

**Zajęcie w październiku 2002r. teatru “Dubrowka” w Moskwie przez separatystów czeczeńskich i decyzja o unieszkodliwieniu terrorystów i uwolnieniu zakładników przy użyciu gazu**

**Finogenov i inni przeciwko Rosji (orzeczenie – 20 grudnia 2011r., Izba (Sekcja I), skargi nr 18299/03 i 27311/03)**

*Ze skargą do Trybunału wystąpiło 64 byłych zakładników i krewnych osób wziętych jako zakładnicy 23 października 2002r. w teatrze w Moskwie znanym pod nazwą „Nord-Ost” albo “Dubrowka” przez grupę ponad 40 terrorystów należących do ruchu czeczeńskich separatystów. Przez następne trzy dni ponad 900 osób było trzymany na muszce w tym teatrze. W teatrze zainstalowano również pułapki i wśród zakładników rozmieszczono 18 zamachowców. Terrorysty domagali się m.in. całkowitego wycofania z terytorium Czeczenii wojsk rosyjskich.*

*Pod dowództwem Federalnej Służby Bezpieczeństwa (FSB) została powołana specjalna komórka kryzysowa mająca prowadzić negocjacje i uwolnić zakładników. FSB opracowała w całkowitej tajemnicy plan ich uwolnienia przez wojsko. Poza tym, komórka kryzysowa przygotowała wszystko, co niezbędne na ewentualność masowej ewakuacji zakładników i konieczność udzielenia im pomocy medycznej. Przygotowania te opierały się na założeniu, że w razie eskalacji wydarzeń zakładnicy mieliby obrażenia spowodowane eksplozjami albo strzałami z broni palnej. Na miejsce wysłano wiele służb ratunkowych. Niektóre szpitale w mieście zwiększyły możliwości przyjęć i otrzymały dodatkowe wyposażenie. Zmobilizowano dodatkowy personel medyczny, a stacje pogotowia ratunkowego zostały uprzedzone o możliwej potrzebie masowej wysyłki karetek oraz o ich niezbędnym wyposażeniu.*

*Równocześnie prowadzono negocjacje z terrorystami. Niektórzy zakładnicy zostali zwolnieni oraz uzyskano zgodę na dostarczenie pewnej ilości żywności i wody pitnej. W tym okresie terrorysty zabili wiele osób. Nie było jasne, czy były to egzekucje dokonane dla przykładu, czy zostały zabite osoby, które stawiały im opór czy też osoby, które w przekonaniu terrorystów dostały się do wnętrza teatru w celach szpiegowskich.*

*Zdaniem skarżących terrorysty byli otwarci na dalsze negocjacje. Władze jednak uznały, że istniało realne ryzyko, że zakładnicy zostaną rozstrzelani albo zabici w eksplozji ładunku wybuchowego. Z tego względu wczesnym rankiem 26 października rosyjskie siły bezpieczeństwa wpuściły przez system wentylacyjny do głównego hallu budynku specjalny gaz narkotyzujący a specjalna jednostka rozpoczęła jego szturm. Wszyscy terrorysty zostali zabici. Większość zakładników udało się uwolnić, ale 125 z nich zmarło na miejscu albo w miejskich szpitalach. Niektórzy z tych, którzy przeżyli, nadal mają poważne problemy zdrowotne.*

*Skarżący twierdzili, że akcja ratownicza była zupełnie chaotyczna poczynając od ewakuacji zakładników i ich segregacji, transportu do szpitali aż do ich przyjęcia do szpitali. Nieprzytomni uwolnieni zakładnicy leżeli na ziemi przed budynkiem. Niektórzy z nich zmarli tylko dlatego, że położono ich na plecach i udusili się własnymi wymiocinami albo językiem. Według skarżących nie było wystarczającej liczby karetek, w związku z czym uwolnieni zakładnicy byli transportowani do szpitali w zwykłych autobusach miejskich bez personelu medycznego i pomocy policji drogowej, która*

umożliwiłaby ich szybkie dotarcie do celu. Wyposażenie personelu medycznego nie pozwalało na przyjęcie tak wielu poszkodowanych. Nie wiedział on o użyciu gazu ani jego właściwościach, nie miał też odpowiedniego wyposażenia. Poza tym jednostki ratownicze, karetki i szpitale nie miały na składzie wystarczającej ilości nalaxonu, środka ratującego przed skutkami gazu. Przedstawili również raport mikrobiologa z jednego z uniwersytetów amerykańskich, który twierdził, że w takiej sytuacji władze powinny przewidzieć, że wiele osób umrze i będzie potrzeba natychmiastowych interwencji medycznych. Jego zdaniem wcześniejsze choroby nie mogły istotnie przyczynić się do śmierci pod wpływem gazu. Na potwierdzenie swoich zarzutów skarżący przekazali również treść wywiadów prasowych z byłymi zakładnikami, pracownikami ratownictwa i kierowcami autobusów oraz zapisy video pokazujące przebieg ewakuacji.

Rząd twierdził, że decyzja o szturmie na budynek była całkowicie zgodna z normami krajowymi i zobowiązaniami międzynarodowymi Rosji i została podjęta dopiero po niepowodzeniu negocjacji. Byli zakładnicy zeznali, że nie widzieli innego rozwiązania, bo terroryści kazali im szykować się na śmierć. Ewakuacja i transport zakładników przebiegały szybko i w sposób dobrze zorganizowany, a szpitale były gotowe i wyposażone na ich przyjęcie. Generalnie, operacja ratownicza, w okolicznościach, w jakich się odbywała, była przeprowadzona w sposób możliwie najskuteczniejszy.

W ślad za tymi wydarzeniami prokurator miejski w Moskwie wszczął śledztwo. W związku z samym aktem terroru, zidentyfikowano terrorystów i osoby ich wspomagające, ustalono również w znacznym stopniu okoliczności, które doprowadziły do wzięcia zakładników. Pomocnik terrorystów działający poza teatrem został postawiony przed sądem i skazany. Równocześnie, prokurator uporczywie odmawiał zbadania i oceny działań władz w związku z tym kryzysem. W październiku 2003r. w oparciu o wyniki sekcji zwłok stwierdził, że 125 zakładników zmarło w rezultacie połączonego efektu indywidualnych słabości i chronicznych chorób, zaostrzonych przez przeżyty przez nich stres. Użyty gaz miał w najlepszym wypadku pośredni wpływ na ich śmierć. Uznano więc, że śmierć zakładników nastąpiła na skutek czynników naturalnym a nie użycia gazu przez FSB. Następnie, w oparciu o raporty urzędników struktur zdrowia publicznego i służb ratownictwa, które ogólnie opisywały operację jako sukces, prokurator postanowił, że nie ma potrzeby dalszego zajmowania się tą kwestią.

W toku śledztwa przysłuchano również dużą liczbę innych świadków. Wielu z nich, zwłaszcza zwykli lekarze i sanitariusze oraz pracownicy ratownictwa opisywali operację znacznie bardziej krytycznie. W szczególności twierdzili, że brak było scentralizowanej koordynacji zarówno na miejscu, jak i wśród służb ratowniczych i medycznych. Nie wiadomo, jakie zabiegi były już wcześniej stosowane wobec ofiar (zwłaszcza nie było jasne, komu zrobiono zastrzyk nalaxonu, bo osoby te nie zostały w żaden sposób oznakowane; w rezultacie niektórym zrobiono je dwu albo trzykrotnie). Zwracali uwagę na ciężkie ciężarówki i buldożery blokujące ruch wokół teatru. W autobusach transportujących ofiary brak było personelu medycznego i wyposażenia. Załogi karetek i kierowcy autobusów nie wiedzieli, gdzie mają się kierować (w rezultacie do niektórych szpitali dotarło zdecydowanie za dużo pacjentów w krytycznym stanie). Nie było informacji o użyciu gazu, nie mówiąc o instrukcji w sprawie sposobu postępowania z osobami zatrutymi oraz wystarczającej ilości środków zwalczania jego skutków.

*W następnych latach skarżący oraz grupa rosyjskich parlamentarzystów systematycznie starali się doprowadzić do wznowienia śledztwa w sprawie zaniedbań władz w trakcie szturmów i operacji ratowniczej. Prokurator nie znalazł jednak do tego podstaw.*

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili, że użycie siły było w tym przypadku nieproporcjonalne, a sięgnięcie po gaz spowodowało więcej szkód niż korzyści. Zarzucili również, że operacja ratownicza została nieodpowiednio zaplanowana i przeprowadzona, a zakładnicy nie otrzymali odpowiedniej pomocy medycznej. Ich zdaniem śledztwo karne koncentrowało się na samym akcie terroru bez próby wyjaśnienia braków organizacji operacji ratowniczej (art.2 Konwencji).

