

Ryzyko złego traktowania i nierzetelnego procesu w przypadku deportacji do Jordanii

Othman (Abu Qatada) v. Wielka Brytania (orzeczenie – 17 stycznia 2012r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 8139/09)

Jordańczyk Omar Othman (Abu Qatada) przebywający w więzieniu Long Lartin w Anglii jest podejrzany o związki z al - Kaidą. Przybył we wrześniu 1993r. do Wielkiej Brytanii, gdzie otrzymał azyl w szczególności dlatego, że w latach 1988 i 1990 był w Jordanii aresztowany i torturowany. W 1994r. uzyskał status uchodźcy i zgodę na pozostanie tam do czerwca 1998r. W okresie rozpatrywania wniosku o zgodę na pobyt na czas nieokreślony, w październiku 2002r., został aresztowany na podstawie ustawodawstwa antyterrorystycznego.

W marcu 2005r. zwolniono go za kaucją i oddano pod dozór policyjny. W okresie rozpatrywania odwołania od postanowienia o dozorze otrzymał zawiadomienie o zamiarze deportowania go do Jordanii. Odwołał się od tej decyzji powołując się na fakt, że w latach 1999 i 2000 w Jordanii został skazany in absentia za udział w dwóch spiskach terrorystycznych. Władze jordańskie twierdziły, że podczas pobytu w Wielkiej Brytanii wspierał swoich zwolenników w Jordanii i zachęcał ich do zamachów bombowych. Othman twierdził, że w razie deportacji będzie ponownie sądzony i narażony na tortury, długotrwały pobyt w areszcie i bardzo nierzetelny proces na podstawie obciążających go dowodów, wymuszonych od współoskarżonych torturami.

Specjalna Komisji Odwoławcza ds. Imigracji (SIAC) oddaliła odwołanie twierdząc w szczególności, że Othmanowi ochronę przed torturami i złym traktowaniem daje porozumienie zawarte między Wielką Brytanią i Jordanią (zwane dalej „Porozumieniem”) zawierające szczegółową listę zapewnień władz jordańskich. SIAC stwierdziła również, że ponowny proces nie oznaczałby całkowitego pozbawienia skarżącego prawa do rzetelnego procesu sądowego. Sąd Apelacyjny częściowo uwzględnił apelację od jej werdyktu. Stwierdził, że istniało ryzyko użycia przeciwko niemu dowodów uzyskanych w wyniku tortur, co stanowiłoby naruszenie międzynarodowego ich zakazu i jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości z naruszeniem art.6 Konwencji. W lutym 2009r. Izba Lordów częściowo opowiedziała się za wnioskami SIAC. Stwierdziła, że zapewnienia dyplomatyczne uchroniłyby Othmana przed torturami, a ryzyko sięgnięcia po tortury w postępowaniu karnym w Jordanii nie oznaczało, że skarżącemu w sposób jaskrawy odmówiono by wymiaru sprawiedliwości.

W skardze do Trybunału Othman zarzucił w szczególności, że w razie deportacji do Jordanii znalazłby się w sytuacji realnego ryzyka złego traktowania oraz jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości (art. 3, 5, 6 i 13 Konwencji).

W lutym 2009r. Trybunał zastosował środek tymczasowy na podstawie art.39 Regulaminu zwracając się do władz brytyjskich o wstrzymanie deportacji skarżącego do Jordanii do czasu zakończenia rozpatrywania przezeń tej sprawy.

W związku z zarzutem na tle art.3 Trybunał podkreślił, że w całej swojej historii dobrze zdawał sobie sprawę z trudności przed jakimi stają państwa chroniąc swoją ludność przed terrorystyczną przemocą będącą, sama w sobie, ogromnym zagrożeniem dla praw człowieka. W obliczu takiego zagrożenia Trybunał uważał, że państwa są uprawnione do zajmowania stanowczej postawy wobec osób przyczyniających się do aktów terrorystycznych, na które w żadnych okolicznościach nie można się godzić.

