

Nakazy wydalenia do Somalii

Sufi i Elmi przeciwko Wielkiej Brytanii (orzeczenie – 28 czerwca 2011r., Izba (Sekcja IV), skargi nr 8319/07 i 11449/07

Somalijczycy Abdisamad Adow Sufi i Abdiaziz Ibrahim Elmi przebywają obecnie w ośrodkach deportacyjnych na terenie Wielkiej Brytanii. Sufi przybył tam w 2003r. i wystąpił o azyl twierdząc, że jest z klanu należącego do prześladowanej mniejszości. Zabito jego ojca i siostrę a on sam był poważnie ranny. Wniosek o azyl oddalono, bo uznano opis represji za niewiarygodny.

Elmi urodził się w mieście Hargeisa, które jest stolicą samowłańczego państwa pod nazwą Somaliland. Przybył do Wielkiej Brytanii w 1988r. Rok później uzyskał status uchodźcy, a w 1993r. zgodę na pobyt na czas nieokreślony.

Ze względu na to, że obaj zostali skazani za wiele poważnych przestępstw, władze wydały nakazy ich deportacji do Somalii.

W obu przypadkach Trybunał zastosował środki tymczasowe, aby uniemożliwić wywiezienie ich do Mogadiszu przed rozpatrzeniem skarg.

W skardze do Trybunału obaj zarzucili, powołując się na art.2 i 3 Konwencji, że ich deportacja do Somalii oznaczałaby zagrożenie życia i narażała na realne ryzyko tortur lub nieludzkiego traktowania. Powoływali również na swoje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art.8).

Trybunał uznał, że bardziej właściwe było rozpatrzenie tych zarzutów na podstawie art.2 i 8 Konwencji, a następnie przypomniał ogólne zasady mające zastosowanie w sprawach dotyczących wydaleń.

Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, że państwa mają wynikające z prawa międzynarodowego i z zastrzeżeniem zobowiązań traktatowych, w tym Konwencji, prawo do kontroli wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców. Prawo do azylu politycznego nie jest zawarte ani w Konwencji ani w jej protokołach. Wydalenie przez państwo Konwencji może jednak rodzić problem na tle art.3 i w rezultacie prowadzić do uznania jego odpowiedzialności w razie istnienia istotnych podstaw do uznania, że w przypadku deportacji osoba jej podlegająca byłaby narażona na realne ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. W takim przypadku z art. 3 wynika zakaz deportacji. Zakaz nieludzkiego i poniżającego traktowania lub karania jest absolutny niezależnie od zachowania ofiar. Z punktu widzenia art.3 nie ma znaczenia natura przestępstw rzekomo popełnionych przez skarżących. W rezultacie nie można brać pod uwagę ich zachowania niezależnie od tego, jak byłoby ono niepożądane czy niebezpieczne.

Ocena, czy istnieją istotne podstawy do uznania, że skarżący jest narażony na rzeczywiste ryzyko, nieuchronnie wymaga ustalenia warunków istniejących w państwie przyjmującym na tle standardów art.3 Konwencji. Tak więc, złe traktowanie, na jakie – według twierdzeń skarżącego – byłby on narażony w razie powrotu, aby mieściło się w zakresie art.3, musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości. Jego ocena jest względna, uzależniona od wszystkich okoliczności sprawy. Ze względu na absolutny charakter gwarantowanego prawa art.3 może mieć zastosowanie również, gdy grożące niebezpieczeństwo pochodzi od osób lub grup, które nie są funkcjonariuszami publicznymi. Należy jednak wykazać, że jest ono rzeczywiste a władze kraju przyjmującego nie potrafią go wyeliminować przez zapewnienie odpowiedniej ochrony.

Wymagana ocena istnienia rzeczywistego ryzyka musi być z konieczności rygorystyczna. Zasadniczo do skarżącego należy przedstawienie dowodów wskazujących na istnienie istotnych podstaw do uznania, że – w razie wykonania zarzuconego środka - byłby on narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. W razie przedstawienia takich dowodów, do rządu należy rozwianie wszelkich wątpliwości w tym zakresie.

O ocenie rozstrzyga sytuacja istniejąca w czasie rozpatrywania sprawy przez Trybunał, jeśli do tego czasu skarżący nie został jeszcze wydany w drodze ekstradycji albo deportowany. Musi ona być pełna i aktualna, bo sytuacja w kraju przeznaczenia może z biegiem czasu zmieniać się. Nawet, jeśli sytuacja z przeszłości jest nadal interesująca w zakresie, w jakim może rzucić światło na stan aktualny i jego możliwą ewolucję, rozstrzygają obecne warunki. Wymagają więc uwzględnienia informacje, jakie pojawiły się już po podjęciu ostatecznej decyzji przez władze krajowe.