Przed rozpatrzeniem tych zarzutów Trybunał musiał rozwiązać istotny spór między stronami dotyczący faktu, którego wynik mógł wpłynąć na podejście Trybunału do tej sprawy. Skarżący charakteryzowali gaz użyty przez siły bezpieczeństwa jako substancję trującą i „śmiercionośną siłę” w rozumieniu orzecznictwa Konwencji. Władze wielokrotnie twierdziły jednak, że gaz był nieszkodliwy, tak więc nie było bezpośredniego związku przyczynowego między śmiercią zakładników i tym gazem. Podobnie argumentował rząd w swoich uwagach dotyczących dopuszczalności i przedmiotu skargi. Jeśli gaz ten był rzeczywiście nieszkodliwy, a śmierć zakładników nastąpiła z powodów naturalnych, Trybunał nie miałby do rozpatrzenia żadnej kwestii na tle art.2 Konwencji.

Trybunał przypomniał w związku z tym swoje orzecznictwo potwierdzające, iż przy ocenie dowodów stosowany jest standard dowodowy “bez uzasadnionych wątpliwości”. Dowód taki może wynikać z istnienia równocześnie wystarczająco mocnych, jasnych i zgodnych ze sobą wniosków lub podobnych nieobalonych domniemań faktycznych. W tym kontekście, istotną rolę odgrywa również zachowanie stron. Trybunał jest świadomy posłankowej natury swojej roli i zdaje sobie sprawę, iż musi być ostrożny przy braniu na siebie roli sądu pierwszej instancji ustalającego fakty, jeśli nie jest to nieuniknione ze względu na konkretne okoliczności. W przypadku zarzutów na tle art.2 i 3 Konwencji Trybunał musi stosować szczególnie skrupulatną kontrolę nawet, jeśli wcześniej toczyła się jakaś krajowa procedura lub śledztwo.

Istniały odmienne wersje wydarzeń w dniach 23-26 października 2002r. Trybunał nie znał dokładnego składu użytego gazu. Nie został on przez siły bezpieczeństwa ujawniony ani sądom ani organom śledczym. Trybunał zgodził się, że mogą istnieć uprawnione powody utrzymywania jego składu w tajemnicy. Niezależnie od tego miał jednak wystarczający materiał, aby dokonać rozstrzygających ustaleń dotyczących jego właściwości, przynajmniej w zakresie wymaganym, ze względu na zarzuty skarżących.

Oficjalne wyjaśnienie masowej śmierci zakładników 26 października 2002r. polegało na stwierdzeniu, że wszystkie te osoby zmarły na skutek osłabienia spowodowanego sytuacją albo poważnej choroby. Urzędowi eksperci w swoim raporcie stwierdzili, że nie było bezpośredniego związku przyczynowego między ich śmiercią i użyciem gazu, który był tylko jednym z wielu czynników, które doprowadziły do tragicznego rezultatu. Trybunał nie

kwestionował tymczasowych wniosków krajowych biegłych dotyczących stanu medycznego każdej pojedynczej ofiary. Uważał jednak, że ogólny wniosek tego raportu, gdyby miał zastosowanie do wszystkich zmarłych zakładników (z wyjątkiem zastrzelonych przez terrorystów), trudno było zaakceptować. Nie sposób sobie wyobrazić, że 125 osób w różnym wieku i o różnych warunkach fizycznych zmarło prawie równocześnie w tym samym miejscu z powodu rozmaitych swoich wcześniejszych problemów zdrowotnych. Masowej śmierci zakładników nie można było również tłumaczyć warunkami ich uwięzienia przez trzy dni. W tym czasie żaden z nich nie zmarł mimo przedłużającego się braku żywności i wody, braku ruchu, stresu, itd. Rząd sam przyznał, że nie można było przewidzieć skutków działania tego gazu i uważał, że pewne straty były nie do uniknięcia. Z tego wynikało, że gaz ten nie był “nieszkodliwy”, bo “nieszkodliwy” oznacza brak poważnych negatywnych skutków.

Trybunał zgodził się, że prawdopodobnie gaz nie miał zabić ani terrorystów ani zakładników. Był więc bliższy “broni obezwładniającej nie grożącej śmiercią” niż broni palnej. To była jego ważna cecha. Trybunał uznał, że nie miał potrzeby decydować, czy gaz był „śmiercionośną siłą” czy “bronią nie grożącą śmiercią”. Z argumentów rządu oraz przebiegu wydarzeń wyraźnie wynikało, że w najlepszym wypadku był on potencjalnie niebezpieczny dla zwykłej osoby, a potencjalnie śmiertelny dla osoby osłabionej. Możliwe, że na niektóre osoby wpływał bardziej niż na inne ze względu na ich stan fizyczny. Możliwe nawet, że jedna lub dwa przypadki były śmiercią naturalną bez żadnego związku z gazem. Jednak teza, że gaz był główną przyczyną śmierci znacznej liczby ofiar, byłaby ryzykowna.

Sprawa ta dotyczyła więc posłużenia się przez władze niebezpieczną substancją (niezależnie od jej określenia) w operacji ratowniczej, w której doszło do śmierci wielu osób, które władze starały się uwolnić i do śmiertelnego zagrożenia innych. Sytuacja ta była więc objęta art.2 Konwencji. W rezultacie Trybunał musiał zbadać, czy użycie siły było zgodne z wymaganiami tego przepisu.

Art.2 Konwencji, który chroni prawo do życia i określa okoliczności, w których pozbawienie życia może być usprawiedliwione, jest jednym z najbardziej fundamentalnych postanowień Konwencji, od którego niedozwolona jest żadna derogacja. Wraz z art.3 Konwencji, odnosi się również do jednej z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy. Okoliczności, w których pozbawienie życia może być usprawiedliwione, wymagają więc ścisłej interpretacji.

Jak wskazuje sam tekst art.2 użycie śmiercionośnej siły przez funkcjonariuszy stosowania prawa może być w pewnych okolicznościach usprawiedliwione. Art.2 nie przyznaje im jednak wolnej ręki. Nieuregulowana i arbitralna akcja funkcjonariuszy państwa jest niezgodna ze skutecznym poszanowaniem praw człowieka. Oznacza to, że – niezależnie od zgody na nie w prawie krajowym – operacje przywracania porządku muszą być wystarczająco uregulowane w systemie odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń przed arbitralnością i nadużyciem siły a nawet przed możliwym do uniknięcia wypadkiem.

W przypadku użycia śmiertelnej siły w operacji przywracania porządku trudno oddzielić negatywne obowiązki państwa na podstawie Konwencji od jego obowiązków pozytywnych. Trybunał bada wtedy zwykle, czy operacja była zaplanowana i kontrolowana przez władze tak, aby możliwie zminimalizować sięganie po śmiertelną siłę oraz straty w ludziach, oraz czy przy wyborze możliwych środków i metod prowadzenia operacji bezpieczeństwa zachowana została całkowita ostrożność.

Obowiązki pozytywne państwa na podstawie art.2 nie są bezwarunkowe. Nie każde domniemane zagrożenie dla życia oznacza dla władz obowiązek podjęcia konkretnych działań w celu jego oddalenia. Powstaje on jedynie, gdy w danym okresie władze wiedziały albo musiały wiedzieć o istnieniu realnego i bezpośredniego ryzyka dla życia, jeśli zachowały pewien stopień kontroli nad sytuacją. Trybunał wymaga od państwa wyłącznie takich działań, jakie w danych okolicznościach są możliwe. Wchodzący w grę obowiązek pozytywny należy interpretować w sposób nie nakładający na władze niemożliwego lub nieproporcjonalnego ciężaru, nie zapominając równocześnie o trudnościach związanych z utrzymaniem porządku we współczesnych społeczeństwach, nieprzewidywalności ludzkich zachowań i wymaganych wyborach operacyjnych dotyczących priorytetów i środków.

W związku z kwestią wymaganego standardu kontroli Trybunał stwierdził, że zasadniczo wszelkie użycie śmiertelnej siły musi być „absolutnie konieczne” dla osiągnięcia jednego lub więcej celów wskazanych w ust.2 lit. a i c art.2 Konwencji. Termin ten wskazuje, że przy ustalaniu, czy działanie państwa było konieczne w społeczeństwie demokratycznym zgodnie z ust.2 artykułów od 8 do 11 Konwencji Trybunał ma obowiązek stosować bardziej niż zwykle surowszy i nieodparty test konieczności. W rezultacie użyta siła musi być ściśle proporcjonalna do celów, jakie mają być przy jej pomocy osiągnięte.

Czasami jednak Trybunał może jednak odejść od rygorystycznego standardu absolutnej konieczności, bo jego stosowanie może okazać się zwyczajnie niemożliwe, gdy pewne aspekty sytuacji wykraczają daleko poza kompetencje Trybunału, władze muszą działać pod ogromną presją czasu, a ich kontrola sytuacji ograniczona jest do minimum.