Po drugie - jako część ich walki z terroryzmem - państwa muszą mieć możliwość deportacji obcokrajowca, który – w ich mniemaniu – stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego. Do Trybunału nie należy ocena, czy dana osoba w rzeczywistości stanowi takie zagrożenie. Jedynym jego zadaniem jest rozważenie, czy deportacja byłaby zgodna z jej prawami na podstawie Konwencji.

Po trzecie, powszechnie uznaje się, że wydalenie przez państwo Konwencji może rodzić problem na tle art.3 i w rezultacie rodzić jego odpowiedzialność, jeśli zostały wykazane istotne podstawy do uznania, że w razie deportacji dana osoba byłaby narażona na realne ryzyko traktowania sprzecznego z art.3 w kraju przyjmującym. W takim przypadku art.3 wymaga zaniechania deportacji do tego kraju. Art. 3 zawiera absolutne gwarancje i nie ma możliwości ważenia ryzyka złego traktowania na tle racji, które miałyby przemawiać za wydaleniem.

Po czwarte, Trybunał zgodził się, że w społeczności międzynarodowej widoczny jest powszechny niepokój w związku z praktyką domagania się zapewnienia od państwa przyjmującego umożliwiających deportację osób uważanych za zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego. Trybunał nie jest jednak uprawniony do oceny stosowności takich działań ani ich długoterminowych skutków. Ma on wyłącznie badać, czy zapewnienia uzyskane w konkretnej sprawie wystarczały, aby uchylić wszelkie realne ryzyko złego traktowania. Przed podjęciem analizy faktów tej sprawy Trybunał uznał więc, że warto przedstawić podejście Trybunału do zapewnienia w sprawach wydalenia na tle art.3.

Przy każdym badaniu, czy skarżący jest narażony na realne ryzyko złego traktowania w kraju, do którego ma być wydalony, Trybunał rozważa zarówno panującą tam ogólną sytuację praw człowieka, jak i szczególne okoliczności dotyczące skarżącego. W przypadku przedstawienia zapewnienia przez państwo przyjmujące, stanowią one kolejny znaczący czynnik brany przez Trybunał pod uwagę, ale jako takie nie są odpowiednią ochroną przed ryzykiem złego traktowania. Należy zbadać, czy zapewnienia pozwalają w praktyce na wystarczającą ochronę skarżącego przed ryzykiem złego traktowania.

Znaczenie zapewnień państwa przyjmującego zależy w każdej sprawie od jej okoliczności.

Przy ocenie praktycznego działania zapewnień i ich znaczenia najpierw należy ustalić, czy ogólna sytuacja praw człowieka w kraju przyjmującym całkowicie nie wyklucza ich akceptacji. Rzadko jednak ogólna sytuacja w danym kraju jest aż tak zła, że jego zapewnienia nie będą miały żadnego znaczenia.

Częściej Trybunał będzie musiał najpierw oceniać jakość udzielonych zapewnień przez państwo przyjmujące a następnie możliwość oparcia się na nich w świetle istniejących w nim praktyk. Trybunał uwzględnia przy tym m.in. następujące czynniki: (1) czy ich warunki zostały ujawnione Trybunałowi; (2) czy są one wyraźne, czy też ogólne i nieokreślone; (3) kto ich udzielił i czy osoba ta mogła zobowiązać państwo przyjmujące; (4) jeśli zostały one udzielone przez rząd centralny, czy można oczekiwać, że władze lokalne się nim podporządkują; (5) czy dotyczą one traktowania legalnego czy nielegalnego w państwie przyjmującym; (6) czy zostały udzielone przez państwo Konwencji; (7) jaka jest długość i siła stosunków dwustronnych między państwem wysyłającym i państwem przyjmującym, w tym jakie są notowania państwa przyjmującego w podporządkowywaniu się podobnym zapewnieniom; (8) czy ich przestrzeganie daje się obiektywnie weryfikować w drodze mechanizmów dyplomatycznych lub innych mechanizmów monitoringu, w tym przez zapewnienie niezakłóconego dostępu do adwokatów skarżącego; (9) czy istnieje skuteczny system ochrony przed torturami w państwie przyjmującym, w tym czy ma ono wolę współpracy z międzynarodowymi mechanizmami monitoringu (w tym międzynarodowych pozarządowych organizacji praw człowieka), oraz czy jest ono gotowe do badania zarzutów tortur i karania sprawców; (10) czy wcześniej znęcano się nad skarżącym w państwie przyjmującym; oraz (11) czy wiarygodność tych zapewnień była badana przez sądy krajowe państwa wysyłającego/ państwa Konwencji.

