnienia istotne znaczenie ma dokładne ustalenie tego okresu. Trybunał musi przy tym uwzględnić fakty, w związku z którymi skarżący stawia zarzuty oraz zakres zarzuconego prawa Konwencji”. Trybunał podkreślił również, że w przypadku gdy ingerencja jako taka nie jest objęta jego jurysdykcją, późniejsze niepowodzenie związanych z nią środków prawnych nie może już tej sytuacji zmienić.

Trybunał zauważył, że test i kryteria ustalone w sprawie *Blečić* mają charakter ogólny i przy stosowaniu wymagają uwzględnienia specjalnej natury konkretnych praw wchodzących w grę, takich jak zapisane w art. 2 i 3 konwencji. Trybunał potwierdził przy tym, że art. 2 w połączeniu z art. 3 należy do najbardziej fundamentalnych postanowień konwencji, wskazujących podstawowe wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy.

W związku z kwestią jurysdykcji temporalnej dotyczącej zarzutów proceduralnych na podstawie art. 2 konwencji, Trybunał dokonał przeglądu dotychczasowego orzecznictwa i przypomniał, że już wcześniej rozpatrywał sprawy, w których fakty dotyczące aspektu materialnego art. 2 lub 3 pozostawały poza jurysdykcją temporalną Trybunału, podczas gdy dotyczące związanego z nim aspektu proceduralnego – a więc toczącego się następnie postępowania – przynajmniej częściowo mieściły się w jej granicach.

W sprawie *Moldovan i inni oraz Rostaș i inni v. Rumunia* (decyzja z 13 marca 2001 r.) Trybunał stwierdził, że nie ma jurysdykcji temporalnej, aby rozpatrzyć kwestię obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2, bo odnosił się on do zabójstw, do których doszło jeszcze przed ratyfikacją konwencji przez Rumunię. Przy badaniu sprawy z punktu widzenia art. 8 wziął jednak pod uwagę zdarzenia poprzedzające ratyfikację (np. udział funkcjonariuszy państwa w spaleniu domów skarżących).

W decyzji w sprawie *Bălăsoiu v. Rumunia* (z 2 września 2003 r.), dotyczącej art. 3 konwencji Trybunał doszedł jednak do odmiennego wniosku. W okolicznościach porównywalnych do tych w sprawie *Moldovan* postanowił uznać swoją jurysdykcję temporalną i zbadać część proceduralną skargi, chociaż odrzucił zarzut materialny. Oparł swoje stanowisko na tym, że postępowanie przeciwko osobie odpowiedzialnej za złe traktowanie, rozpoczęte przed, było kontynuowane po „dacie krytycznej”.

W decyzji w sprawie *Kholodov i Kholodova v. Rosja* (z 14 września 2006 r.) Trybunał stwierdził z kolei, że nie ma jurysdykcji temporalnej, bo nie był w stanie ustalić jakiegokolwiek obowiązku proceduralnego z powodu niemożności zbadania materialnej części skargi.

Ze względu na różnice w podejściu do tego problemu różnych Izb Trybunału Wielka Izba musiała rozstrzygnąć, czy:

- obowiązki proceduralne wynikające z art. 2 można było uznać za oderwane od aktu materialnego;
- wchodzi one w grę w związku z przypadkami śmierci, do których doszło przed „datą krytyczną”;
- wiążą się one ściśle z obowiązkiem materialnym i wtedy problem może pojawić się jedynie w związku z przypadkami śmierci, do których doszło po tej dacie.

W związku z kwestią „oderwalności” obowiązków proceduralnych Trybunał w rozmaitych kontekstach wskazywał na obowiązki proceduralne na podstawie konwencji, kiedy było to konieczne do zapewnienia, aby prawa zagwarantowane na podstawie konwencji były nie tylko teoretyczne lub iluzoryczne, ale także praktyczne i skuteczne. W szczególności Trybunał interpretował art. 2 i 3 konwencji z uwzględnieniem fundamentalnego charakteru tych praw, obejmującego obowiązek proceduralny skutecznego śledztwa w związku z zarzucenymi naruszeniami ich części materialnej.

Obowiązek państwa na podstawie art. 2 przeprowadzenia skutecznego śledztwa lub w razie potrzeby zapewnienia możliwości wszczęcia postępowania cywilnego lub karnego uważa się za dorozumiany i wymagający m.in., aby prawo do życia było prawnie chronione. Chociaż niepodporządkowanie się temu może mieć negatywny wpływ na prawo chronione w art. 13, obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 uważany jest za odrębny.

W sferze zaniedbań lekarskich Trybunał interpretuje obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 jako obowiązek państwa polegający na stworzeniu skutecznego systemu sądowego pozwalającego ustalić zarówno powód śmierci osoby pozostającej pod jego opieką, jak i zawinienie oraz odpowiedzialność służby zdrowia.

Obowiązek proceduralny nie jest uzależniony od uznania państwa za odpowiedzialne za śmierć. W przypadku zarzutu umyślnego pozbawienia życia samo tylko poinformowanie władz o śmierci rodzi *ipso facto* obowiązek na podstawie art. 2 skutecznego urzędowego śledztwa. W przypadkach śmierci spowodowanej nieumyślnie, w których wchodzi w grę obowiązek proceduralny, może on pojawić się dopiero wraz ze wszczęciem postępowania przez krewnych zmarłego.

Ponadto chociaż zwykle śmierć w podejrzanych okolicznościach rodzi obowiązek proceduralny na podstawie art. 2, utrzymuje się on przez okres, w którym od władz można rozsądnie oczekiwać podjęcia środków w celu wyjaśnienia okoliczności śmierci i ustalenia odpowiedzialności za nią.