Zasady te, a w szczególności potrzeba zbadania wszystkich faktów sprawy, wymagają skoncentrowania oceny na przewidywalnych konsekwencjach odesłania skarżącego do kraju przeznaczenia. Te z kolei muszą być rozważane w świetle istniejącej tam ogólnej sytuacji i okoliczności osobistych skarżącego. W związku z tym, w każdym przypadku, który tego wymaga, Trybunał ma obowiązek ocenić, czy istnieje tam sytuacja ogólnie panującej przemocy.

W orzeczeniu *Vilvarajah i inni v. Wielka Brytania* (z 30 października 1991r.) Trybunał sugerował, jak się wydaje, że sama tylko sytuacja ogólnego braku stabilności może rodzić naruszenie art.3 Konwencji, jeśli istnieją dowody wskazujące, że w tym kontekście osobista sytuacja skarżącego byłaby gorsza niż ogólnie innych członków danej grupy. Jednak w sprawie *N.A. v. Wielka Brytania* (orzeczenie z 17 lipca 2008r.) Trybunał jeszcze raz rozważył to stanowisko i stwierdził, że nie można go interpretować jako wymagania od skarżącego wykazania istnienia w jego przypadku specjalnych wyróżniających go cech, jeśli intensywność ogólnej przemocy rodziła rzeczywiste ryzyko, iż każde odesłanie do tego kraju oznaczałoby naruszenie art. 3 Konwencji. Upieranie się, aby w takich sprawach skarżący wykazał istnienie dotyczących go specjalnych wyróżniających cech powodowałoby, że ochrona na podstawie art.3 stałaby się iluzoryczna. Poza tym prowadziłoby to do zakwestionowania absolutnego charakteru

art.3, który zakazuje w kategoriach bezwzględnych tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania.

Tak więc, zgodnie z orzeczeniem N.A. v. Wielka Brytania obowiązkiem Trybunału w sprawie dotyczącej wydalenia jest rozważenie, czy przy uwzględnieniu wszystkich jej okoliczności, zostały wskazane istotne podstawy do uznania, że dana osoba – w przypadku jej odesłania – byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3 Konwencji. W razie ustalenia istnienia takiego ryzyka, odesłanie skarżącego do kraju musiałoby oznaczać naruszenie art.3, niezależnie od tego, czy ryzyko, na jakie byłby narażony, wynikałoby z sytuacji ogólnie panującej przemocy, osobistych cech skarżącego czy połączenia obu tych czynników. Nie ma wątpliwości jednak, że nie każda powszechnie panująca przemoc rodzi takie ryzyko. Przeciwnie, Trybunał wyraźnie podkreślił, że sytuacja ogólnie panującej przemocy byłaby wystarczająca do uznania, iż istnieje takie ryzyko tylko “w najbardziej ekstremalnych przypadkach”, w których ryzyko złego traktowania istniało z powodu samego tylko narażenia na taką przemoc w przypadku powrotu.

Trybunał musiał więc ocenić, czy istniały istotne podstawy do uznania, że skarżący, w razie deportacji, byłby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. Wymagało to rozważenia w pierwszej kolejności ogólnej sytuacji w Mogadiszu, a więc miejsca ich powrotu do kraju a następnie w pozostałej części południowej i centralnej Somalii oraz oceny możliwych do przewidzenia indywidualnych skutków deportacji każdego z nich.

Przedtem jednak Trybunał musiał jednak rozważyć dwie kwestie wstępne. Po pierwsze, relację między art.3 Konwencji i art. 15(c) dyrektywy Rady z 29 kwietnia 2004 r. sprawie minimalnych standardów dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub osób, które, z innych powodów, potrzebują ochrony międzynarodowej oraz zakresu przyznanej ochrony oraz po drugie - znaczenie raportów o tym kraju w sytuacji, gdy były głównie oparte na informacjach z anonimowych źródeł.

W sprawie Elgafaji Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS)S orzekł, że art. 15(c) dyrektywy zostałby naruszony w razie istnienia istotnych podstaw do uznania, że osoba cywilna odesłana do danego kraju byłaby narażona na rzeczywiste - wyłącznie ze względu na swoją obecność na terytorium tego kraju lub regionu - ryzyko zagrożenia poważną krzywdą. Wykazanie takiego ryzyka nie wiąże się z potrzebą przedstawiania dowodów, iż ze względu na szczególne okoliczności związane z jej sytuacją osobistą ona właśnie byłaby zagrożona. ETS uważał jednak, że dotyczy to sytuacji „wyjątkowych”. Im bardziej skarżący potrafiliby wykazać, że byłby zagrożony ze względu na szczególne okoliczności związane z jego osobą, tym niższy poziom przemocy o charakterze niedyskryminującym byłby wymagany, aby przysługiwała mu ochrona uzupełniająca.

Trybunał podkreślił, że jego jurysdykcja ogranicza się do interpretacji Konwencji, nie byłoby więc właściwe wyrażanie przezeń jakiegokolwiek poglądu na temat zakresu lub treści art. 15 (c) dyrektywy z 29 kwietnia 2004r. Uznał jednak, że interpretacja ETS ze sprawy Elgafaji wskazywała, że art.3 Konwencji zapewniał ochronę porównywalną z istniejącą na podstawie tej dyrektywy.