Trybunał doskonale zdawał sobie sprawę z trudności, przed jakimi stoją państwa chroniąc swoją ludność przed terrorystyczną przemocą i brał pod uwagę skomplikowany charakter tego problemu. W bardziej specyficznym kontekście rosyjskim terroryzm ze strony rozmaitych ruchów separatystycznych na północnym Kaukazie był głównym zagrożeniem dla bezpieczeństwa państwowego i publicznego w Rosji przez ponad piętnaście lat, a zwalczanie terroryzmu jest uprawnioną troską władz rosyjskich.

Branie zakładników było niestety w ostatnich latach szeroko rozpowszechnionym zjawiskiem. Skala kryzysu 23-26 października 2002r. przekroczyła jednak granice tego, co było dotychczas znane. To spowodowało, że był on sytuacją prawdziwie wyjątkową. Wchodziło w grę życie kilkuset osób, terroryści byli ciężko uzbrojeni, dobrze wyszkoleni i oddani swojej sprawie. Wcześniej nie można było podjąć żadnych konkretnych wstępnych przygotowań militarnych do szturmów. Wzięcie zakładników przez terrorystów było w tym

przypadku dla władz czymś niespodziewanym. W rezultacie wojskowe przygotowania do szturmów musiały być podjęte błyskawicznie i z zachowaniem pełnej tajemnicy.

Należało odnotować, że władze nie kontrolowały sytuacji wewnątrz budynku, musiały jednak podejmować trudne i bolesne decyzje. Był gotów przyznać im pewną swobodę oceny, przynajmniej jeśli chodzi o aspekty wojskowe i techniczne, nawet jeśli obecnie, z perspektywy czasu, niektóre decyzje władz mogłyby budzić wątpliwości.

Kolejne fazy operacji mogły już jednak wymagać ściślejszej kontroli przez Trybunał. Dotyczy to zwłaszcza tych, w których nie było poważnych ograniczeń czasowych a władze kontrolowały sytuację.

Taka metoda analizy nie jest niczym nowym: była stosowana np. w sprawie *Isayeva v. Rosja* (orzeczenie z 24 lutego 2005r.). W tamtej sprawie Trybunał stwierdził, że “ze względu na ówczesny kontekst konfliktu w Czeczenii działania przeciwko powstańcom mogłyby przypuszczalnie obejmować wysłanie jednostek wojskowych wyposażonych w broń bojową, w tym wojskowe lotnictwo i artylerię”. Nie przeszkodziło to Trybunałowi uznać, że do naruszenia Konwencji doszło na skutek użycia na masową skalę przez wojsko ciężkiej broni, niezapobieżenie wejściu powstańców czeczeńskich do wsi, niezapewnienie bezpieczeństwa „korytarza humanitarnego”, itd. Trybunał zgodził się, że użycie wojska w takich konfliktach było usprawiedliwione, wskazał jednak wyraźną granicę między strategicznymi wyborami politycznymi (użycie siły wojskowej w Czeczenii) nie należącymi do kompetencji Trybunału oraz innymi aspektami sytuacji, które Trybunał miał możliwość zbadać.

Trybunał nie sugerował, że sprawa ta była podobna do sprawy *Isayeva*. Przeciwnie, istniały między nimi poważne różnice. W tym przypadku wzięcie zakładników było dla władz zaskoczeniem. Sami zakładnicy byli w trudniejszej sytuacji niż cywile w sprawie *Isayeva*, a władze wybrały środki (gaz) mniej niebezpieczne niż w tamtej sprawie (bomby). Trybunał postanowił jednak przyjąć podejście metodologiczne takie, jak w sprawie *Isayeva* i zróżnicować stopień kontroli rozmaitych aspektów badanej sytuacji.

W związku z kwestią decyzji o szturmie Trybunał potwierdził, że użycie siły może być usprawiedliwione ze względu na jedną z podstaw wymienionych w art.2 ust.2 Konwencji, a więc (a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; (b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki albo (c) w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

Skarżący twierdzili, że rzeczywisty zamiar władz nie miał nic wspólnego z tymi uprawnionymi celami. Zarzucili w swoich uwagach, że ich głównym celem było zabicie terrorystów, a nie uratowanie zakładników. Trybunał odnotował zdanie z postanowienia prokuratora stwierdzające, że użycie siły miało zapobiec “erozji prestiżu Rosji na arenie międzynarodowej”. Samo to jednak nie wystarczało, aby można było potwierdzić zarzut

złej wiary. Wszystko sugerowało, że jedną z głównych trosk władz było utrzymanie przy życiu zakładników. Trybunał oparł swoją dalszą analizę na założeniu, że w tej sprawie władze realizowały równocześnie wszystkie trzy uprawnione cele wymienione w art.2 ust.2 Konwencji ale wiodącym była „obrona każdej osoby przed bezprawną przemocą”, jak to przewiduje rosyjska ustawa o zwalczaniu terroryzmu.

Czy jednak cele te można było osiągnąć przy pomocy innych, mniej drastycznych, środków? Skarżący zarzucili, że kryzys z zakładnikami był możliwy do rozwiązania w drodze pokojowej. Uważali, że nikt nie zostałby zabity, gdyby władze kontynuowały negocjacje. Przy analizie tego zarzutu Trybunał musiał uwzględnić zakres posiadanych w trakcie tych wydarzeń przez władze informacji. Potwierdził, że użycie siły przez funkcjonariuszy może być usprawiedliwione również, jeśli było ono oparte na uczciwym przekonaniu, w owym czasie słusznie uważanym za uzasadnione, które następnie okazało się błędne.

Trybunał potwierdził, że - mówiąc ogólnie - nie ma potrzeby sięgania po śmiertelność siłą, jeśli wiadomo, że osoba, która ma być zatrzymana, nie stanowi zagrożenia dla życia lub zdrowia i nie jest podejrzana o przestępstwo z użyciem przemocy. Trybunał potwierdził, że w tej sprawie sytuacja była całkowicie odmienna: zagrożenie przez terrorystów było rzeczywiste i bardzo poważne. Władze wiedziały, że wielu z nich wcześniej stawiało opór zbrojny wojskom rosyjskim w Czeczenii, byli dobrze wyszkoleni i uzbrojeni, oddani swojej sprawie. Wiedziały również, że eksplozja ładunków wybuchowych zainstalowanych w głównym audytorium zabiłaby prawdopodobnie wszystkich zakładników. Terroryci byli przygotowani do ich zdetonowania w razie, gdyby ich żądania nie zostały spełnione.

To prawda, że po wpuszczeniu gazu terroryści nie zdetonowali bomb, chociaż niektórzy z nich byli jeszcze jakiś czas przytomni. Byłoby czystą spekulacją jednak twierdzenie, że nie wykonali swojej groźby ze względów humanitarnych; możliwe, że zostali zwyczajnie zdezorientowani albo nie otrzymali jasnych rozkazów. W każdym razie władze nie mogły być pewne, czy terroryści faktycznie spełniliby swoje groźby i zdetonowali bomby. Tak więc w tych okolicznościach władze mogły rozsądnie uznać, że istniało rzeczywiste i poważne ryzyko dla życia zakładników i wcześniej czy później musiało dojść do użycia śmiertelnej siły.

Nie można było wykluczyć, że dalsze negocjacje doprowadziłyby do zwolnienia wielu kolejnych zakładników takich, jak np. zagraniczni obywatele, nieletni, osoby w podeszłym wieku, itd. Skarżący mocno to podkreślali twierdząc, że ryzyko dla życia zakładników nie było nieuchronne. Jednak w twierdzeniach tych zbyt wiele było przypuszczeń. Nie wiadomo, czy przywódcy terrorystów byli przygotowani na ustępstwa; ich zachowanie i oświadczenia wskazywały bowiem na coś przeciwnego.

Warto było również wymienić żądania, jakie terroryści postawili w zamian za uwolnienie zakładników. Trybunał nie miał zamiaru spekulować, czy - co do zasady - zawsze trzeba

negocjować z terrorystami i ratować okupem życie zakładników oferując terrorystom pieniądze albo spełniając ich żądania. Wielu skarżących kwestionowało wszelkie operacje antyterrorystyczne i poruszało sprawy bardzo odległe od kompetencji Trybunału, do którego nie należy wskazywanie państwowym członkowskim najlepszej polityki radzenia sobie z tego typu kryzysem: czy negocjować z terrorystami i iść na ustępstwa wobec nich, czy raczej zachować stanowczość i wymagać od nich bezwarunkowego poddania się. Sformułowanie rygorystycznych zasad w tej dziedzinie mogłoby poważnie negatywnie wpłynąć na możliwość władz targowania się w negocjacjach z terrorystami. W okolicznościach tej konkretnej sprawy jasne było, że większość żądań terrorystów była nierealistyczna. Żądali oni m.in. całkowitego wycofania wojsk rosyjskich z terytorium Czeczenii. Później zgodzili się na częściowe ich wycofanie się, co w danych okolicznościach nadal byłoby jednak równoznaczne z żądaniem faktycznej rezygnacji z kontroli części terytorium rosyjskiego.