Trybunał konsekwentnie rozważał kwestię obowiązków proceduralnych na podstawie art. 2 odrębnie od kwestii przestrzegania obowiązku materialnego i tam, gdzie było to właściwe, stwierdzał z tego powodu odrębne naruszenie art. 2. W niektórych sprawach przestrzeganie obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 było nawet przedmiotem osobnego głosowania w kwestii dopuszczalności skargi. Oprócz tego skarżący wielokrotnie zarzucali naruszenie obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 przy braku zarzutu dotyczącego aspektu materialnego tego artykułu.

Na tej podstawie Trybunał uznał, że obowiązek proceduralny prowadzenia skutecznego śledztwa na podstawie art. 2 rozwinął się w odrębną i autonomiczną powinność. Chociaż jest wywołany aktami odnoszącymi się do materialnych aspektów art. 2, może on prowadzić do stwierdzenia odrębnej i niezależnej ingerencji. W tym sensie można go uznać za obowiązek oderwany, mogący oznaczać zobowiązanie państwa, nawet jeśli śmierć nastąpiła przed datą krytyczną.

Podejście to znajduje wsparcie również w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka ONZ, a w szczególności Interamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka, który – chociaż na podstawie innych przepisów – zaakceptował jurysdykcję temporalną dotyczącą zarzutów proceduralnych odnoszących się do przypadków śmierci, do których doszło wcześniej, poza granicami jego jurysdykcji temporalnej.

Jurysdykcja temporalna Trybunału w przypadku obowiązku proceduralnego w związku z przypadkami śmierci, które nastąpiły przed datą krytyczną, nie jest nieograniczona w czasie ze względu na zasadę pewności prawnej: po pierwsze, jeśli śmierć nastąpiła przed datą krytyczną, może ona obejmować wyłącznie proceduralne akty lub zaniechania, do których doszło po tej dacie; po drugie, aby obowiązki proceduralne nałożone przez art. 2 wchodziły w grę, musi istnieć rzeczywisty związek między śmiercią i wejściem w życie konwencji w stosunku do danego państwa. Tak więc duża część wymaganych środków proceduralnych – obejmujących nie tylko skuteczne śledztwo w sprawie śmierci, ale także wszczęcie odpowiedniego postępowania w celu ustalenia jej przyczyny i pociągnięcia winnych do odpowiedzialności – będzie lub powinna być stosowana po dacie krytycznej. Nie można wykluczyć, że w pewnych okolicznościach związek ten będzie wynikał z potrzeby zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ochrony gwarancji i podstawowych wartości konwencji.

W deklaracji z 28 czerwca 1994 r. Słowenia uznała jurysdykcję organów konwencji do rozpatrywania skarg indywidualnych odnoszących się do faktów, które nastąpiły po wejściu w stosunku do niej w życie konwencji i jej protokołów. Chociaż sformułowana w kategoriach pozytywnych, deklaracja słoweńska nie wprowadza żadnych dodatkowych ograniczeń jurysdykcji temporalnej Trybunału poza tymi, które wynikają ze wspomnianej wcześniej ogólnej zasady niedziałania konwencji wstecz.

Trybunał – mając na względzie te zasady – stwierdził, że śmierć syna skarżących nastąpiła tylko nieco wcześniej niż rok przed wejściem w życie konwencji w stosunku do Słowenii, podczas gdy – z wyjątkiem wstępnego dochodzenia – całe postępowanie

karne i cywilne zostało wszczęte i było prowadzone już po tej dacie: postępowanie karne od 26 kwietnia 1996 r. w rezultacie wniosku skarżących z 30 listopada 1995 r., a cywilne – od 1995 r. i nadal się toczy.

Rząd nie kwestionował zarzutu proceduralnego skarżących dotyczącego w istocie właśnie tych postępowań sądowych prowadzonych po wejściu w życie konwencji w celu ustalenia okoliczności śmierci ich syna i odpowiedzialności za nią.

Trybunał uznał więc, że zarzucona ingerencja w art. 2 w jego aspekcie proceduralnym mieściła się w granicach jurysdykcji temporalnej Trybunału i w rezultacie był właściwy do zbadania tej części skargi.

Obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 wymaga od państw stworzenia niezależnego systemu sądowego umożliwiającego ustalenie przyczyny śmierci pacjentów pod opieką personelu służby zdrowia, publicznej lub prywatnej, i pociągnięcie osób winnych do odpowiedzialności. Nie jest to obowiązek rezultatu, a jedynie podjęcia właściwych środków.

Nawet jeśli sama konwencja nie gwarantuje prawa do wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobom trzecim, skuteczny system sądowy wymagany przez art. 2 może, a w pewnych okolicznościach musi, obejmować również odwołanie się do prawa karnego. Jeśli jednak naruszenie prawa do życia lub integralności osobistej nie zostało spowodowane umyślnie, obowiązek proceduralny wynikający z art. 2 nie wymaga koniecznie zapewnienia w każdej sprawie środka prawnokarnego. W specyficznej sferze zaniedbań lekarskich może on być spełniony np. przez przyznanie ofiarom środka prawnego przed sądami cywilnymi odrębnie lub w połączeniu ze środkiem karnym, umożliwiającego ustalenie odpowiedzialności lekarzy oraz odpowiednie cywilne środki naprawy, takie jak odszkodowanie lub publikacja wyroku. Mogą być również brane pod uwagę środki dyscyplinarne.

Wymagania szybkości i rozsądnej sprawności są w tym kontekście dorozumiane. Nawet jeśli mogą istnieć przeszkody lub trudności uniemożliwiające postępy śledztwa w konkretnej sytuacji, szybka reakcja władz ma żywotne znaczenie dla zachowania publicznego zaufania do ich przywiązania do rządów prawa i uniknięcia wszelkich oznak zмовy lub tolerancji dla aktów niezgodnych z prawem. To samo dotyczy spraw na tle art. 2 dotyczących zaniedbań medycznych. Obowiązek państwa na podstawie art. 2 konwencji nie jest spełniony, jeśli ochrona w prawie krajowym istnieje jedynie teoretycznie. Przede wszystkim musi ona również działać skutecznie w praktyce, a to oznacza, że sprawy muszą być badane bez zbędnej zwłoki.