W szczególności stwierdził, że wymagania obu przepisów mogą być wyjątkowo spełnione w przypadku ogólnej przemocy o takim nasileniu, że każda osoba odesłana do danego regionu byłaby narażona na ryzyko ze względu na samą jej tam obecność.

Przy ocenie znaczenia, jakie należy nadać materiałom o sytuacji w danym kraju, wymagane jest przyjrzenie się ich źródłom, w szczególności ich niezależności, wiarygodności i obiektywności. W przypadku raportów istotny jest autorytet i reputacja ich autorów, poważny charakter badań, przy pomocy których zostały one zebrane, spójność wniosków oraz potwierdzenie ich przez inne źródła. Zdaniem Trybunału ważny jest również fakt obecności autora materiału w danym kraju i jego możliwości.

Bardzo ważne dla Trybunału materiały dotyczące rozpatrywanej sprawy będą często mogły zapewnić państwa, dzięki swoim misjom dyplomatycznym i zdolności do zbierania informacji. Dotyczy to tym bardziej agend ONZ, w szczególności ze względu na ich bezpośredni dostęp do władz danego kraju i zdolność do inspekcji na miejscu i ocen w sposób, który może być dla państw i organizacji pozarządowych niemożliwy.

Trybunał był świadomy dużych trudności na jakie natrafiają rządy i organizacje pozarządowe zbierające informacje w niebezpiecznych i bardzo zmiennych warunkach. Zgodził się, że nie zawsze można prowadzić dochodzenia bezpośrednio w pobliżu miejsca konfliktu. W takich przypadkach można więc opierać się na informacjach ze źródeł mających wiedzę o sytuacji z pierwszej ręki. Trybunał nie mógł więc pominąć raportu tylko dlatego, że jego autor nie odwiedził opisywanego rejonu opierając się jedynie na informacjach przekazywanych przez źródła.

Jeśli raport opiera się w całości na informacjach ze źródeł, przy ocenie ich znaczenia istotny jest ich autorytet i reputacja oraz stopień, w jakim są one obecne na danym terenie. Trybunał zgodził się, że z uprawnionych względów bezpieczeństwa źródła mogą chcieć pozostać anonimowe. Przy braku jakichkolwiek informacji dotyczących sposobu ich działania na danym terenie, Trybunał nie może jednak w żaden praktyczny sposób ocenić ich wiarygodności. W rezultacie ocena uzależniona jest od spójności wniosków z informacji pochodzących z takich źródeł z pozostałymi dostępnymi informacjami. W sytuacji, gdy są one zgodne z innymi informacjami na temat danego kraju, mogą mieć wartość dowodową jako ich potwierdzenie. Generalnie jednak Trybunał ostrożnie podchodzi do raportów z anonimowych źródeł, jeśli różnią się one od pozostałych posiadanych informacji.

W tej sprawie opis źródeł, na jakich opierała się misja w celu ustalenia faktów był mało precyzyjny. Większość źródeł określono po prostu jako „międzynarodowa organizacja pozarządowa”, „źródło dyplomatyczne” albo „doradca ds. bezpieczeństwa”. Opisy takie nie pozwalają ich właściwie ocenić. Miało to szczególne znaczenie w tej sprawie, bo obecność międzynarodowych organizacji pozarządowych i misji dyplomatycznych we wchodzących w grę częściach Somalii była ograniczona. Trybunał nie mógł więc ocenić wiarygodności źródeł i w rezultacie - jeśli informacje od nich nie były poparte innymi materiałami albo były sprzeczne - nie mógł nadać im istotnego znaczenia.

Skarżący twierdzili, że przemoc o charakterze niedyskryminującym w Mogadiszu była wystarczająco nasiloną, aby każda osoba cywilna tam przebywająca była narażona na rzeczywiste ryzyko. Trybunał wcześniej wskazał, że jedynie w najbardziej wyjątkowych przypadkach ogólna przemoc może być uznana za wystarczająco nasiloną, aby stwarzała takie ryzyko. Nie zawarł jednak żadnych dalszych wytycznych dotyczących sposobu ustalania stopnia intensywności konfliktu.

Trybunał przypomniał jednak, że Trybunał ds. Azylu i Imigracji (TAI) musiał dokonać podobnych ustaleń w innych sprawach dotyczących Somalii i wskazał następujące kryteria: 1/ czy strony konfliktu stosowały metody i taktykę działań zbrojnych, które podnosiły ryzyko ofiar cywilnych albo bezpośrednio brały na cel cywilów; 2/czy użycie takich metod lub taktyki było szeroko rozpowszechnione między stronami konfliktu; 3/ czy walki były na ograniczonym terenie czy obejmowały szerokie terytorium; 4/ liczba cywilów zabitych, rannych i wysiedlonych w rezultacie walk. Kryteria te nie były wyczerpujące, Trybunał uważał jednak, że w kontekście tej sprawy były odpowiednią miarą oceny poziomu przemocy w Mogadiszu.