W każdym razie nie można było twierdzić, że władze nie starały się negocjować. W pewnej formie negocjacje były prowadzone. W ostateczności terroryści otrzymali możliwość sformułowania swoich żądań, refleksji nad sytuacją i „uspokojenia się”. Negocjacje nie objęły nikogo z najwyższego szczebla przywództwa politycznego, nie było jednak dowodów wskazujących, że ich udział doprowadziłby do pokojowego rozwiązania, biorąc zwłaszcza pod uwagę naturę żądań terrorystów.

Na podstawie dostępnych dzisiaj informacji nie da się stwierdzić, czy osoby zastrzelone przez terrorystów zostały przez nich zabite „dla przykładu”, jak rząd wydawał się sugerować, czy z powodu oporu stawianego terrorystom czy też dlatego, że terroryści uważali ich za szpiegów. W okresie tych wydarzeń większość uczestników negocjacji mogła rozsądnie uważać, że istniało bezpośrednie zagrożenie dalszymi egzekucjami.

Sytuacja wydawała się więc bardzo alarmująca. Ciężko uzbrojeni i oddani swojej sprawie separatyści wzięli zakładników i przedstawili nierealistyczne żądania. Pierwsze dni negocjacji nie przyniosły żadnego widocznego sukcesu. Sytuacja humanitarna (stan fizyczny i psychiczny zakładników) pogarszała się i powodowała, że zakładnicy stawiali się coraz bardziej bezbronni. Trybunał stwierdził, że istniało realne, poważne i bezpośrednie ryzyko masowego pozbawienia życia, a władze miały wszelkie powody do uznania, że interwencja z użyciem siły była w danych okolicznościach „mniejszym złem”. Decyzja władz o zakończeniu negocjacji i szturmie na budynek nie była w tych okolicznościach sprzeczna z art.2 Konwencji.

Po uznaniu, że użycie siły było co do zasady usprawiedliwione, Trybunał musiał odpowiedzieć na pytanie, czy środki użyte przez siły bezpieczeństwa, a konkretnie gaz, były odpowiednie.

Trybunał przypominał, że w wielu wcześniejszych sprawach badał ramy prawne lub regulacyjne użycia śmiertelnej siły. To samo podejście widoczne jest w Podstawowych Zasadach ONZ Dotyczących Użycia Siły oraz Broni Palnej wskazujących, że ustawy i



regulaminy w tym zakresie muszą być wystarczająco szczegółowe i powinny określać m.in. dozwolone typy broni i amunicji.

Ramy ustawowe użycia gazu pozostały w tym przypadku niejasne: chociaż prawo zezwalało co do zasady na użycie broni i sprzętu specjalnego przeznaczenia oraz środków przeciwko terrorystom, nie wskazuje, jaki typ broni lub narzędzi może być użyty i w jakich okolicznościach. Poza tym, prawo wymaga zachowania w tajemnicy konkretnych metod technicznych operacji antyterrorystycznych. Dokładny skład gazu nie został przez władze ujawniony. W rezultacie Trybunał nie mógł ustalić, czy gaz był „bronią konwencjonalną” ani regułą jego użycia. W tych okolicznościach był gotów przyznać, że gaz był rozwiązaniem *ad hoc*, nie opisanym w regulacjach i podręcznikach dla funkcjonariuszy stosowania prawa.

Sam ten element nie mógł jednak oznaczać naruszenia art.2 Konwencji. Ogólna nieprecyzyjność rosyjskiego prawa antyterrorystycznego nie musiała oznaczać, że w żadnym konkretnym przypadku władze nie okazały szacunku dla prawa skarżących do życia. Nawet, gdyby konieczne regulacje istniały, ich użycie w tym przypadku byłoby prawdopodobnie ograniczone ze względu na jego całkowitą nieprzewidywalność, wyjątkowość i wymaganie stosownej reakcji. Wyjątkowy charakter oraz skala moskiewskiego kryzysu z zakładnikami pozwolił Trybunałowi wskazać różnice między tą sprawą a innymi, w których badał on mniej lub bardziej rutynowe operacje policyjne, gdzie elastyczność regulacji dotyczących użycia śmiertelnej siły została jako taka uznana za naruszenie pozytywnych obowiązków państwa na podstawie art.2 Konwencji.

Trybunał zajął się następnie głównym argumentem skarżących. Twierdzili oni, że gaz był bronią śmiertelną użytą bezkrytycznie zarówno przeciwko terrorystom jak i niewinnym zakładnikom. Twierdzenie to wymagało jak najpoważniejszego rozważenia, bo „masowego użycia broni o dużej skali rażenia ... nie można uznać za zgodne ze standardem ostrożności będącej warunkiem operacji wiążącej się z użyciem śmiertelnej siły przez funkcjonariuszy państwa”. Trybunał zauważył, że Niemiecki Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 15 lutego 2006r. uznał za niezgodne z prawem do życia zagwarantowanym w konstytucji niemieckiej przepisy zezwalające na użycie siły w celu zestrzelenia porwanego samolotu, jeśli istniało przekonanie, że przeznaczony był do użycia do ataku terrorystycznego. Stwierdził m.in., że użycie śmiertelnej siły wobec znajdujących się na pokładzie osób, które nie uczestniczyły w przestępstwie, byłoby niezgodne z ich prawem do życia i ludzkiej godności, co wynika z niemieckiej ustawy zasadniczej zgodnie z jej interpretacją wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

W tej sprawie jednak gaz użyty przez rosyjskie siły bezpieczeństwa, chociaż niebezpieczny, nie miał w założeniu zabijać, w odróżnieniu np. od bomb czy rakiet. Trybunał potwierdził ogólną zasadę wyrażoną w sprawie *Isayeva* potępiającą użycie na masową skalę ciężkiej broni w operacjach antyterrorystycznych, ale podkreślił, że została ona sformułowana w odmiennym kontekście faktycznym, w którym władze rosyjskie użyły bomb lotniczych w celu zniszczenia grupy rebeliantów ukrywających się we wsi pełnej cywilów. Niebezpieczny a potencjalnie nawet śmiertelny gaz został użyty w tej sprawie przeciwko grupie

składającej się z zakładników i porywaczy. Nie doszło jednak do tego “bezkrytycznie”, bo pozostawiał zakładnikom dużą szansę przeżycia uzależnioną od skuteczności wysiłków ratowniczych władz. Zakładnicy nie byli więc w tej samej sytuacji bez wyjścia, co ogół pasażerów porwanego samolotu.

Skarżący twierdzili poza tym, że gaz nie wywołał pożądanego skutku wobec terrorystów a równocześnie spowodował wiele zgonów wśród zakładników. Innymi słowy, uważali, że gaz uczynił więcej szkód niż przyniósł korzyści. W odpowiedzi na ten argument Trybunał musiał ocenić, czy użycie gazu mogło zapobiec zdetonowaniu ładunków wybuchowych.

Rząd nie skomentował twierdzenia skarżących, że gaz nie doprowadził do stanu nieprzytomności wszystkich terrorystów. Z tego faktu skarżący wnioskowali, że był on zwyczajnie bezużyteczny. Dowody wskazywały, że nie miał on natychmiastowego działania. Skarżący wywiedli jednak z tego faktu zbyt daleko idące wnioski. Fakty bowiem prowadziły do odmiennego wniosku: wszystko wskazywało, że gaz wpłynął na terrorystów i spowodował, że większość z nich straciła przytomność, nawet jeśli nie natychmiast, oraz że nie doszło następnie do eksplozji. Trybunał uważał, że użycie gazu przyczyniło się do łatwiejszego uwolnienia zakładników i ograniczenia prawdopodobieństwa eksplozji, nawet jeśli całkowicie go nie usunęło.

Inny argument skarżących dotyczył wyraźnie źle obliczonej koncentracji gazu i w rezultacie doprowadzenia do sytuacji, w której ryzyko dla życia i zdrowia zakładników związane z jego użyciem przeważało nad korzyściami. Trybunał stwierdził już wcześniej, że gaz był niebezpieczny a nawet potencjalnie śmiertelny. Rząd uważał, że jego dawka została obliczona z uwzględnieniem reakcji przeciętnej osoby. Trybunał zauważył, że nawet taka dawka nie wystarczała, aby doprowadzić wszystkich do utraty przytomności. Po wpuszczeniu go do audytorium niektórzy zakładnicy nadal byli przytomni i opuścili budynek o własnych siłach. Trybunał nie był w stanie zająć w tej kwestii żadnego stanowiska. Postanowił jednak wziąć ją pod uwagę przy ocenie innych aspektów sprawy takich, jak długość okresu narażenia na jego działanie i odpowiedni charakter późniejszej pomocy medycznej.

Trybunał stwierdził, że użycie gazu podczas szturmów nie było więc środkiem nieproporcjonalnym i jaki takie nie naruszyło art.2 Konwencji.