Przy ocenie z punktu widzenia wymienionych kryteriów sprawy Othmana Trybunał podkreślił, że rozważał wyłącznie jawne dowody dostępne SIAC, dodatkowe dowody złożone w Trybunale oraz publiczne raporty o sytuacji praw człowieka w Jordanii. Nie miał dostępu do dodatkowych poufnych dowodów przedstawionych SIAC ani nie żądano, aby je rozważył. Podobnie, ponieważ nie rozważał również poufnego orzeczenia SIAC, nie musiał oceniać, czy doszłoby do naruszenia art.3 z powodu tego, że SIAC orzekając w sprawie związanej z nim kwestii dokonał tego m.in. na podstawie dodatkowych poufnych dowodów, które nie zostały wskazane w jego jawnym orzeczeniu.

Obraz sytuacji wynikający z raportów ciał ONZ i organizacji pozarządowych na temat tortur w jordańskich więzieniach jest spójny i zatrważający. Niezależnie od możliwych pozytywnych zmian, jakie mogły zajść w Jordanii, tortury są nadal, wedle słów Komitetu ONZ przeciwko Torturom, “szeroko stosowane i rutynowe”. Wnioski Komitetu znajdują

potwierdzenie w innych raportach wskazujących bez uzasadnionych wątpliwości, że są one stosowane systematycznie i bezkarnie przez Generalną Dyрекcję Śledczą (GID), zwłaszcza wobec islamistycznych aresztantów. Kultura bezkarności nie jest zdaniem Trybunału niczym zaskakującym: dowody wskazują, że jordański system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych cierpi na brak wielu standardów, międzynarodowo uznanych gwarancji mających zapobiegać torturom i umożliwiać karanie ich sprawców. Jak zauważył Komitet Praw Człowieka nie ma prawdziwie niezależnego mechanizmu skargowego, niewiele jest oskarżeń. Odmawia się szybkiego dostępu do adwokatów i niezależnych badań lekarskich. Wnioski Komitetu przeciwko Torturom potwierdzone innymi raportami wskazują, że problemy te pogłębiają się ze względu na posiadanie przez GID szerokiego uprawnienia do stosowania aresztowań a w sprawach dotyczących bezpieczeństwa państwa bliskość instytucjonalna prokuratora z GID oznacza, że nie sprawuje on znaczącej kontroli nad GID. Wreszcie, GID nie współpracuje z ważnymi instytucjami monitorującymi krajowymi i międzynarodowymi.

Na tle tych dowodów nie jest niczym zaskakującym, że strony przyznały, że bez zapewnień rządu jordańskiego istniałoby realne ryzyko znęcania się nad skarżącym w razie jego powrotu do Jordanii. Trybunał zgodził się z tym. Jasne było, że skarżący – wysokiej rangi islamista - należy do kategorii więźniów, którzy są w Jordanii często maltretowani. Pewne znaczenie miał również fakt, że – jak twierdził – był już poprzednio tam torturowany.

Trybunał musiał również rozważyć, czy w tym przypadku zapewnienia zawarte w Porozumieniu w połączeniu z monitoringiem przez centrum pozarządowe Adaleh, usunęły wszelkie realne ryzyko złego traktowania.