Pod koniec 2008r. Mogadiszu bezspornie nie było bezpiecznym miejscem do życia dla znacznej większości jego mieszkańców. TAI, po dokładnej analizie sytuacji stwierdził, że konflikt zbrojny w Mogadiszu prowadził do przemocy narażającej większość ludności na poważne ryzyko. Nie wykluczył jednak, że niektóre osoby, ze względu na pewne okoliczności można było uważać za bezpieczne, jeśli np. miały bliskie związki z „mocnymi osobistościami” Mogadiszu, jak prominentni biznesmeni, wyżsi rangą uczestnicy powstania lub członkowie silnych gangów przestępczych.

Obiektywne informacje sugerowały, że sytuacja w Mogadiszu w 2009r. poprawiła się. Najświeższe raporty wskazywały jednak, że wszystkie znaczące strony konfliktu nadal stosowały ślepią przemoc przeprowadzając wiele ataków mózdzierzowych przeciwko siłom nieprzyjacielskim w gęsto zaludnionych częściach miasta bez zwracania uwagi na ludność cywilną. Poza tym wszystkie strony nadal używały mózdzierzów bez obserwatorów artyleryjskich lub systemów naprowadzania strzelając generalnie w kierunku ognia przeciwnika albo bombardując miejsca uważane za siedliska opozycji.

Z raportów wynikało również, że w 2010r. sytuacja w Mogadiszu pod względem bezpieczeństwa pogorszyła się. Zdaniem Trybunału duża liczba obiektywnych

informacji wyraźnie wskazywała, że poziom przemocy w Mogadiszu był na tyle wysoki, że stanowił rzeczywiste ryzyko traktowania każdej osoby przebywającej w stolicy w sposób zakazany w art.3. Dochodząc do tego wniosku Trybunał uwzględnił bombardowania i ofensywy wojskowe prowadzone przez wszystkie strony konfliktu, niemożliwą do zaakceptowania liczbę ofiar, dużą liczbę osób wysiedlonych na terenie miasta i poza nim oraz nieprzewidywalność i szeroką skalę konfliktu.

Art.3 wymaga rozważenia możliwych do przewidzenia konsekwencji odesłania do kraju konkretnego indywidualnego skarżącego. Trybunał nie wykluczył, że osoby ustosunkowane byłyby w Mogadiszu chronione. Przypadki takie prawdopodobnie byłyby jednak rzadkie. W rezultacie, zdaniem Trybunału, przemoc w Mogadiszu była tak wszechobecna, że każda przebywająca tam osoba, prawdopodobnie z wyjątkiem szczególnie dobrze ustosunkowanych, byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego w art.3 Konwencji.

Trybunał zauważył, że w tym przypadku rząd miał zamiar odesłać obu skarżących właśnie do Mogadiszu. Nie mógł jednak ograniczyć swoich rozważań dotyczących ryzyka do oceny warunków panujących wyłącznie w Mogadiszu, bo TAI uznał, że mimo istnienia rzeczywistego ryzyka w stolicy, skarżący mogliby przenieść się do bezpieczniejszego regionu w południowej albo centralnej Somalii.

W Wielkiej Brytanii wniosek o azyl lub ochronę uzupełniającą musiałby być oddalony, gdyby podejmujący decyzję uznał, że byłoby rozsądne – i nie nadmiernie uciążliwe – oczekiwanie, że dana osoba przeniesie się w inne miejsce. Trybunał przypomniał, że art.3 jako taki nie zakazuje państwowi przy ocenie, czy powrót danej osoby do kraju przeznaczenia naraziłby ją na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego przez ten przepis, powoływania się na istnienie alternatywy lotu wewnętrznego w inne miejsce kraju. Trybunał stwierdził jednak, że powoływanie się na taką alternatywę nie wpływa na odpowiedzialność wydalającego państwa za zapewnienie, aby skarżący nie był - w rezultacie decyzji o wydaleniu - narażony na traktowanie sprzeczne z art.3 Konwencji. Tak więc, jako warunek wstępny - aby można było powołać się na taką alternatywę - muszą istnieć pewne gwarancje: osoba, która ma być wydalana musi mieć możliwość podróży na dany teren, przyjęcia tam i osiedlenia. Jeśli ich nie ma, może pojawić się problem na tle art.3, tym bardziej, gdy przy braku tych gwarancji istnieje możliwość znalezienia się przez nią w części kraju, w której może być narażona na złe traktowanie.