Poza troską o poszanowanie praw nieodłącznych od art. 2 konwencji w każdej indywidualnej sprawie, względy bardziej ogólne również wymagają szybkiego badania spraw dotyczących śmierci w warunkach szpitalnych. Informacje o faktach i możliwych błędach w opiece medycznej są ważne, aby umożliwić wchodzącym w grę instytucjom oraz personelowi medycznemu naprawienie potencjalnych braków i zapobieżenie podobnym błędom w przyszłości. Szybkie badanie takich spraw jest więc ważne dla bezpieczeństwa osób korzystających ze służby zdrowia.

Fakt, że stan syna skarżących zaczął się poważnie pogarszać w szpitalu i jego śmierć mogła być związana z jego leczeniem, był bezsporny. Skarżący twierdzili, że śmierć nastąpiła w wyniku zaniedbań lekarza. Z tego wynikało, że państwo miało obo-

wiązek zapewnić, aby wszczęte w związku z tym postępowanie odpowiadało standardom wynikającym z obowiązku proceduralnego na podstawie art. 2 konwencji.

Skarżący posłużyli się dwoma środkami prawnymi, aby ustalić okoliczności śmierci ich syna oraz odpowiedzialność za nią. Po wstępnym dochodzeniu wszczęli postępowanie karne przeciwko lekarzowi M.E. oraz sprawę cywilną o odszkodowanie przeciwko szpitalowi i lekarzowi.

Chociaż w rezultacie śmierci nie zostało wszczęte postępowanie dyscyplinarne, rząd nie wykazał, aby takie postępowanie przed sądem lekarskim zapewniło w owym czasie skuteczny środek prawny.

W związku z postępowaniem karnym Trybunał zauważył, że raport z sekcji zwłok Instytutu Medycyny Sądowej w Lublanie został przygotowany niezwłocznie. Prokurator odmówił jednak wszczęcia postępowania karnego przeciwko lekarzowi. Sprawa karna została wszczęta dopiero na wniosek skarżących i była prowadzona przez nich jako oskarżycieli posiłkowych. Skarżący domagali się wszczęcia śledztwa karnego po raz pierwszy 1 sierpnia 1994 r. Pierwsze postanowienie o wszczęciu śledztwa zostało uchylone. Dopiero kolejny wniosek z 30 listopada 1995 r. – złożony po otrzymaniu przez nich opinii lekarskiej – został uwzględniony i w kwietniu 1996 r. doszło do jego ponownego wszczęcia. Było to prawie trzy lata po śmierci syna skarżących i prawie dwa lata od pierwszego wniosku. Po jego podjęciu w 1996 r. postępowanie toczyło się przez ponad cztery lata. W tym okresie po wniesieniu aktu oskarżenia sprawa była dwukrotnie przekazywana do uzupełnienia śledztwa, a w październiku 2000 r. zostało ono ostatecznie umorzone.

Chociaż prokurator odmawiał wszczęcia postępowania karnego, sądy krajowe stwierdziły, że istnieją wystarczające podstawy do jego wszczęcia. Zostało zebranych wiele dowodów, w tym nowe raporty biegłych, ale to sami skarżący, z własnej inicjatywy, kontynuowali postępowanie karne i ponosili ciężary długotrwałego śledztwa.

Trybunał nie musiał rozstrzygać, czy w tej sprawie postępowanie karne powinno być prowadzone z urzędu, lub wskazywać kroków, który miałby podjąć prokurator, bo obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 nie wymaga bezwzględnie od państwa zapewnienia w takich sprawach postępowania karnego, które samo mogłoby już spełnić wymagania art. 2. Trybunał ograniczył się do odnotowania, że postępowanie karne, zwłaszcza śledztwo, było nadmiernie długie, czego nie można było wytłumaczyć ani zachowaniem skarżących, ani stopniem skomplikowania sprawy.

W odróżnieniu od rządu Trybunał uważał za ważny fakt sięgnięcia przez skarżących do postępowania cywilnego, w którym byli uprawnieni do kontradiktoryjnego procesu umożliwiającego ustalenie odpowiedzialności lekarzy lub szpitala oraz uzyskania właściwego cywilnego naprawienia szkody. Zakres odpowiedzialności cywilnej był znacznie szerszy od odpowiedzialności karnej i nie musiał być od niej zależny. Postępowanie cywilne zostało wszczęte 6 lipca 1995 r. i mimo upływu ponad trzynastu lat nadal toczy się, obecnie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Postępowanie to było zawieszone przez około trzy i pół roku w oczekiwaniu na wynik postępowania karnego. Już jednak dwa lata przed oficjalnym jego zawieszeniem postępowanie cywilne faktycznie przestało się toczyć.

Trybunał zgodził się, że dowody z postępowania karnego mogą mieć znaczenie dla decyzji w postępowaniu cywilnym dotyczącym tego samego zdarzenia. Nie uznał więc, że zawieszenie postępowania cywilnego było w tej sprawie nierozsądne. Nie zwalniało ono jednak władz z obowiązku szybkiego rozpatrzenia sprawy. W związku z tym Trybunał zwrócił uwagę na ustalenia dotyczące sposobu prowadzenia w tej sprawie postępowania karnego. Oprócz tego sąd, do którego został wniesiony pozew, był nadal odpowiedzialny za doprowadzenie do jego rozpatrzenia. Przy podejmowaniu decyzji, czy zacząć postępowanie, powinien rozważyć ewentualne korzyści płynące z zawieszenia w świetle wymagania szybkiego rozpatrzenia sprawy.