Powyższy wniosek nie stał na przeszkodzie w badaniu przez Trybunał, czy operacja ratownicza była zaplanowana i przeprowadzona zgodnie z pozytywnymi obowiązkami władz na podstawie art.2 Konwencji, a konkretnie, czy władze podjęły wszystkie konieczne środki ostrożności, aby zminimalizować skutki użycia gazu dla zakładników, szybko ich ewakuować i zapewnić konieczną pomoc medyczną. Wiele faktów odnoszących się do tego aspektu sprawy pozostało przedmiotem sporu między stronami. Trybunał potwierdził w związku z tym, że jego możliwości w sferze ustaleń faktycznych są ograniczone. W rezultacie oraz zgodnie z zasadą subsydiarności Trybunał wolał oprzeć się w miarę możliwości na ustaleniach właściwych władz krajowych. Nie oznaczało to, że całkowicie

zrezygnował ze swoich uprawnień kontrolnych. Tam, gdzie okoliczności konkretnej sprawy tego wymagały, zwłaszcza gdy możliwy był zarzut, iż śmierć ofiary nastąpiła w związku z użyciem śmiertelnej siły przez funkcjonariuszy państwa, Trybunał jest uprawniony do nowej oceny dowodów.

Trybunał potwierdził poza tym, że “w sytuacji, gdy jakieś osoby odniosły obrażenia lub zmarły ... w strefie pozostającej pod wyłączną kontrolą władz państwa i w razie istnienia dowodu z pierwszej ręki, że państwo mogło być w te fakty zamieszane, ciężar dowodu może być przeniesiony na rząd również, gdy wyłącznie lub w znacznym zakresie tylko władze posiadają wiedzę o tych wydarzeniach. Jeśli wtedy nie ujawnią istotnych dokumentów pozwalających ustalić fakty a w razie ich braku nie przedstawią zadawalających i przekonujących wyjaśnień, Trybunał może z tej sytuacji wyciągać poważne negatywne wnioski. Jak z tego wynika Trybunał może wyciągać wnioski negatywne dla rządu, jeśli nie ujawni on istotnych dowodów w postępowaniu przed Trybunałem, wbrew wymaganiom byłego art.38 ust. lit. a Konwencji (obecnie art.38).

Poza tym nawet, jeśli państwo ujawni wszystkie posiadane dowody, mogą one nadal nie wystarczać, aby “zadawalająco i przekonująco” wyjaśnić śmierć ofiary. Mówiąc bardziej ogólnie, możliwość Trybunału oparcia się na dowodach uzyskanych w rezultacie krajowego śledztwa i na faktach ustalonych w postępowaniu krajowym zależy w dużym stopniu od jakości krajowej procedury śledczej, jej szczegółowości, spójności, itd. To powiedziawszy Trybunał podkreślił, że nie zawsze jest gotów wyciągać negatywne wnioski z faktu, iż władze nie przeprowadziły skutecznego śledztwa.

Śledztwo, w zakresie w jakim dotyczyło rzekomego niedbalstwa władz, zostało umorzone i nie zakończyło się procesem sądowym. W rezultacie Trybunał musiał badać wnioski śledztwa w zakresie dotyczącym skuteczności operacji ratowniczej bardzo ostrożnie ale jednak całkowicie ich nie odrzucając.

Trybunał zwrócił również uwagę na raporty Departamentu Zdrowia Publicznego, Centrum Medycyny Katastrof i zeznania złożone przez wielu wysokich rangą urzędników systemu zdrowia publicznego i służb ratowniczych. Raporty te i zeznania świadków opisują operację ratowniczą jako ogólnie udaną, szybką i dobrze skoordynowaną. Ciąta te i urzędnicy byli bezdyskusyjnie właściwymi władzami, których analiza sytuacja zasługiwała na uwagę. Równocześnie byli bezpośrednio zaangażowani w planowanie i koordynację operacji ratowniczej i mogli w swoich ocenach nie być w pełni neutralni. Dowody powinny więc być starannie porównane z innymi a więc zeznaniami osób działających na miejscu, opiniami ekspertów, dokumentami, itd.

Po wydaniu decyzji o dopuszczeniu skargi Trybunał zwrócił się do rządu o odpowiedzi na bardzo konkretne pytania, dotyczące w szczególności planowania i prowadzenia operacji ratowniczej, chronologii wydarzeń, instrukcji wydanych służbom medycznym i pracownikom ratownictwa oraz specjalnego wyposażenia, jakie mieli do dyspozycji, podjętych po wydarzeniach konkretnych działań śledczych, itd. Większość tych pytań

pozostała jednak bez odpowiedzi. Uwagi rządu na temat przedmiotu skargi powtórzyły w dużym stopniu jego uwagi dotyczące dopuszczalności, były bardzo ogólne i nie dotyczyły specyficznych kwestii faktycznych.

Z tych względów, oraz w ślad za wymaganym opisanym wyżej zróżnicowanym podejściem, Trybunał uważał, że może ściślej kontrolować planowanie i prowadzenie operacji, w szczególności organizację pomocy medycznej ofiarom oraz ich ewakuację, niż jej aspekty polityczne i wojskowe. Operacja ratownicza nie była spontaniczna: władze miały około dwóch dni na przemyślenie sytuacji i dokonanie konkretnych przygotowań. Po drugie, w tej dziedzinie (ewakuacja i pomoc medyczna) władze powinny mieć możliwość sięgnięcia po ogólnie przygotowany plan ratunkowy nie związany z tym konkretnym kryzysem. Po trzecie, kontrolowały one w pewnym stopniu sytuację na zewnątrz budynku, gdzie miała miejsce większość działań ratowniczych (w odróżnieniu od sytuacji wewnątrz budynku, który był w rękach terrorystów). Wreszcie, im bardziej ryzyko da się przewidzieć, tym większy obowiązek ochrony przed nim: władze w tym przypadku cały czas działały z założeniem, że zakładnicy mogą doznać poważnych obrażeń, tak więc duża liczba potrzebujących pomocy medycznej nie była zaskoczeniem. Trybunał uważał, że w takiej sytuacji może poddać ściślejszej kontroli operację ratowniczą w zakresie, w jakim dotyczyła ewakuacji i pomocy medycznej zakładnikom.

Rząd nie przedstawił żadnego dokumentu zawierającego spójny opis planu ewakuacji, bo taki plan nigdy nie istniał albo został zniszczony. Nawet jednak gdyby on nigdy nie istniał, szereg przygotowań zostało podjętych. W szczególności (1) pracownicy ratownictwa zostali rozmieszczeni wokół teatru; (2) zwiększono zdolność przyjęć wielu szpitali; (3) w pobliżu stacjonowały dwa albo trzy zespoły medyczne; (4) w szpitalach miejskich zainstalowano różne dodatkowe wyposażenie; (5) dodatkowe służby medyczne zostały zmobilizowane i przypisane do szpitali, które miały w pierwszej kolejności przyjmować zakładników; (6) stacje pogotowia ratunkowego zostały ostrzeżone, iż muszą być przygotowane na masową wysyłkę karettek; (7) lekarze działający na miejscu otrzymali instrukcję grupowania ofiar w zależności od stanu ofiar.

Środki te opierały się, jak się wydaje, na założeniu, że w razie eskalacji sytuacji większość ofiar dozna obrażeń na skutek strzałów z broni palnej albo eksplozji. Trybunał musiał zbadać, czy pierwotny plan był wystarczająco rozważny. Przewidywał on, jak się wydaje, wysłanie na miejsce setek lekarzy, ratowników i innego personelu w celu pomocy zakładnikom, podczas gdy niewiele uczyniono, aby skoordynować pracę różnych służb.

Przepisy pierwotnego planu współdziałania na miejscu różnych służb uczestniczących w operacji ratowniczej były – jak się wydaje – niewystarczające. Trybunał zgodził się, że każda służba mogła mieć własną hierarchię służbową, środki komunikacji, standardy obiegu informacji, itd. Wielu świadków odnotowało jednak brak jakiegokolwiek centralnej koordynacji na miejscu. Rząd nie wymienił, jak wielu koordynatorów wysłano (jeśli w ogóle) oraz czy wszyscy pracownicy zostali poinformowani o ich obecności, roli, oznakowaniu, itd. Zapis video pokazujący ewakuację sprawia wrażenie, że każda osoba zaangażowana w operację działała z własnej inicjatywy, przynajmniej na początku.

Kontakty między pracownikami na miejscu wydawały się sporadyczne; nie było wyraźnego podziału zadań, co było widać nawet wewnątrz tej samej służby. Jedynie jedna lub dwie osoby robiły w wejściu do teatru coś, co można było opisać jako “koordynację”, ale był to jak się wydaje, personel wojskowy.

Poza tym, nie było informacji o sposobie przekazywania instrukcji od komórki kryzysowej do koordynatorów na miejscu w trybie czasu rzeczywistego a następnie od koordynatorów do pracowników na miejscu a także o sposobie zbierania informacji do raportów o sytuacji i przekazywania ich z powrotem do komórki kryzysowej.