Obywatele Somalii nie mogliby być przyjęci w Somalilandzie albo Puntlandzie, chyba że się tam urodzili albo mieli tam silne powiązania klanowe, Trybunał nie widział jednak żadnych podobnych przeszkód uniemożliwiających reemigrantowi Somalijczykowi przyjęcie go w innej części południowej i centralnej Somalii. Ze względu jednak na kryzys humanitarny oraz wynikające z niego obciążenia dla jednostek i tradycyjnej struktury klanowej, Trybunał uważał, że w praktyce reemigrant nie mógł znaleźć schronienia ani wsparcia tam, gdzie nie miał bliskich. Jeśli nie miał takich powiązań rodzinnych ani nie mógł bezpiecznie dojechać na tereny, na których je miał, można było

rozsądnie uznać, że musiałby szukać schronienia w ośrodku dla uchodźców wewnętrznych albo w obozie dla uchodźców. Tak więc, przy rozważaniu alternatywy przeniesienia się drogą lotniczą w inne miejsce na terenie kraju, Trybunał musi w pierwszej kolejności – zanim rozważy, czy reemigrant byłby narażony na ryzyko złego traktowania w takim ośrodku lub obozie ze względu na panujące w nich warunki – ustalić, czy istniało ryzyko złego traktowania w przypadku przejazdu przez inną część południowej i centralnej Somalii albo osiedlenia się tam.

W południowej i centralnej Somalii działa wiele lotnisk, jednak wszystkie osoby, które stały przed perspektywą odesłania z Wielkiej Brytanii, miały być odtransportowane na Lotnisko Międzynarodowe w Mogadiszu. Mimo ataków ugrupowania Al - Shabaab przyjmuje ono codziennie kilkanaście samolotów. Nie było więc rzeczywistego ryzyka złego traktowania na tym lotnisku osoby odesłanej do południowej i centralnej Somalii.

Mogadiszu nie jest bezpiecznym miejscem dla większości Somalijczyków, ale reemigrant może lecieć z tamtejszego lotniska międzynarodowego do innej części południowej i centralnej Somalii bez konieczności wjazdu do miasta. Bezpieczeństwo takiej podróży uzależnione jest jednak od jej kierunku.

Trybunał był gotów zgodzić się, że reemigrant mógł udać się z Lotniska Międzynarodowego w Mogadiszu do innej części południowej i centralnej Somalii bez narażenia się wyłącznie ze względu na sytuację ogólnie panującej przemocy na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego w art.3. W dużym jednak stopniu byłoby to uzależnione od tego, gdzie znajdują się rodzinne strony reemigranta. Trybunał nie był w stanie ocenić ogólnego poziomu przemocy w każdej części południowej i centralnej Somalii. Nawet, gdyby się tego podjął, jego wnioski stałyby się prawdopodobnie bardzo szybko nieaktualne. W rezultacie jeśli dom skarżącego leży w jednym z rejonów dotkniętych konfliktem, należało uznać, że warunki tam panujące nie spełniały w momencie jego odesłania wymagań art.3.

Powszechnie panująca przemoc nie była jedynym ryzykiem, na jakie reemigrant byłby narażony, gdyby miał przenieść się do innej części południowej i centralnej Somalii. Z raportów wynika, że najniższy poziom takiej przemocy istnieje na terenach pod kontrolą Al-Shabaab, panuje tam jednak najgorsza sytuacja z punktu widzenia praw człowieka. W rezultacie nawet, jeśli reemigrant mógłby tam się udać i osiedlić bez narażenia się na rzeczywiste ryzyko złego traktowania ze względu na powszechnie panującą przemoc, nadal może być na nie narażony ze względu na brak gwarancji praw człowieka.

Na terenach pod swoją kontrolą ugrupowanie Al-Shabaab wprowadza szczególnie drakońską wersję prawa szarijatu, daleko wykraczającą poza tradycyjną interpretację islamu w Somalii. Stanowi ona w istocie „represyjną formę kontroli społecznej”. Raporty wskazują, że Al-Shabaab są zainteresowani każdym najmniejszym szczegółem życia codziennego, w tym sposobem ubierania się przez mężczyzn i kobiety, długością bród mężczyzn, stylem słuchanej muzyki a nawet wyborem melodii dzwonka w telefonie

komórkowym. Szczególnie interesują się kobietami. Poza surowymi regułami dotyczącymi ubioru, nie mogą one wychodzić poza dom w towarzystwie mężczyzn, nawet męskich krewnych. Zmuszone były do zamknięcia swoich sklepów, bo uznano, że działalność handlowa umożliwiła im „mieszanie się z mężczyznami”. Istniały również raporty o systematycznej przymusowej rekrutacji przez nich dorosłych i dzieci.

Restrykcyjna interpretacja prawa szarijatu przez ugrupowanie Al-Shabaab odnosi się nie tylko do osób mieszkających na terenach pod ich kontrolą, ale również przez nie podróżujących. Al-Shabaab wprowadziło punkty kontrolne na drogach do miejscowości pozostających pod ich kontrolą, na których przeszukuje się towary i ludzi w celu upewnienia się, że przestrzegają ściśle reguł islamu. Ci, którzy się im nie podporządkują, mogą mieć w takich miejscach poważne problemy.