Trybunał zauważył poza tym, że w okresie zawieszenia postępowania cywilnego biegli przedstawili swoje opinie w postępowaniu karnym. Po podjęciu postępowania sąd cywilny mógł z nich skorzystać. Trybunał uważał, że od tego momentu nie można było tłumaczyć odwlekania rozpatrzenia sprawy jej wyjątkowo skomplikowanym charakterem. W dalszym postępowaniu skarżący systematycznie domagali się wyłączenia sędziów i złożyli wiele wniosków o zmianę właściwości miejscowej. W rezultacie wielu z tych kroków doszło do niepotrzebnych opóźnień. Niektóre wnioski okazały się jednak uzasadnione. Skarżący doprowadzili również do wyłączenia dwóch sędziów. Trybunał zgodził się, że wnioski o zmianę właściwości miejscowej i o wyłączenie sędziów przedłużają w pewnym stopniu postępowanie. Uważał, że wiele innych opóźnień, do których doszło po podjęciu sprawy po jej zawieszeniu, było całkowicie nieuzasadnionych.

Nie można było w tej sprawie pominąć publicznych raportów ombudsmena oraz jego interwencji dotyczących sposobu prowadzenia postępowania. Opisana w nich sytuacja mogła zasadnie przyczynić się do utraty zaufania skarżących do sposobu prowadzenia postępowania i być powodem powtarzających się wniosków o wyłączenie sędziów i sądów.

Trybunał uważał za niezadowalającą sytuację, w której sprawa była rozpatrywana przez co najmniej sześciu różnych sędziów w jednym postępowaniu pierwszej instancji. Chociaż sądy krajowe mają lepszą możliwość oceny, czy dany sędzia może zasiadać w konkretnej sprawie, Trybunał zauważył jednak, że częste zmiany sędziego są niewątpliwie szkodliwe. Zauważył w związku z tym, że to do państwa należy zorganizowanie swojego systemu sądowego w sposób umożliwiający sądom spełnienie wymagań konwencji, w tym objętych obowiązkiem proceduralnym na podstawie art. 2.

Trybunał uznał, że władze krajowe nie rozpatrzyły zarzutów skarżących związanych ze śmiercią ich syna na tyle sprawnie, aby zostały spełnione wymagania art. 2 konwencji. W rezultacie doszło do naruszenia art. 2 w jego aspekcie proceduralnym (stosunkiem głosów piętnaście do dwóch).

Słowenia ma obowiązek zapłacić skarżącym ponad 7,5 tys. euro zadośćuczynienia za krzywdę moralną oraz ponad 4 tys. euro jako zwrot kosztów i wydatków.

Odmowa władz ochrony przed przemocą domową

1. Kwestia przemocy domowej, która może przyjąć rozmaite formy: od przemocy fizycznej do psychicznej albo słownych ataków, jest ogólnym problemem dotyczącym wszystkich państw członkowskich, który nie zawsze jest widoczny, bo do takich sytuacji dochodzi często w relacjach osobistych lub zamkniętych kręgach. Dotyka on nie tylko kobiet. Mężczyźni również mogą być ofiarami przemocy domowej, podobnie jak dzieci, które są częstymi ofiarami tego zjawiska: bezpośrednio lub pośrednio.

2. Nie zawsze można z całą pewnością stwierdzić, że gdyby władze działały w inny sposób, sprawy mogłyby przyjąć inny obrót i do zabójstwa mogłoby nie dojść. Niepodjęcie przez władze rozsądnych środków umożliwiających rzeczywistą zmianę sytuacji lub ograniczenie szkód przesądza, że wchodzi w grę odpowiedzialność państwa.

3. Nie ma – jak się wydaje – ogólnej zgody wśród państw konwencji dotyczącej kwestii kontynuowania ścigania sprawców przemocy domowej w przypadku wycofania skargi przez pokrzywdzonych. Przy podejmowaniu decyzji co do sposobu działania w takich przypadkach władze muszą jednak zachować równowagę rozmaitych praw ofiary: z art. 2, 3 lub 8. Z praktyki w państwach konwencji można wywnioskować, że im poważniejsze przestępstwo lub większe ryzyko ponownych przestępstw, tym większe prawdopodobieństwo, iż ściganie będzie kontynuowane w interesie publicznym, nawet w razie wycofania skargi przez ofiarę.

4. W sprawach przemocy domowej prawa sprawców nie mogą przeważać nad prawami ofiary do życia oraz integralności fizycznej i psychicznej.

5. Ze względu na pozytywny obowiązek państwa podejmowania prewencyjnych działań operacyjnych dla ochrony jednostki, której życie jest zagrożone, można oczekiwać od władz – mających do czynienia z podejrzanym znanym z tego, że w przeszłości popełniał przestępstwa z użyciem przemocy – iż podejmą odpowiednie specjalne środki ochronne.

6. Trybunał nie może zastępować władz krajowych w wyborze z szerokiego wachlarza możliwych środków tego, który ma zapewnić wypełnienie przez nie ich pozytywnych obowiązków na podstawie art. 3 konwencji.

7. Przy rozważaniu przedmiotu i celu postanowień konwencji Trybunał bierze również pod uwagę tło prawnomiędzynarodowe rozważanej kwestii prawnej. Złożone z reguł i zasad zaakceptowanych przez większość państw wspólne standardy prawa międzynarodowego lub krajowego państw europejskich wskazują na stan rzeczy, którego Trybunał nie może pomijać przy interpretacji treści postanowień konwencji, której ustalenie z wystarczającą pewnością w sposób bardziej konwencjonalny okazało się niemożliwe.

Opuz przeciwko Turcji – orzeczenie z 9 czerwca 2009 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33401/02

Nahide Opuz z Diyarbakır w 1990 r. związała się z H.O. – synem męża jej matki. W listopadzie 1995 r. pobrali się. Urodziło się im troje dzieci. Od początku związek ten nie układał się i w rezultacie nastąpił rozwód. W okresie między kwietniem 1995 i marcem 1998 r. doszło do czterech gwałtownych incydentów wywołanych przez H.O., o których władze były informowane. Po tych napaściach skarżąca i jej matka były badane przez lekarzy, którzy stwierdzili rozmaite obrażenia, w tym zagrażające życiu. Przeciwko H.O. trzykrotnie wszczynano postępowania karne za grożenie śmiercią, spowodowanie obrażeń, usiłowanie morderstwa. W związku z incydentem z użyciem noża postępowanie zostało umorzone z braku dowodów. H.O. był dwukrotnie tymczasowo aresztowany, a następnie zwalniany.