Przy rozważaniu tej kwestii Trybunał zauważył, że skarżący przedstawił wiele ogólnych i konkretnych obaw co do wystarczającego charakteru zapewnień Jordanii. Na poziomie ogólnym stwierdził, że jeśli nie można liczyć na przestrzeganie przez Jordanię prawnie obowiązujących, wielostronnych międzynarodowych zobowiązań do niestosowania tortur, nie można również liczyć, że będzie przestrzegać nieobowiązujących dwustronnych zapewnień w tym zakresie. Twierdził również, że nie można nigdy polegać na zapewnieniach, jeśli istnieje problem systematycznego stosowania tortur i znęcania się. Poza tym, nawet w razie istnienia dowodów izolowanych, niesystemowych aktów tortur, na zapewnieniach można opierać się jedynie, gdy są one wsparte możliwością niezależnego monitorowania przez ciało, które wykazało, że jest w tej materii skuteczne w praktyce. Zdaniem Trybunału twierdzenia te nie miały podstaw w orzecznictwie dotyczącym zapewnień państw przyjmujących. Ze wskazanych wyżej zasad ogólnych wynika, że Trybunał nigdy nie przyjął w sposób absolutny, że państwu, które nie stosuje się do wielostronnych zobowiązań, nie można wierzyć, że będzie przestrzegać zapewnień dwustronnych; stopień, w jakim państwo nie stosuje się do swoich wielostronnych zobowiązań jest, co najwyżej, elementem oceny, czy dwustronne zapewnienia można uznać za wystarczające. Nie ma również zakazu domagania się

zapewnień w razie istnienia problemu systemowego stosowania tortur i znęcania się w państwie przyjmującym; w innym przypadku byłoby czymś paradoksalnym, gdyby sytuacja, w której pojawiłaby się potrzeba domagania się od państwa zapewnień oznaczała równocześnie, że nie można mu wierzyć, iż będzie je przestrzegać.

Trybunał uważał poza tym, że ogólna sytuacja praw człowieka w Jordanii nie wykluczała całkowicie akceptacji zapewnień rządu jordańskiego. Przeciwnie, rządy Wielkiej Brytanii i Jordanii podjęły rzeczywisty wysiłek, aby doprowadzić do przejrzystych i szczegółowych zapisów gwarantujących, że skarżący nie będzie maltretowany po powrocie do Jordanii. Rezultat tych wysiłków, Porozumienie, zawierało gwarancje na wyższym poziomie - zarówno, jeśli chodzi o ich szczegółowość jak i formalny charakter - niż wszelkie inne zapewnienia wcześniej badane przez Trybunał.

Porozumienie wydaje się również dalej idące niż wszelkie zapewnienia dotychczas badane przez Komitet przeciw Torturom ONZ czy Komitet Praw Człowieka ONZ. Było konkretne i wszechstronne. Odnosiło się bezpośrednio do ochrony praw skarżącego wynikających z Konwencji w Jordanii. Było również wyjątkowe dlatego, że przeszło z powodzeniem rozległe badanie przez niezależny organ sądowy - SIAC - która miała możliwość zbadania dowodów przedstawionych przez strony, w tym zeznań szczegółowo przesłuchanych biegłych.

Trybunał zgodził się również z ogólną oceną dokonaną przez SIAC, że zapewnienia trzeba oceniać w kontekście, w jakim zostały udzielone. Z całości dowodów przedstawionych SIAC Trybunał wywnioskował, że istniały wystarczające podstawy do uznania, że zostały one wydane w dobrej wierze przez rząd, którego stosunki bilateralne z Wielką Brytanią są historycznie bardzo silne. Ponadto, zostały zaaprobowane na najwyższym szczeblu rządu jordańskiego za wyraźną zgodą i z poparciem samego króla. Tak więc było jasne, że niezależnie od statusu Porozumienia w prawie jordańskim zapewnienia udzielili urzędnicy, którzy mogli zobowiązać państwo jordańskie. Ważne było również to, że zostały zaaprobowane i wsparte przez funkcjonariuszy GID. Zdaniem Trybunału wszystko to rodziło tym większe prawdopodobieństwo ścisłego przestrzegania zarówno jego litery jak i ducha.