Mimo istnienia reżimu represyjnego tereny kontrolowane przez ugrupowanie Al-Shabaab są generalnie bezpieczne dla Somalijczyków. Warunkiem jest podporządkowanie się ich regułom. W sytuacji jednak, gdy Al-Shabaab dopiero zaczęło zajmować tę część Somalii, trudno przyjąć, że Somalijczycy bez świeżego doświadczenia życia w ten sposób byłoby odpowiednio przygotowani do dostosowania się do nowych warunków. Byliby więc narażeni na ryzyko zainteresowania ze strony Al-Shabaab albo przejeżdżając przez tereny przez nie kontrolowane albo osiedlając się na nich. Ryzyko to byłoby jeszcze większe w przypadku Somalijczyków przebywających wcześniej wystarczająco długo zagranicą, aby się „uzachodnić”, bo pewnych cech, jak obcy akcent, nie dałoby się ukryć.

Nie można było w żaden sposób przewidzieć losu reemigranta, na którego Al-Shabaab zwróciła uwagę z powodu nieprzestrzegania ich reguł. Raporty sugerują, że wymierzone kary mogą obejmować kamienowanie, amputację kończyn, chłostę i inne kary cielesne. Wszystkie z nich mogły być na tyle dolegliwe, aby były objęte art.3. Trybunał zgodził się, że kara byłaby prawdopodobnie uzależniona od wagi naruszenia, ale nie można było ignorować raportów, z których wynikało, że Somalijczycy byli bici lub chłostani za względnie drobne wykroczenia.

W rezultacie reemigrant nie mający świeżo nabytego doświadczenia życia w Somalii byłby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego w art.3 na terenach kontrolowanych przez Al-Shabaab. Tak więc, jeśli właśnie te tereny są stronami rodzinnymi reemigranta albo musiałby on przez nie podróżować, aby dotrzeć w swoje strony rodzinne, należało uznać, że nie mógłby on tego uczynić bez narażenia się na rzeczywiste ryzyko złego traktowania naruszającego art.3.

W sprawie Salah Sheekh v. Holandia (orzeczenie z 11 stycznia 2007r.) Trybunał stwierdził, że warunki społeczno – gospodarcze i humanitarne w kraju przeznaczenia nie muszą mieć decydującego wpływu na kwestię, czy dana osoba byłaby tam narażona na rzeczywiste ryzyko złego traktowania w rozumieniu art.3. Jednak w sprawie N. v. Wielka Brytania (orzeczenie z 27 maja 2008r.) orzekł, że chociaż Konwencja ma w istocie

chronić prawa obywatelskie i polityczne, fundamentalne znaczenie art.3 oznacza, że Trybunał musi zachować pewną otwartość, aby w zupełnie wyjątkowych przypadkach nie dopuścić do wydalenia. Uznał więc, że warunki humanitarne mogą prowadzić do naruszenia art.3 Konwencji w szczególnych okolicznościach, w których istniały nieodparte względy humanitarne przemawiające przeciwko wydaleniu.

W niedawno wydanym orzeczeniu M.S.S. v. Belgia i Grecja (z 21 stycznia 2011r.) Trybunał stwierdził, że nie wyklucza odpowiedzialności państwa na podstawie art.3 w przypadku skarżącego - całkowicie zależnego od pomocy państwa – który zetknął się z urzędową obojętnością w sytuacji braku możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb urągającego ludzkiej godności. W tamtej sprawie skarżący przez całe miesiące żył w stanie wyjątkowego ubóstwa oraz w ciągłym strachu przed atakami lub napadami rabunkowymi bez żadnej szansy na poprawę swojej sytuacji. Warunki te zostały uznane za sprzeczne z art. 3 a bezpośrednio odpowiedzialna za naruszenie była Grecja, bo właśnie to państwo nie zapewniło mu odpowiednich warunków życiowych. Z kolei Belgia naruszyła art.3 z powodu tego m.in., że przekazała skarżącego do Grecji narażając go w ten sposób świadomie na warunki życiowe oznaczające poniżające traktowanie.

W tym przypadku rząd twierdził – jeszcze przed publikacją orzeczenia Trybunału w sprawie M.S.S. - że odpowiedni test przy ocenie, czy ekstremalnie złe warunki humanitarne osiągnęły poziom art.3 został zastosowany w sprawie N. v. Wielka Brytania. Tak więc warunki humanitarne tylko bardzo wyjątkowo, kiedy za odesłaniem do kraju przemawiały przemożne racje, mogą oznaczać problem na tle art.3.

Trybunał przypomniał, że sprawa N. v. Wielka Brytania dotyczyła odesłania skarżącej zakażonej wirusem HIV do Ugandy, gdzie jej prognoza na przeżycie była prawdopodobnie ograniczona ze względu na gorsze warunki leczenia od tych, jakie istniały w Wielkiej Brytanii. Zauważył, że szkoda, jaka mogła w ten sposób zostać wyrządzona miała wynikać nie z zamierzonych działań lub zaniechań władz publicznych albo podmiotów niepublicznych, ale z naturalnej choroby i braku wystarczających środków leczenia w kraju przeznaczenia. Ani choroba skarżącej ani gorsze warunki leczenia nie były wynikiem działania lub zaniechania państwa przeznaczenia ani żadnego podmiotu niepublicznego w tym państwie.