Skarżąca i jej matka za każdym razem wycofywały swoje skargi. W rezultacie sądy były prawnie zmuszone umarzać kolejne sprawy. Toczyło się jedynie postępowanie dotyczące próby

rozjechania samochodem, w którym matka skarżącej doznała poważnych obrażeń. H.O. został w tej sprawie skazany na karę trzech miesięcy więzienia, zamienioną następnie na grzywnę.

29 października 2001 r. skarżąca została siedmiokrotnie zaatakowana przez H.O. nożem i zabrana do szpitala. H.O. ukarano za to grzywną równowartości ok. 385 euro, którą mógł zapłacić w kilku ratach. W wyjaśnieniach na policji twierdził, że pokłócił się z żoną, z którą często spierał się na temat jej matki ingerującej w ich małżeństwo, i stracił panowanie nad sobą. Po tym incydencie matka skarżącej domagała się aresztowania H.O., podkreślając, że poprzednio musiały wycofać swoje skargi z powodu presji i groźb.

Potem obie wielokrotnie składały do prokuratora kolejne doniesienia na H.O. z powodu groźb i napaści. Twierdziły, że ich życie jest zagrożone i domagały się od władz natychmiastowych działań, w tym aresztowania go. W reakcji H.O. został jedynie przesłuchany, a następnie zwolniony. W tej sytuacji podjęły decyzję o przeniesieniu się na drugi koniec Turcji – do Izmiru. 11 marca 2002 r. H.O. zatrzymał ciężarówkę, w której siedziała matka skarżącej szykująca się do wyjazdu, otworzył drzwi i zastrzelił ją. W marcu 2008 r. został skazany za morderstwo i nielegalne posiadanie broni palnej na karę dożywotniego więzienia, jednak został zwolniony na czas postępowania odwoławczego. Twierdził, że zabił, bo wchodził w grę jego honor.

Skarżąca zwróciła się do prokuratora o ochronę. W maju i listopadzie 2008 r. jej adwokat poinformował Trybunał, że jej nie otrzymała. Trybunał zażądał wyjaśnień i dopiero potem władze podjęły rozmaite działania ochronne, w szczególności przez przekazanie podobizny jej byłego męża oraz odcisków palców do komisariatów policji z poleceniem zatrzymania, jeśli znajdzie się w pobliżu jej miejsca zamieszkania.

W skardze do Trybunału skarżąca zarzuciła, że władze tureckie nie zapewniły ochrony prawa do życia jej matce i lekcewały powtarzające się wobec niej akty przemocy, groźby pozbawienia życia i pobicia. Powołała się w szczególności na art. 2 konwencji (prawo do życia) i art. 3 (zakaz tortur). Twierdziła również, że brak ochrony kobiet przed przemocą domową w prawie tureckim oznacza dyskryminację (art. 14).

W związku z zarzutem braku ochrony prawa do życia matki skarżącej Trybunał potwierdził, że zdanie pierwsze art. 2 ust. 1 wymaga od państwa nie tylko powstrzymania się przed umyślnym i niezgodnym z prawem pozbawieniem życia, ale również odpowiednich kroków chroniących życie osób pozostających pod jego jurysdykcją. Obejmuje to w pierwszej kolejności obowiązek państwa przyjęcia skutecznych przepisów prawa karnego odstraszaających od popełniania przestępstw przeciwko osobie i wspartych przez mechanizm stosowania prawa dla zapobiegania, ścigania i karania ich naruszeń. W pewnych okolicznościach rozciąga się on również na obowiązek pozytywny władz podejmowania prewencyjnych działań operacyjnych mających chronić jednostkę, której życie jest zagrożone aktami kryminalnymi ze strony innych.

Ze względu na trudności z zachowaniem porządku we współczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalność ludzkich zachowań oraz wymagane wybory operacyjne w sferze priorytetów i środków zakres pozytywnego obowiązku musi być interpretowany w sposób, który nie nakłada na władze niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru. Nie każde zgłoszone ryzyko dla życia może więc wymagać od władz podjęcia działań operacyjnych w celu zapobieżenia jego zmaterializowaniu się. Taki pozytywny obowiązek powstaje w razie ustalenia, że władze wiedziały lub powinny

były wiedzieć w odpowiednim czasie o istnieniu realnego i bezpośredniego ryzyka dla życia określonej osoby z powodu aktów kryminalnych osoby trzeciej oraz gdy nie podjęły środków leżących w zakresie ich uprawnień, których – zgodnie z racjonalną oceną – można było od nich oczekiwać, aby tego ryzyka uniknąć. Inny istotny wzgląd to potrzeba zapewnienia, aby policja wykonywała swoje zadania w sferze kontroli i zapobiegania przestępstwom z pełnym poszanowaniem zasad uczciwego procesu oraz innych gwarancji, które z uprawnionych względów ograniczają zakres ich działań przy prowadzeniu śledztw w sprawach o przestępstwa i stawianiu sprawców przed sądem, w tym gwarancji zawartych w art. 5 i 8 konwencji.

W przypadku zarzutu, że władze naruszyły swój pozytywny obowiązek ochrony prawa do życia w kontekście zapobiegania i ścigania przestępstw przeciwko osobie, należy przekonująco ustalić, iż wiedziały one lub powinny były wiedzieć w odpowiednim czasie o istnieniu rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia określonej osoby z powodu aktów kryminalnych osoby trzeciej i nie podjęły środków mieszczących się w granicach ich uprawnień, których rozsądnie można było od nich oczekiwać, aby go uniknąć. Poza tym ze względu na naturę prawa chronionego w art. 2 – fundamentalnego w systemie konwencji – wystarczy, aby skarżący wykazał, że władze nie dokonały wszystkiego, czego można było od nich rozsądnie w takiej sytuacji oczekiwać. A to można ustalić wyłącznie w świetle wszystkich okoliczności konkretnej sprawy.