Skarżący twierdził, że jego wysoka ranga narażałaby go na większe ryzyko. Trybunał nie mógł zaakceptować tego argumentu z uwagi na szerszy kontekst polityczny negocjowanego Porozumienia. Bardziej prawdopodobne było to, że ze względu na wysoką rangę skarżącego władze jordańskie starałyby się tym bardziej starannie zapewnić jego właściwe traktowanie. Rząd jordański dobrze wiedział, że w innym przypadku naraziłby się na poważne negatywne konsekwencje dla jego stosunków dwustronnych z Wielką Brytanią a także oburzenie międzynarodowe. Można się zgodzić, że to, że fakt, iż ktoś jest znany nie ma znaczenia, bo tortury stosowane są w tajemnicy. Argument ten miał jednak w tej sprawie mniejsze znaczenie, choćby ze względu na mechanizm monitoringu.

Poza ogólnymi obawami związanymi z tym porozumieniem skarżący wskazał sześć konkretnych kwestii. Twierdził, że nie wynikało z niego jasno: (i) co oznaczało słowo “sędzia” w związku z gwarancją, że zostałby “postawiony niezwłocznie przed sędzią”; (ii) czy miałby dostęp do adwokata przy przesłuchaniach w okresie aresztowania; (iii) czy zakazane było przekazanie go do innego kraju; (iv) czy zgodnie z prawem jordańskim zapewnienia zawarte w Porozumieniu były legalne i wykonalne (v) jakie były warunki jego kontaktów z centrum Adaleh; oraz (vi) jaka była zdolność tego centrum do monitorowania zapewnień. Trybunał rozważył je wszystkie kolejno.

Uważał przede wszystkim, że Porozumienie dawałoby znacznie silniejsze gwarancje, gdyby znalazło się w nim wymaganie postawienia skarżącego w określonym krótkim terminie po zatrzymaniu przed sędzią cywilnym a nie prokuratorem wojskowym. Tym bardziej, że – jak wskazuje doświadczenie - ryzyko znęcania się nad aresztowanym jest największe w pierwszych godzinach albo dniach pozbawienia wolności. Zgodnie z prawem jordańskim nie jest normalnym udziałem adwokata podczas przesłuchania aresztowanego przez prokuratora. Przed sędzią natomiast skarżący mógłby powoływać się na swoje prawo do takiej obecności.

Ze względu na to, że postawienie skarżącego przed prokuratorem wojskowym w ciągu 24 godzin od jego powrotu byłoby pierwszą okazją władz jordańskich pokazania, iż mają zamiar przestrzegać zapewnień, odmowa prokuratora zgody na obecność adwokata wydaje się jednak czymś nieprawdopodobnym. Pierwszy kontakt skarżącego z prokuratorem należało widzieć w kontekście innych rozwiązań, które miały być przyjęte po jego powrocie. Np. monitorzy, którzy podróżowaliby ze skarżącym z Wielkiej Brytanii do Jordanii pozostaliby prawdopodobnie z nim przez przynajmniej części pierwszego dnia spędzonego przez niego tam w areszcie. Zmniejszyłoby to poważnie ryzyko znęcania się.

W związku z kwestią braku adwokata podczas przesłuchań SIAC wykluczyła możliwość obecności adwokata skarżącego podczas przesłuchania przez GID, uznała, że prawdopodobnie adwokat mógłby być obecny przesłuchań przez prokuratora. Istniało duże prawdopodobieństwo takiej reprezentacji przed sędzią. Trybunał zwrócił uwagę, że odmowa dostępu aresztowanego do adwokata, zwłaszcza w trakcie przesłuchania, musi budzić poważne zastrzeżenia: prawo aresztowanego dostępu do pomocy prawnej jest fundamentalnym zabezpieczeniem przed znęcaniem się. W tej sprawie jednak, ryzyko to było znacznie mniejsze ze względu na inne zabezpieczenia zawarte w Porozumieniu oraz przewidziany monitoring.