Pierwotny plan ewakuacji nie wydawał się zawierać żadnej instrukcji wskazującej sposób, w jaki informacje dotyczące ofiar i ich stanu miały być wymieniane między członkami rozmaitych służb ratowniczych. Wielu lekarzy pytanych o to w śledztwie twierdziło, że nie wiedzieli, jaki rodzaj zabiegów wcześniej wykonywano u ofiar. Musieli podejmować decyzje na podstawie tego, co sami zaobserwowali. Wobec wielu osób nie zastosowano żadnego leczenia. Niewykluczone jednak, że niektórym z nich zrobiono zastrzyki więcej niż jeden raz, co samo w sobie mogło być niebezpieczne. Nie wydaje się, aby ofiary, którym zrobiono już zastrzyki, zostały jakoś oznaczone, aby odróżnić je od pozostałych.

Nie było też jasne w jaki sposób ustalono kolejność priorytetów dla służb medycznych. Rząd twierdził, że jako część pierwotnego planu oczekiwano od personelu medycznego, że podzieli ofiary na cztery grupy, w zależności od stanu, w jakim się znajdowały. Nie widać jednak tego było w zapisie video: ciała zostały położone na ziemi na pierwszy rzut oka przypadkowo, a wielu świadków potwierdziło, że w istocie nie było selekcji albo była ona niewystarczająca, bo ciała zmarłych umieszczano w autobusach razem z osobami, które nadal utrzymywały się przy życiu. Poza tym, sam cel tej selekcji był niejasny. Rząd nie wskazał, czy po jej dokonaniu - jeśli w ogóle do niej doszło - pierwszeństwo miały najpoważniejsze przypadki albo te ofiary, których szanse na przeżycie były większe. Ponieważ cel ten nie został wyraźnie wskazany, Trybunał nie mógł stwierdzić, czy selekcja ta była potrzebna, aby zapewnić równe obciążenie szpitali, czy aby móc wysłać osoby w najcięższym stanie do szpitali, które leżały najbliżej (albo były lepiej przygotowane). Najważniejsze jednak było to, że rząd nie wyjaśnił sposobu, w jaki informacje na temat zakwalifikowania ofiar do określonej “kategorii” były przekazywane lekarzom w karetkach, w autobusach i w szpitalach. Trybunał zadał rządowi pytania na ten temat, ale nie otrzymał odpowiedzi. Materiały z krajowego śledztwa nie wyjaśniają tych kwestii. Trybunał uznał, że ten aspekt operacji ratowniczej nie został odpowiednio rozpracowany a w praktyce “selekcja” albo nie istniała albo nie miała żadnego znaczenia.

Pierwotny plan przewidywał masowy transport ofiar autobusami miejskimi a mimo to nie zapewniono w nich pomocy medycznej. Wielu świadków potwierdziło brak personelu medycznego i wyposażenia w autobusach transportujących ofiary: czasami był jeden sanitariusz na autobus z 22 ofiarami w stanie krytycznym; czasami nie było tam żadnej służby medycznej. Chociaż nie ma dokładnej informacji o tym, jak dużo czasu potrzeba było, aby przetransportować ofiary do szpitali, ten brak personelu medycznego w autobusach mógł być kolejnym czynnikiem negatywnie wpływającym na sytuację.

Wszystko wskazywało również na to, że nie było jasnego planu rozdziału ofiar między różne szpitale. Zdolność przyjęć wielu szpitali została rzeczywiście zwiększona, ale załogi karetek i kierowcy autobusów nie wiedzieli, gdzie mają zawieźć ofiary. W rezultacie rozwożono je bardziej lub mniej spontanicznie. Cztery lub pięć autobusów pojechało za karetkami i wszystkie przyjechały w to samo miejsce, do szpitala miejskiego nr 13, prawie równocześnie. Szpital ten w ciągu pół godziny przyjął 213 ofiar gazu, wiele z nich w krytycznym stanie. Trybunał nie miał dokładnej informacji o tym, jak wielu lekarzy i sanitariuszy dyżuruowało w tym szpitalu, bo rząd nie odpowiedział na pytanie Trybunału dotyczące tej kwestii. Biorąc jednak pod uwagę jego rozmiar, skład zespołów ds. sytuacji nagłych oraz liczbę zwykłych pacjentów, którzy w nim przebywali, istniało duże prawdopodobieństwo, że pomoc medyczna dla większości z tych 213 zakładników była poważnie spóźniona. Równocześnie, szpital położony najbliżej teatru, w odległości 20 m, przyjął znacznie mniej pacjentów niż planował.

Tak więc, pierwotny plan ratowniczy i ewakuacja zakładników pod wieloma względami zawiodły.

Trybunał zauważył już wcześniej, że pierwotny plan przygotowano z założeniem, że zakładnicy doznają obrażeń na skutek eksplozji lub użycia broni palnej. Tak więc wzmocnienie szpitali polegało głównie na zwiększeniu liczby chirurgów a nie toksykologów, których pomoc po użyciu gazu była decydująca. Pracownicy ratownictwa i lekarze potwierdzili, że nie otrzymali żadnych konkretnych instrukcji o sposobie postępowania z zatrutymi osobami, nie mówiąc o osobach zatrutych narkotykami uspakajającymi. Wszyscy oni byli przygotowani do działania na miejscu eksplozji. Niektóre działania pierwotnie planowane przeszkodziły w skutecznej operacji ratowniczej. Np. wiele osób zeznało, że zaparkowane w pobliżu budynku teatru ciężkie ciężarówki i buldożery uniemożliwiały normalne poruszanie się karetek pogotowia.

Trybunał zbadał następnie w świetle przebiegu kryzysu, w szczególności użycia gazu w momencie szturmowania sposób wprowadzenia w życie pierwotnego planu operacji ratowniczej.

Skarżący twierdzili, że brak informacji na temat użycia gazu zaszkodził skuteczności operacji. W istocie większość służb medycznych zeznała, że nie byli świadomi ewentualności użycia gazu i zorientowali się w tym, co się stało, dopiero bezpośrednio na miejscu, od kolegów i na podstawie obserwacji objawów u ofiar. Nie wiadomo, w którym momencie pracownicy ratownictwa i służby medyczne dowiedziały się o gazie. Wszystko wskazuje na to, że doszło do tego dopiero, gdy ewakuacja była już prawie zakończona.

Czy brak informacji na temat gazu, jego właściwościach i możliwym wymaganym leczeniu odegrał jakąś negatywną rolę? Wielu starszych rangą lekarzy i urzędników twierdziło, że informacja o gazie i sugerowanym leczeniu nie miała znaczenia, a podjęte działania wstępne musiały mieć zastosowanie w każdych okolicznościach niezależnie od tego, czy to była eksplozja czy atak gazowy. Opinia ta jednak budziła wątpliwości, zwłaszcza ze względu na wypowiedzi lekarzy uczestniczących w operacji na miejscu. Wielu z nich

wyraziło przeciwny pogląd. W każdym razie, nawet jeśli szkolenie lekarskie wystarczało do wyboru odpowiedniego leczenia na miejscu, tego samego nie można było jednak powiedzieć o pracownikach ratownictwa czy policjantach z jednostki specjalnej. Zapis video pokazuje, że niektóre ofiary zostały umieszczone na podłodze w pozycji na plecach, co zwiększało prawdopodobieństwo uduszenia się wymiocinami albo opuchniętym językiem. Potwierdziło to wielu pracowników ratownictwa zeznając odmiennie niż uczynili to w swoich raportach urzędnicy zdrowia publicznego. To samo można powiedzieć o umieszczeniu ofiar w autobusach miejskich odwożących ich do różnych szpitali. Zdaniem Trybunału brak informacji o gazie mógł odegrać negatywną rolę i podwyższyć śmiertelność wśród zakładników.

Dlaczego informacja o gazie nie została wcześniej ujawniona właściwym służbom? Oficjalne śledztwo milczy na ten temat. Ze względu na ogólny kontekst Trybunał był gotów przyjąć, że FSB obawiała się przecieku i chciała uniknąć osłabienia całej operacji przez przekazanie lekarzom informacji o tym, czego powinni oczekiwać. Tajemnica była przynajmniej jednym wyraźnym argumentem za odmową poinformowania służb medycznych o użyciu gazu.