Czy władze spełniły swój pozytywny obowiązek podjęcia prewencyjnych działań operacyjnych dla ochrony prawa do życia matki skarżącej?

Głównie chodziło o ustalenie, czy władze z właściwą pilnością starały się zapobiec przemocy wobec skarżącej i jej matki, w szczególności przez podjęcie karnych lub innych odpowiednich środków prewencyjnych przeciwko H.O., mimo wycofania przez nie skarg.

Trybunał uznał za konieczne podkreślić, że kwestia przemocy domowej, która może przyjąć rozmaite formy: od przemocy fizycznej do psychicznej albo słownych ataków, jest ogólnym problemem dotyczącym wszystkich państw członkowskich, który nie zawsze jest widoczny, bo do takich sytuacji dochodzi często w relacjach osobistych lub zamkniętych kręgach. Dotyka on nie tylko kobiety. Trybunał przyznał, że mężczyźni również mogą być ofiarami przemocy domowej, podobnie jak dzieci, które są częstymi ofiarami tego zjawiska: bezpośrednio lub pośrednio. W rezultacie – badając tę sprawę – Trybunał musiał pamiętać o wadze tego problemu.

Przy ocenie, czy władze mogły przewidzieć śmiertelny atak H.O. na matkę skarżącą, Trybunał zauważył, że od początku dochodziło do sporów między skarżącą a jej mężem. Gdy nie mogli się pogodzić, H.O. używał przemocy wobec żony i jej matki, która interweniowała w obronie córki. Stała się w ten sposób celem ataków H.O., który zarzucał jej, że właśnie ona jest powodem istniejących problemów. Trybunał zwrócił uwagę na wiele zdarzeń i sposób reakcji władz. Widoczna była eskalacja przemocy ze strony H.O. Przestępstwa przez niego popełniane były wystarczająco poważne, aby wymagały środków prewencyjnych; utrzymywało się zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa ofiar. H.O. był sprawcą przemocy domowej, istniało więc poważne ryzyko, że będzie ją kontynuował.

Władze również знаły ich sytuację. Matka wniosła skargę do urzędu głównego prokuratora w Diyarbakır, stwierdzając, że jej życie jest bezpośrednio zagrożone

i domagając się podjęcia przez policję działań wobec H.O. Reakcja władz ograniczyła się wtedy do odebrania wyjaśnień od H.O. Około dwa tygodnie później została zabita.

Zdaniem Trybunału władze mogły przewidzieć śmiertelny atak ze strony H.O. Nie zawsze można z całą pewnością stwierdzić, że gdyby władze działały w inny sposób, sprawy mogłyby przyjąć inny obrót i do zabójstwa mogłoby nie dojść. Trybunał przypomniał jednak, że niepodjęcie przez władze rozsądnych środków umożliwiających rzeczywistą zmianę sytuacji lub ograniczenie szkód przesądza, że wchodzi w grę odpowiedzialność państwa. Należało więc zbadać, w jakim zakresie władze podjęły środki mogące zapobiec pozbawieniu życia matki skarżącej.

Przy ocenie, czy władze wykazały właściwą staranność, aby zapobiec morderstwu, Trybunał stwierdził, że nie ma – jak się wydaje – ogólnej zgody wśród państw konwencji dotyczącej kwestii kontynuowania ścigania sprawców przemocy domowej w przypadku wycofania skargi przez pokrzywdzonych. Przy podejmowaniu decyzji co do sposobu działania w takich przypadkach władze muszą jednak zachować równowagę rozmaitych praw ofiary: z art. 2, 3 lub 8. Z praktyki w państwach konwencji można wywnioskować, że im poważniejsze przestępstwo lub większe ryzyko ponownych przestępstw, tym większe prawdopodobieństwo, iż ściganie będzie kontynuowane w interesie publicznym nawet w razie wycofania skargi przez ofiarę.

W związku z argumentem rządu, że każda próba władz odizolowania skarżącej od jej męża prowadziłaby do naruszenia ich prawa do życia rodzinnego, a poza tym prawo tureckie nie wymaga kontynuowania ścigania w razie wycofania skargi przez ofiary, które nie doznały obrażeń powodujących chorobę lub niezdolność do pracy przez co najmniej dziesięć dni, Trybunał postanowił zbadać, czy władze zachowały właściwą równowagę praw ofiary na podstawie art. 2 i 8 konwencji.

H.O. sięgał po przemoc od początku swojego związku ze skarżącą. Ona sama i jej matka wielokrotnie doznały obrażeń fizycznych i były poddawane presji psychicznej. W kilku przypadkach H.O. używał noża lub pistoletu oraz ciągle groził im śmiercią. Z okoliczności zabójstwa wynikało, że planował ten atak, bo miał przy sobie nóż i pistolet i przed atakiem krążył w pobliżu jej domu.

Matka skarżącej stała się celem ataków, bo H.O. uznał, że ingerowała w ich związek. Ich dzieci też mogły być uznane za ofiary z powodu skutków psychologicznych przemocy w domu rodzinnym. W tym przypadku dalsza przemoc nie tylko była możliwa, ale nawet prawdopodobna ze względu na gwałtowne zachowanie oraz przeszłość kryminalną H.O., utrzymujące się zagrożenie dla zdrowia i bezpieczeństwa ofiary oraz historię przemocy w tym związku.

Zdaniem Trybunału władze nie brały wystarczająco tego wszystkiego pod uwagę, kiedy regularnie umarzały sprawy karne przeciwko H.O. Zamiast tego koncentrowały się wyłącznie na potrzebie powstrzymania się od ingerencji w to, co uważały za „sprawę rodzinną”. Poza tym nic nie wskazywało, aby brały pod uwagę motyw wycofywania kolejnych skarg, chociaż matka skarżącej informowała prokuratora, że powodem były groźby pozbawienia życia i presja ze strony H.O. Widać było również, że ofiary wycofywały swoje skargi wtedy, kiedy H.O. był na wolności lub po zwolnieniu go z aresztu.