Gdyby ekstremalnie złe warunki humanitarne w Somalii wynikały wyłącznie albo głównie z biedy albo nieposiadania przez państwo środków radzenia sobie z naturalnie występującym zjawiskiem, takim jak susza, można byłoby z pewnością uznać, że test ze sprawy N. v. Wielka Brytania był odpowiedni. Chociaż susza przyczyniła się do kryzysu humanitarnego, jego przyczyną były jednak głównie bezpośrednie lub pośrednie działania stron konfliktu. Z raportów wynika, że wszystkie strony decydowały się na walkę w gęsto zaludnionych terenach miejskich bez zwracania uwagi na bezpieczeństwo ludności cywilnej. Sam ten fakt doprowadził do przesiedleń na wielką skalę oraz upadku infrastruktury społecznej, politycznej i gospodarczej. Ponadto, sytuacją uległa

poważnemu zaostreniu na skutek odmowy ugrupowania Al-Shabaab wyrażenia zgody na działanie międzynarodowych agencji pomocowych w rejonach pozostających pod ich kontrolą chociaż duża część Somalijczyków żyje w warunkach poważnego braku środków do życia. W rezultacie Trybunał uznał, że podejście przyjęte w sprawie N. v. Wielka Brytania nie było tu odpowiednie. Uważał, że bardziej odpowiednie było to przyjęte w sprawie M.S.S. v. Belgia i Grecja, które wymaga uwzględnienia możliwości zaspokojenia przez skarżącego swoich najbardziej podstawowych potrzeb takich, jak wyżywienie, higiena i dach nad głową, jego podatności na złe traktowanie oraz szans poprawy sytuacji w rozsądnej perspektywie.

Raporty wskazują, że warunki w jakich żyją uchodźcy wewnętrzni w południowej i centralnej Somalii są ekstremalnie złe. Przed ostatnim okresem suszy ponad połowa ludności Somalii była uzależniona od pomocy żywnościowej, a wielu z nich żyło na terenach, z których wycofał się Światowy Program Żywnościowy (WFP). Dwa miliony ludzi, reprezentujące ponad 1/4 populacji Somalii narażone były na kryzys humanitarny. ONZ uważała, że liczba ta wzrosła już do 2,4 miliona a więc blisko 1/3 ludności Somalii a przy braku deszczu sytuacja uległaby dalszemu pogorszeniu. Mimo kryzysu humanitarnego Al-Shabaab nadal jednak odmawia wstępu międzynarodowych organizacji pozarządowych na tereny pod ich kontrolą.

Mimo obecności UNHCR w obozach uchodźców i dostępności pomocy humanitarnej są one poważnie przeludnione. Miały początkowo pomieścić ok. 90 tys. osób, z najświeższych raportów wynikało jednak, że żyje w nich ok. 280 tys. zarejestrowanych uchodźców. To musiało oznaczać znaczne pogorszenie warunków.

Z napływających informacji wynika brak bezpieczeństwa w obozach, w których panuje na dużą skalę złodziejstwo i przemoc seksualna. Stan ten jest - jak się wydaje - częściowo wynikiem niewielkiej tylko obecności policji a częściowo – jej bierności. Poza tym z niektórych raportów wynika, że władze kenijskie wykorzystują trudną sytuację uchodźców i rekrutują ich do walki z Tymczasowym Rządem Federalnym Somalii.

Raporty Amnesty International i Human Rights Watch wskazują, że uchodźcy nie mogą opuszczać obozów, poza wyjątkowymi sytuacjami, a znaleźni poza obozami bez “zezwolenia na poruszanie się” są aresztowani, karani grzywnami oraz więzieni czasami przez całe miesiące.

Z tych względów Trybunał uważał, że warunki obozach były wystarczająco złe, aby oznaczały traktowanie zakazane w art.3 Konwencji. Tak więc, każdy reemigrant zmuszony do szukania schronienia w obozach byłby narażony na rzeczywiste ryzyko złego traktowania stanowiącego naruszenie art.3 ze względu na ekstremalnie złe warunki humanitarne.

W podsumowaniu Trybunał uznał, że ogólnie panująca w Mogadiszu przemoc była wystarczająco znaczna, że pozwalała uznać, iż każdy reemigrant byłby narażony na

rzeczywiste ryzyko złego traktowania zakazanego w art.3 wyłącznie ze względu na samą swoją tam obecność, chyba że zostałyby wykazane, że był on wystarczająco dobrze ustosunkowany, aby móc liczyć na ochronę.