Trybunał przyznał, że siły bezpieczeństwa lepiej potrafią ocenić ryzyko przecieku, zwłaszcza gdy, jak w tej sprawie, są w sytuacji typu “wóz albo przewóz”. Trybunał nie skrytykował dowódcy sił bezpieczeństwa z powodu odmowy ujawnienia służbom medycznym szczegółów szturmów wcześniej, a więc zaraz po podjęciu decyzji albo po dokonaniu technicznych przygotowań do jej realizacji. Trudno jednak było zrozumieć, dlaczego nie przekazano jej pracownikom ratownictwa i służbom medycznym na krótko przed użyciem gazu albo przynajmniej natychmiast po jego użyciu. Trybunał odnotował w związku z tym, że masowa ewakuacja zakładników rozpoczęła się przynajmniej po upływie 1 godz. i dwudziestu minut od wpuszczenia gazu, jeśli nie później. Dokładny moment jej rozpoczęcia nie jest znany. Tak więc władze miały przynajmniej dziewięćdziesiąt minut na podjęcie dodatkowych działań, przygotowanie odpowiednich leków, wydanie bardziej szczegółowych instrukcji dla służb medycznych albo w inny sposób dostosowanie planu do zaistniałych okoliczności. W tym okresie jednak nic nie zostało zrobione.

Dlaczego masowa ewakuacja rozpoczęła się tak późno? Trybunał zauważył, że najbardziej nieprzytomni zakładnicy byli narażeni na działanie gazu i pozostawieni bez pomocy medycznej przez ponad godzinę. Jak wynika z materiałów sprawy skutki gazu były uzależnione od długości okresu jego oddziaływania: im dłużej zakładnicy przebywali bez pomocy medycznej w pełnym gazie pomieszczeniu audytorium, tym więcej było ofiar. Był to więc czynnik, który prawdopodobnie podwyższył współczynnik śmiertelności wśród zakładników. Trybunał nie znalazł wyjaśnienia tej zwłoki.

Dalszy aspekt to zarzucony brak leków i specjalnego wyposażenia do leczenia ofiar na miejscu oraz w trakcie transportu do szpitali. Z protokołów sekcji zwłok wynikało, że większość zgonów nastąpiła między 8 i 8.30 rano. Oznaczało to, że względnie duża liczba ofiar zmarła zaraz po przyjęciu do szpitala albo niedługo wcześniej, podczas transportu. Z tego wynikało, że w momencie zabierania ich z głównego hallu teatru nadal żyli. Przy tym

założeniu kluczowa stała się kwestia natychmiastowej pomocy medycznej na miejscu.

Bardzo mało informacji istniało na temat rodzaju pomocy medycznej, jaką ofiary otrzymały na miejscu, oraz kiedy, gdzie i kto jej udzielał. Z rozproszonych dowodów posiadanych przez Trybunał wynikało, że nalaxon był głównym antidotum na gaz – wspominał o nim każdy świadek. Chociaż główny lekarz ds. sytuacji nadzwyczajnych twierdził, że nie był on skuteczny, większość innych lekarzy wspominała o nim jako o głównej substancji mogącej w takiej sytuacji przywrócić oddychanie i akcję serca. Pewna jego ilość zastała podana na miejscu. Jednak dokładne badanie zapisów video z głównego wejścia pokazuje tylko jedną scenę, w której lekarz (albo pracownik ratowniczy) robi zastrzyk. Zastrzyki były prawdopodobnie robione wewnątrz budynku, chociaż trudno znaleźć tego potwierdzenie w istniejących dowodach. Wielu świadków twierdziło bowiem, że brak było tego leku. Poza tym, jak wynika z protokołów sekcji zwłok, około 60 osób w chwili przyjęcia do szpitala nie miało na ciele żadnych śladów pomocy medycznej. Liczba ta dotyczyła jedynie zakładników, którzy zmarli. Trybunał nie miał informacji o liczbie zakładników, którzy przeżyli a otrzymali zastrzyk z nalaxonem. Chociaż niektórzy świadkowie twierdzili, że był on podawany “w pośladek”, inne dokumenty mówiły o metodzie dożylniej (zwłaszcza dokumenty medyczne).

Możliwe, że istniały również inne formy zabiegów ratujących życie. Zapis video pokazuje ratowników dokonujących “sztucznego oddychania” albo “masażu serca” u nieprzytomnych zakładników leżących na podłodze. Nie widać jednak u nich żadnego specjalnego wyposażenia (maski tlenowe, itd.). Nie było jasności jakie inne rodzaje zabiegów, o których wspominał rząd, były lub mogły być w tamtych okolicznościach stosowane.

Skarżący wskazywali również na inne rzekome braki operacji ratowniczej, a więc opóźnienia transportu oraz nieprzygotowanie szpitali miejskich do leczenia równocześnie dużej liczby poważnych przypadków. Trybunał uważał jednak, że wcześniej wskazane elementy sytuacji w zupełności wystarczały do wyciągnięcia wniosków.

Trybunał nie mógł ustalić indywidualnej historii każdego zmarłego zakładnika: gdzie siedział w chwili rozpoczęcia operacji, jak poważnie był narażony na działanie gazu ani “czynników towarzyszących” (stres, odwodnienie, choroby przewlekłe, itd.) oraz rodzaju leczenia otrzymanego na miejscu, czasu przywiezienia do szpitala, rodzaju zastosowanego leczenia, itd.

Ponadto, fakty prawdziwe w przypadku większości zakładników mogą nie być prawdziwe w każdym indywidualnym przypadku traktowanym osobno. Tak więc, zarzucony brak pomocy medycznej nie miałby znaczenia, gdyby w okresie do przybycia służb medycznych dana osoba już zmarła. Nie można również wykluczyć, że niektóre ofiary były wśród tych, które jako pierwsze otrzymały pomoc medyczną, a mimo to zmarły, bo były bardzo słabe lub chore albo zmarły w rezultacie “zbiegu okoliczności, rzadkiego i nieprzewidywalnego zdarzenia”.



Innymi słowy nie da się ustalić wielu ważnych szczegółów. Trybunał podkreślił jednak, że jego rola nie polega na ustalaniu indywidualnej odpowiedzialności osób zaangażowanych w planowanie i prowadzenie operacji ratowniczej. Musiał natomiast rozstrzygnąć, czy państwo jako całość zastosowało się do swoich zobowiązań międzynarodowych na podstawie Konwencji, a konkretnie obowiązku “podejmowania wszelkich możliwych środków ostrożności przy wyborze sposobów działania i metod operacji bezpieczeństwa podjętej przeciwko grupie pozostającej wobec niego w opozycji, aby uniknąć a w każdym razie zminimalizować incydentalne przypadki utraty życia przez cywilów”.

Trybunał przyznał, że w takich sytuacjach nie da się uniknąć pewnego stopnia nieładu. Przyznał również, że istnieje potrzeba zachowania w tajemnicy pewnych aspektów operacji bezpieczeństwa. Operacja ratownicza z 26 października 2002r. nie była jednak wystarczająco dobrze przygotowana, w szczególności z powodu nieodpowiedniej wymiany informacji między różnymi służbami, spóźnionego rozpoczęcia ewakuacji, ograniczonej koordynacji na miejscu, braku odpowiedniego leczenia i wyposażenia na miejscu, nieodpowiedniej logistyki. Trybunał orzekł więc, że państwo naruszyło swoje obowiązki pozytywne na podstawie art.2 Konwencji.

Skarżący twierdzili również, że państwo nie spełniło swego pozytywnego obowiązku przeprowadzenia śledztwa w sprawie zachowania władz w trakcie kryzysu z zakładnikami.

Trybunał potwierdził, że art.2 zawiera obowiązek pozytywny o charakterze proceduralnym. Wymaga on w sposób dorozumiany przeprowadzenia w jakiejś formie skutecznego urzędowego śledztwa w sytuacji, w której jednostki zostały zabite w rezultacie użycia siły przez władze.

Nie każde śledztwo musi zakończyć się powodzeniem albo doprowadzić do wniosku zgodnego ze sposobem postrzegania wydarzeń przez skarżącego; musi jednak co do zasady umożliwić doprowadzenie do ustalenia faktów oraz - jeśli zarzuty okażą się prawdziwe - do wskazania i ukarania osób odpowiedzialnych.

Skuteczne śledztwo musi spełniać kilka podstawowych wymagań sformułowanych przez Trybunał w orzecznictwie na tle art.2 i 3 Konwencji. Musi ono być szczegółowe i niezależne; materiały i wnioski śledztwa muszą być wystarczająco dostępne krewnym ofiar w zakresie nie osłabiającym jednak poważnie jego skuteczności.

Mówiąc bardziej konkretnie, wymóg “szczegółowego śledztwa” oznacza, że władze muszą zawsze podejmować poważne wysiłki, aby ustalić, co się stało i nie mogą opierać się na pośpiesznych albo bezzasadnych wnioskach jako podstawie jego zamknięcia albo wydania decyzji. Muszą podejmować wszystkie dostępne im rozsądne kroki, aby zabezpieczyć dowody dotyczące zdarzenia, w tym m.in. zeznania naocznych świadków, dowody rzeczowe, itp. Każdy brak śledztwa osłabiający możliwość ustalenia przyczyny obrażeń albo tożsamości osób odpowiedzialnych naraża na ryzyko niespełnienia tego standardu.