Po trzecie, Trybunał pominął tu ryzyko, iż skarżący mógłby być maltretowany, gdyby był przesłuchiwany przez CIA, że byłby umieszczony w tajnym areszcie GID lub areszcie „widmie” CIA w Jordanii albo że zostałby przewieziony gdzieś poza Jordanię. W sprawie Babar Ahmad i inni (decyzja w sprawie dopuszczalności z 6 lipca 2010r.) Trybunał

zauważył, że praktyki nadzwyczajnego przekazania do innego państwa, ze względu na umyślne obchodzenie rzetelnego procesu sądowego były przekleństwem dla rządów prawa i wartości chronionych w Konwencji. W tamtej sprawie jednak uznał zarzuty skarżących, że padliby tego ofiarą, za oczywiście bezzasadne. Chociaż USA, które wystąpiły o ich ekstradycję, nie dały żadnych wyraźnych zapewnień, że nie dojdzie do takiego przekazania, zagwarantowały jednak, że będą ich sądzić przed sądami federalnymi; Trybunał uważał, że przekazanie do innego państwa z trudem dałoby się pogodzić z tymi gwarancjami.

Podobne względy wchodzą w grę również w tej sprawie. Chociaż w Porozumieniu o przekazaniu do innego państwa nie ma wyraźnej mowy, wynika z niego jasno, że skarżący będzie deportowany do Jordanii, tam aresztowany i ponownie sądzony za przestępstwa, za które został skazany in *absentia* w 1998 i 1999r. Gdyby został skazany, umieszczono by go w areszcie GID. Gdyby Jordania przyjęła skarżącego a następnie zamiast ponownie go osądzić, trzymałaby go w nieujawnionym miejscu w Jordanii albo przekazała do państwa trzeciego, poważnie naruszyłaby Porozumienie. Nawet, gdyby miał on być przesłuchany przez władze USA podczas pobytu w areszcie GID, nie było podstaw do wątpliwości co do prawidłowości wniosku SIAC, że władze jordańskie nie działałyby w sposób naruszający ducha, jeśli nie literę Porozumienia i starałyby się zapewnić, by USA nie „przekroczyły dopuszczalnych granic”.

Po czwarte, może się z powodzeniem okazać, że z punktu widzenia prawa jordańskiego Porozumienie nie jest prawnie obowiązujące. Z pewnością, jako gwarancja przeciwko bezprawnym działaniom powinno być traktowane z większym sceptycyzmem niż w przypadku, gdy państwo zobowiązuje się do powstrzymania się przed działaniami legalnymi. SIAC uznała to rozróżnienie za ważne i wymagające ostrożnego podejścia. Poparcie dla Porozumienia uzyskane na najwyższych szczeblach władzy w Jordanii poważnie ograniczało jednak ryzyko tolerancji przez wyższych rangą oficerów GID uczestniczących w negocjacjach dla łamania jego warunków.

Skarżący powoływał się na różnicę między arabską i angielską wersją tekstu Porozumienia wskazując, że centrum Adaleh mogłoby się z nim kontaktować tylko przez trzy lata po jego deportacji. Kwestia ta została jednak rozstrzygnięta w drodze wymiany not dyplomatycznych z wyjaśnieniem, że możliwość ta będzie istniała przez cały okres jego pozbawienia wolności.