Jeśli chodzi o argument rządu, że dalsza ingerencja władz publicznych prowadziła do naruszenia praw ofiar na podstawie art. 8 konwencji, Trybunał przypomniał

swoje orzeczenie w podobnej sprawie dotyczącej przemocy domowej, w której stwierdził, że pogląd władz, iż nie była wymagana żadna pomoc, bo spór dotyczył „sprawy prywatnej”, był niezgodny z ich pozytywnym obowiązkiem zapewnienia korzystania przez skarżących ze swoich praw. Potwierdził poza tym, że w pewnych przypadkach ingerencja władz w życie prywatne i rodzinne może być konieczna w celu ochrony zdrowia i praw innych albo dla zapobieżenia przestępstwom. Stopień zagrożenia matki skarżącej wymagał takiej interwencji.

Trybunał odnotował jednak z żalem, że śledztwa karne w tej sprawie były ściśle uzależnione od popierania skarg przez skarżącą i jej matkę. Tego wymagały obowiązujące w owym czasie przepisy, które nie pozwalały organom ścigania ich kontynuować, jeśli czyny wchodzące w grę nie spowodowały choroby lub niezdolności do pracy na okres co najmniej 10 dni. Stosowanie tych przepisów oraz umarzanie spraw karnych przeciwko H.O. pozbawiło matkę skarżącą ochrony jej życia i bezpieczeństwa. Innymi słowy, obowiązujące wtedy ramy ustawowe, zwłaszcza wymóg minimum 10-dniowej choroby i niezdolności do pracy, nie odpowiadały wymaganiom wynikającym z pozytywnego obowiązku państwa stworzenia i skutecznego stosowania systemu karania za wszelkie formy przemocy domowej zapewniającego wystarczające gwarancje dla ofiar. Trybunał uznał, że ze względu na wagę przestępstw popełnionych przez H.O. w przeszłości organy ścigania powinny mieć możliwość kontynuowania postępowania ze względu na interes publiczny, niezależnie od wycofania zarzutów przez ofiary.

Poza ramami ustawowymi uniemożliwiającymi skuteczną ochronę ofiar przemocy domowej Trybunał musiał również rozważyć, czy pod innymi względami władze wykazały właściwą staranność w ochronie prawa do życia matki skarżącej.

W sprawach przemocy domowej prawa sprawców nie mogą przeważać nad prawami ofiary do życia oraz integralności fizycznej i psychicznej. Poza tym ze względu na pozytywny obowiązek państwa podejmowania prewencyjnych działań operacyjnych dla ochrony jednostki, której życie jest zagrożone, można było oczekiwać od władz – mających do czynienia z podejrzanym znanym z tego, że w przeszłości popełniał przestępstwa z użyciem przemocy – iż podejmą odpowiednie specjalne środki dla ochrony matki skarżącej. W tym celu prokurator i sędzia mogli nakazać z własnej inicjatywy jeden lub więcej środków ochronnych wymienionych w ustawie nr 4320. Mogli też wydać wobec H.O. zakaz kontaktowania się, komunikowania oraz zbliżania się do matki skarżącej lub wstępu na określony teren. W odpowiedzi na powtarzające się żądania ochrony policja i sąd ograniczyły się do odebrania wyjaśnień od H.O., po czym został on zwolniony. Władze były następnie bierne przez prawie dwa tygodnie, do dnia, w którym H.O. ją zastrzelił.

W tych okolicznościach należało uznać, że władze krajowe nie wykazały właściwej staranności i w rezultacie nie spełniły swego wynikającego z art. 2 konwencji pozytywnego obowiązku ochrony prawa do życia matki skarżącej.

W związku z kwestią skuteczności śledztwa karnego w sprawie tego morderstwa Trybunał potwierdził, że pozytywny obowiązek wynikający ze zdania pierwszego art. 2 konwencji wymaga stworzenia skutecznego i niezależnego systemu sądowego umożliwiającego ustalenie przyczyny morderstwa oraz ukaranie winnych. Istotnym celem śledztwa jest zapewnienie skutecznej implementacji prawa krajowego chroniącego

prawo do życia oraz – w sprawach, w których zamieszani są funkcjonariusze lub organy państwa – zapewnienia, aby odpowiadali za śmierć, do której doszło w granicach ich obowiązków. W kontekście skutecznego śledztwa w rozumieniu art. 2 konwencji dorozumiany jest wymóg szybkości i rozsądnej sprawności. Należy zgodzić się, że w konkretnej sytuacji mogą istnieć przeszkody lub trudności uniemożliwiające postęp śledztwa. Ogólnie jednak szybką reakcję władz przez podjęcie śledztwa w sprawie użycia śmiercionośnej siły można uważać za istotną dla zachowania zaufania publicznego do ich przywiązania do rządów prawa i zapobiegania wszelkim oznakom tolerancji dla czynów bezprawnych.

Trybunał stwierdził, że władze w istocie przeprowadziły wszechstronne śledztwo w sprawie okoliczności związanych z morderstwem matki skarżącej. Chociaż H.O. był sądzony i skazany przez Sąd Przysięgłych w Diyarbakir za morderstwo i nielegalne posiadanie broni, postępowanie nadal toczy się przez Sądem Kasacyjnym. Postępowanie karne toczące się od ponad sześciu lat nie mogło być uznane za szybką reakcję władz, zwłaszcza gdy sprawca przyznał się do tej zbrodni.