Art.3 nie wyklucza jednak możliwości powoływania się przez państwa na alternatywę lotów w inne miejsca kraju pod warunkiem, że reemigrant może polecieć, zostać przyjęty i osiedlić się na danym terenie bez narażenia się na rzeczywiste ryzyko złego traktowania sprzecznego z art.3. Nie wyklucza to jednak, że w pewnych częściach południowej i centralnej Somalii reemigrant nie będzie narażony na złe traktowanie wyłącznie ze względu na powszechnie panującą przemoc. Może to mieć miejsce w przypadkach, gdy ma on bliskich krewnych w regionie, w którym mógłby skutecznie szukać schronienia. Jeśli ich nie ma, albo mieszkają oni w rejonach, do których nie można bezpiecznie dotrzeć, musiałyby prawdopodobnie zgłosić się do ośrodka dla uchodźców wewnętrznych albo do obozu uchodźców.

Jeśli krewni reemigranta żyją w regionie pod kontrolą Al-Shabaab, albo w regionie, do którego można dotrzeć wyłącznie przez takie terytoria, nie mógłby on się tam przenieść bez ryzyka złego traktowania, chyba że można wykazać, iż ma świeżo nabyte doświadczenie życia w Somalii i potrafiłby nie zwracać na siebie uwagi Al-Shabaab. W razie prawdopodobieństwa, że reemigrant znajdzie się w ośrodku dla uchodźców wewnętrznych albo w obozie dla uchodźców, istniałoby – zdaniem Trybunału - rzeczywiste ryzyko narażenia na traktowanie naruszające art.3 ze względu na panujące w nich warunki humanitarne.

Trybunał stwierdził w związku z tym, że gdyby Sufi miał pozostać w Mogadiszu, byłby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego w art.3. W sytuacji, gdy pochodził z miasta Qoryoley mógł mieć tam bliską rodzinę i liczyć na wsparcie. Miasto pozostaje jednak pod kontrolą Al-Shabaab i w razie przeniesienia się tam istniało rzeczywiste ryzyko traktowania go w sposób spreczny z art.3. Dowody nie wskazywały, aby miał rodzinę w innej części południowej i centralnej Somalii. W rezultacie, ponieważ nie mógł bezpiecznie pojechać do Qoryoley, istniało prawdopodobieństwo, iż znalazłby się w ośrodku albo w obozie. Warunki w nich były wystarczająco złe, aby wchodził w grę art.3. Byłby on w szczególnie trudnej sytuacji ze względu na chorobę psychiczną. Tak więc odesłanie go do Mogadiszu oznaczałoby naruszenie jego praw na podstawie art.3 Konwencji (jednogłośnie).

Elmi z kolei byłby narażony na rzeczywiste ryzyko złego traktowania, gdyby pozostał w Mogadiszu. Chociaż należał do większościowego klanu Isaaq, nie oznaczało to, że był wystarczająco dobrze ustosunkowany, aby mógł korzystać z ochrony. Zdaniem Trybunału nie byłby on w stanie bezpiecznie przenieść się na terytorium południowej i centralnej Somalii. Nie było dowodów sugerujących, iż miał jakąś bliższą rodzinę w tym regionie. Poza tym istotny był fakt, że przybył do Wielkiej Brytanii w 1988r, jako dziesiętnastolatek i spędził tam 22 lata. Podobnie, jak Sufi, nie doświadczył życia pod rządami represyjnego reżimu Al-Shabaab. W rezultacie, gdyby usiłował schronić się na

terenach pod ich kontrolą, byłby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. Podobnie byłoby, gdyby starał się schronić w ośrodku dla uchodźców wewnętrznych lub w obozie dla uchodźców.

Trybunał przypomniał jednak, że urodził się on w Somalilandzie i według jego słów należał do klanu Isaaq. Osoby pochodzące z tego regionu albo silnie z nim związane - jak należące do klanu Isaaq - mogłyby tam wrócić. Jeśli jednak byłby on przyjęty w Somalilandzie, nie było jasne dlaczego miał być odesłany z Wielkiej Brytanii do Mogadyszu a nie do Hargeisy – miasta, do którego w przeszłości były bezpośrednio odsyłane osoby pochodzące z Somalilandu. Rezygnacja z tej praktyki zaprzeczająca – jak się wydaje – twierdzeniu, że mógłby tam liczyć na przyjęcie.

Tak więc, Trybunał nie był przekonany, że drugi ze skarżących mógł pojechać do Hargeisy, zostać przyjęty i osiedlić się tam. Uznał więc, że również w jego przypadku odesłanie do Mogadyszu byłoby naruszeniem art.3 Konwencji (jednogłośnie).

Wielka Brytania musi zapłacić pierwszemu ze skarżących 14, 5 tys. euro a drugiemu 7,5 tys. euro jako zwrot kosztów i wydatków związanych z tym postępowaniem.

Uwagi:

Orzeczenie to polecam wszystkim, którzy zajmują się w Polsce problematyką uchodźców. Pokazuje, jak wnikliwa analiza przy pomocy wielu różnorodnych materiałów jest niezbędna, aby wykluczyć deportację cudzoziemca w warunkach narażających go na traktowanie zakazane w art.3 Konwencji. Deportacja mimo takiego ryzyka oznacza jego naruszenie.