Wnioski śledztwa muszą być oparte na szczegółowej, obiektywnej i bezstronnej analizie wszystkich istotnych elementów. Niepodjęcie oczywistych wątków śledczych zdecydowanie osłabia możliwość ustalenia w toku śledztwa okoliczności sprawy i tożsamości osób odpowiedzialnych. Jednak natura i stopień kontroli, czy spełnia ono minimalny standard skuteczności, zależą od konkretnych okoliczności. Należy je oceniać w świetle wszystkich istotnych faktów i z uwzględnieniem praktycznych warunków prowadzenia czynności śledczych.

Sprawa wyraźnie mieściła się w kategorii tych, w których władze muszą badać okoliczności śmierci ofiar. Istniał bowiem związek między użyciem śmiertelnej siły przez siły bezpieczeństwa i śmiercią ofiar. Gaz pozostał główną przyczyną ofiar wśród zakładników i uprawnione było podejrzenie, że niektóre z nich zmarły w rezultacie nieefektywnej akcji ratowniczej. Chociaż odpowiedzialności za samo wzięcie zakładników nie można przypisać władzom, operacja ratownicza pozostawała pod ich wyłączną kontrolą. Wreszcie, o wydarzeniach, o których mowa „całkowitą albo w znacznej części wiedzę posiadały wyłącznie władze” w tym sensie, że praktycznie niemożliwe było uzyskanie przez skarżących niezależnie od nich jakichkolwiek dowodów. W takich okolicznościach miały one obowiązek przeprowadzenia skutecznego urzędowego śledztwa, aby „zadowolająco i przekonująco” wyjaśnić śmierć ofiar oraz stopień odpowiedzialności władz.

Trybunał podkreślił, że nie zajmował się śledztwem w sprawie samego aktu terrorystycznego. W tej części śledztwo wydawało się dość obszerne i zadawalające. Terrorysty i osoby je wspomagające zostały zidentyfikowane, okoliczności wzięcia zakładników ustalone, ładunki wybuchowe i broń palna użyta przez terrorystów zbadana a przynajmniej jedna osoba (wspólnik terrorystów działający poza budynkiem) postawiona przed sądem i skazana. Pozostało odpowiedzieć na pytanie, czy równie zadawalające było śledztwo dotyczące działań władz w trakcie kryzysu.

Śledztwo zostało wszczęte i było kontynuowane na podstawie art. 205 („akty terrorystyczne”) i 206 („branie zakładników”) kodeksu karnego. Zaniedbania władz nie mieściły się w zakresie żadnego z tych dwóch przepisów. Tak więc zakres śledztwa był od samego początku i w jego trakcie zdefiniowany bardzo wąsko. Potwierdziły to również plany działania przygotowane przez śledczego, które koncentrowały się głównie na samym ataku terrorystycznym a nie na zachowaniach władz.

Śledztwo nie zostało jeszcze formalnie zakończone, ale prokurator systematycznie postanawiał, że w sprawie rzekomego niedbalstwa władz nie było podstaw do jego kontynuowania. Pierwsza decyzja tego rodzaju została podjęta po upływie niewiele ponad miesiąca od wydarzeń. Ze względu na skalę sprawy trudno było przeprowadzić tak szybko jakies znaczące śledztwo w kwestii rzekomego niedbalstwa władz. Kwestia ta została następnie jeszcze kilka razy podniesiona, ale pośpiech przy podjęciu pierwszej decyzji o umorzeniu był znaczący.

Trybunał zgodził się, że śledczy nie czekał bezczynnie i zajął się niektórymi kwestiami związanymi z planowaniem i prowadzeniem operacji ratowniczej. W niektórych innych kwestiach śledztwo było wyraźnie niepełne. Przede wszystkim skład gazu nigdy nie został ujawniony przez FSB krajowym organom śledczym, chociaż tego żądali, a w składzie zespołu śledczego byli również oficerowie FSB podobnie jak większość ekspertów. Tak więc przynajmniej teoretycznie mogli budzić zaufanie.

Zespół śledczy nie usiłował np. przesłuchać wszystkich członków komórki kryzysowej (poza 1- 2 drugorzędnymi osobami) ani oficerów FSB zaangażowanych w planowanie operacji, w szczególności odpowiedzialnych za decyzję o użyciu gazu, obliczenie jego dawki, instalację pojemników. Członkowie jednostki specjalnej (biorący bezpośrednio udział w szturmie), oficerowie i ich przełożeni również nie byli przesłuchani (z wyjątkiem jednej osoby, która sama ucierpiała na skutek gazu). Nie przesłuchano kierowców autobusów miejskich, dziennikarzy ani innych przypadkowych świadków.

Trybunał był zaskoczony faktem, że – jak wyjaśnił rząd – wszystkie dokumenty robocze komórki kryzysowej zostały zniszczone. Dokumenty te mogłyby być istotnym źródłem informacji na temat planowania i prowadzenia operacji ratowniczej (zwłaszcza, gdy większość członków komórki kryzysowej nie została przesłuchana). Rząd nie wyjaśnił, kiedy dokumenty te zostały zniszczone, dlaczego i pod którym kierownictwem oraz na jakiej podstawie prawnej. W rezultacie, nikt nie wiedział, kiedy została podjęta decyzja o użyciu gazu, jak długo władze oceniały jego możliwe skutki uboczne, dlaczego inne służby uczestniczące w operacji zostały tak późno poinformowane o jego użyciu. Nawet przyjmując, że niektóre z nich mogły zawierać informacje wrażliwe, bezkrytyczne zniszczenie wszystkich dokumentów, w tym zawierających ogólne informacje dotyczące przygotowań, podział ról wśród członków komórki kryzysowej, logistyki, metod koordynacji rozmaitych służb uczestniczących w operacji, itd., nie było usprawiedliwione.

Śledczy nie starali się m.in. ustalić pewnych faktów, które – w opinii Trybunału – były istotne a nawet kluczowe dla kwestii rzekomego niedbalstwa władz. Np. zespół śledczy nie ustalił, ilu lekarzy w dniu szturmie pełniło dyżur w każdym szpitalu, który brał udział w operacji ratowniczej. Nie ustalił, jakie wstępne instrukcje zostały przekazane karetkom i autobusom miejskim co do miejsc transportu ofiar. Nie ustalili wszystkich urzędników koordynujących wysiłki lekarzy, pracowników ratownictwa, personelu wojskowego na miejscu oraz otrzymanych przez nich instrukcji. Nie wyjaśnili, dlaczego masową ewakuację podjęto dopiero dwie godziny po rozpoczęciu szturmie i jak dużo czasu zajęło zabicie terrorystów i zneutralizowanie bomb.

Zespół śledczy nie był niezależny: chociaż kierował nim urzędnik biura prokuratora miejskiego w Moskwie i nadzorowało biuro prokuratora generalnego, obejmował przedstawicieli służb stosowania prawa bezpośrednio odpowiedzialnych za planowanie i prowadzenie operacji ratowniczej, a więc FSB. Eksperci do spraw ładunków wybuchowych byli również z FSB. Kluczowe badania sądowo lekarskie ciał ofiar oraz ich historie choroby powierzono laboratorium bezpośrednio podległemu Moskiewskiemu Miejskiemu Departamentowi Zdrowia Publicznego. Szef tego Departamentu był osobiście

odpowiedzialny za organizację pomocy medycznej dla ofiar, nie był więc niezainteresowany. Tak więc, członkowie zespołu śledczego oraz eksperci, na których wnioskach w wysokim stopniu opierał się główny śledczy, pozostawali w sytuacji konfliktu interesów tak oczywistym, że on sam mógł osłabić skuteczność śledztwa oraz wiarygodność jego wniosków.

Warto było prawdopodobnie odnotować również inne elementy procedury śledczej takie, jak ograniczony dostęp krewnych ofiar do materiałów sprawy, brak możliwości sformułowania przez nich pytań do oficjalnie powołanych ekspertów oraz przesłuchania świadków. Trybunał nie musiał jednak tych aspektów postępowania badać odrębnie. Istniały wystarczające dowody, aby uznać, że w tej sprawie śledztwo w sprawie rzekomych zaniedbań władz nie było ani szczegółowe ani niezależne, nie było więc skuteczne. Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie pozytywnego obowiązku państwa na podstawie art.2 Konwencji w tym zakresie.

Trybunał uważał, że nie było potrzeby odrębnego rozpatrywania zarzutów skarżących na podstawie art. 6 i 13 Konwencji.

Rosja musi zapłacić każdemu ze skarżący zadośćuczynienie za krzywdę moralną ustalone w różnych kwotach, z których najwyższa to 66 tys. euro. Musi również zwrócić skarżącym koszty i wydatki.

### **Uwagi:**

Znane w całym świecie dramatyczne i tragiczne wydarzenia w moskiewskim teatrze na Dubrowce stały się przedmiotem analizy Trybunału z punktu widzenia obowiązków państwa związanych z ochroną prawa do życia. Fascynująca, szczegółowa analiza działań i zaniechań władz w wyjątkowej sytuacji kryzysowej w świetle art.2 Konwencji.