W rezultacie środki karne i cywilne stały się w tych okolicznościach również nieskuteczne. Poza tym Trybunał uznał, że system prawa karnego – stosowanego w tej sprawie – nie miał odpowiedniego efektu odstraszającego. Przeszkody wynikające z ustawodawstwa oraz zaniechanie użycia dostępnych środków prawnych osłabiły skutek odstraszający istniejącego systemu sądowego oraz jego wymaganą rolę w zapobieganiu naruszeniu prawa do życia matki skarżącej. Od momentu dowiedzenia się o sytuacji wymagającej reakcji władze nie mogły powoływać postawy ofiary na uzasadnienie zaniechania odpowiednich środków mogących zapobiec możliwości spełnienia gróźb. W rezultacie nastąpiło naruszenie art. 2 konwencji.

W części dotyczącej art. 3 konwencji pani Opuz zarzuciła, że chociaż wielokrotnie była ofiarą przemocy, pobić, gróźb pozbawienia życia, władze lekcewały jej sytuację, co powodowało ból i lęk prowadzący do naruszenia art. 3 konwencji.

Trybunał przypominał, że obowiązek państw na podstawie art. 1 konwencji zagwarantowania każdej osobie pozostającej pod jego jurysdykcją praw i wolności zapisanych w konwencji, w połączeniu z art. 3, wymaga od nich podjęcia środków mających zapewnić, aby jednostki pozostające pod ich jurysdykcją nie były poddane torturom lub nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu, w tym przez osoby prywatne. Dzieci i inne jednostki wymagające ochrony są szczególnie uprawnione do ochrony przez państwo w formie skutecznego odstraszania od poważnych naruszeń integralności osobistej.

Trybunał uważał, że skarżącą można było uważać za należącą do grupy „jednostek wymagających ochrony” przez państwo. Zwrócił również uwagę na akty przemocy i groźby ze strony H.O. wobec skarżącej w przeszłości, po jego zwolnieniu z aresztu, oraz obawy o dalsze stosowanie przemocy, a także na jej warunki społeczne, a konkretnie trudną sytuację kobiet w południowo-wschodniej Turcji. Przemoc, jakiej doznała skarżąca, była wystarczająco poważna, aby uznać ją za złe traktowanie w rozumieniu art. 3 konwencji.

Czy władze krajowe podjęły wszelkie rozsądne kroki, aby zapobiec dalszej przemocy wobec skarżącej?

Trybunał postanowił ustalić, czy władze wystarczająco uwzględniły zasady wpływające z jego wyroków dotyczących podobnych kwestii, nawet jeśli odnosiły się one do innych państw.

Przy interpretacji postanowień konwencji oraz zakresu obowiązków państwa w konkretnych sprawach Trybunał musi również oceniać, czy istnieje konsensus lub wspólne wartości w praktykach państw europejskich i wyspecjalizowanych instrumentach międzynarodowych, takich jak Konwencja ds. eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW), jak również zwracać uwagę na ewolucję norm i zasad w prawie międzynarodowym w drodze innych dokumentów, takich jak Międzyamerykańska Konwencja o zapobieganiu, karaniu i eliminacji przemocy wobec kobiet w Belém w stanie Pará (Brazylia), która wskazuje na konkretne obowiązki państwa w celu wykorzenienia przemocy opartej na płci.

Trybunał nie może zastępować władz krajowych w wyborze z szerokiego wachlarza możliwych środków tego, który ma zapewnić wypełnienie przez nie ich pozytywnych obowiązków na podstawie art. 3 konwencji.

Poza tym, na podstawie art. 19 konwencji i zgodnie z zasadą, że ma ona zagwarantować prawa, które nie są teoretyczne lub iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne, Trybunał musi zapewnić, aby państwo wypełniło w odpowiedni sposób swój obowiązek ochrony praw osób pozostających pod jego jurysdykcją.

Władze lokalne, a szczególnie policja i prokuratorzy nie byli w tej sprawie całkowicie bierni. Po każdym incydencie skarżąca była zabierana na badanie lekarskie, a przeciwko jej mężowi wszczynano sprawy karne. Policja i organy ścigania przesłuchiwały H.O., dwukrotnie umieszczały w areszcie, oskarżyły go o grożenie śmiercią i zadanie obrażeń, a w rezultacie za siedmiokrotne pchnięcie nożem został on skazany na grzywnę. Żaden z tych środków nie powstrzymał jednak H.O. przed dalszą przemocą. W tym zakresie rząd winił skarżącą za wycofywanie skarg i brak współpracy z władzami, co uniemożliwiło kontynuowanie postępowań karnych przeciwko H.O. ze względu na przepisy wymagające aktywnego zaangażowania ofiary.

Trybunał potwierdził opinię wyrażoną w związku z zarzutem na podstawie art. 2, że ramy ustawowe powinny umożliwiać organom ścigania prowadzenie śledztw karnych przeciwko H.O. mimo wycofania skarg, bo przemoc była wystarczająco poważna, a poza tym istniało stałe zagrożenie integralności fizycznej.

Nie można było uznać, że władze wykazały wymaganą pilność w zapobieganiu dalszym gwałtownym atakom na skarżącą, bo jej mąż dopuszczał się ich bez przeszkód i bezkarnie ze szkodą dla praw uznanych w konwencji. Jako przykład Trybunał odnotował, że po pierwszym poważnym takim zdarzeniu H.O. ponownie poważnie pobił skarżącą, powodując obrażenia zagrażające życiu. Odpowiadał jednak z wolnej stopy „ze względu na naturę przestępstwa oraz fakt, iż pokrzywdzona doszła w pełni do zdrowia”. Postępowanie zostało umorzone z powodu wycofania skargi. H.O. napadł na skarżącą i jej matkę, używając noża i zadał im poważne obrażenia, organy ścigania umorzyły jednak sprawę bez żadnego znaczącego śledztwa. Podobnie było, gdy najechał na nie samochodem, powodując u obu obrażenia, w tym u matki skarżącej – zagrażające życiu. Spędził w areszcie tylko 25 dni i został ukarany grzywną. Uderzające było to, że za siedmiokrotne ugodzenie nożem sąd w Diyarbakır ukarał go jedynie niewielką grzywną, którą można było zapłacić w ratach.