Centrum Adaleh nie jest tak doświadczone i nie ma takich środków jak wiodące międzynarodowe organizacje pozarządowe: Amnesty International, Human Rights Watch czy Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża. Nie ma też takiego statusu i reputacji w Jordanii, jak np. jordańska Narodowa Komisja Praw Człowieka (NCHR). Potwierdziła to SIAC, ale uznała, że ważna jest sama możliwość wizyt monitorujących. Trybunał zgodził się z tym. Poza tym był przekonany, że możliwości tego ośrodka znacznie wzrosły od czasu orzeczenia SIAC nawet, jeśli nadal nie ma on

bezpośredniego doświadczenia w monitoringu. Finansuje go hojnie rząd brytyjski, co jest sposobem na niezależność, przynajmniej od rządu jordańskiego. Ze względu na szerszy interes Wielkiej Brytanii w tym, aby zapewnienia były przestrzegane, można oczekiwać, że finansowanie to będzie kontynuowane. Po dokonaniu szczegółowej analizy Trybunał stwierdził, że w jego mniemaniu - mimo ograniczeń - centrum Adaleh będzie zdolne do oceny przestrzegania zapewnień.

Z tych wszystkich względów Trybunał uważał, że powrót skarżącego do Jordanii nie narażałby go na realne ryzyko.

W toku procedury pisemnej zostało zadane stronom pytanie, czy skarżący ryzykował skazanie na karę dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego zwolnienia, a jeśli tak, czy byłoby to zgodne z art.3 Konwencji. Strony zgodziły się, że nie było takiego ryzyka, bo kary dożywotniego więzienia w Jordanii zwykle trwają 20 lat. Skarżący również zgodził się, że długość kary mogła być rozważana w kontekście zarzutu na tle art.6. W tym przypadku nie pojawiła się również kwestia na tle art.3 w związku z długością grożącej skarżącemu w Jordanii kary więzienia. Uznał więc, że deportacja skarżącego do Jordanii nie stanowiłaby naruszenia art.3 Konwencji.

Skarżący twierdził, że wbrew art.3 w połączeniu z art.13 Konwencji SIAC, aby ustalić skuteczność zapewnień udzielonych przez Jordanię, opierała się na materiałach, które nie zostały mu ujawnione.

Wymagania art.13 w kontekście możliwego do uzasadnienia zarzutu na tle art.3 zostały ostatnio wymienione w orzeczeniu A. v. Holandia (orzeczenie z 20 lipca 2010r.) w sprawie dotyczącej proponowanego wydalenia podejrzanego o terroryzm do Libii. Trybunał potwierdził m.in., że państwa Konwencji mają pewną swobodę sposobu wywiązywania się ze swoich obowiązków na podstawie tego przepisu. Aby art.13 miał zastosowanie, zarzut na podstawie materialnego przepisu Konwencji musi być możliwy do uzasadnienia. Trybunał potwierdził następnie, że środek prawny wymagany przez art.13 musi być skuteczny w prawie i w praktyce, w szczególności w tym sensie, że korzystanie z niego nie może być w sposób nieusprawiedliwiony utrudnione na skutek działań lub zaniechań władz państwa, przeciwko któremu została złożona skarga. Od Trybunału nie wymaga się abstrakcyjnej kontroli zgodności prawa i praktyki z Konwencją, ale ustalenia, czy istniał dostępny środek prawny zgodny z art.13 umożliwiający skarżącemu odpowiednie naprawienie naruszenia. Skuteczność takiego środka nie zależy od pewności korzystnego rezultatu użycia go przez skarżącego. Zakres obowiązku państwa na podstawie art.13 różni się w zależności od natury zarzutu skarżącego. Ze względu na nieodwracalny charakter możliwej szkody w razie zmaterializowania się zarzuconego ryzyka tortur lub znęcania się oraz znaczenie art.3 pojęcie “skuteczny środek prawny” na podstawie art.13 wymaga (i) niezależnej i rygorystycznej kontroli zarzutu istnienia poważnych podstaw do uznania, że istniało realne ryzyko traktowania sprzecznego z art.3 w razie wydalenia skarżącego do kraju

przeznaczenia, oraz (ii) zapewnienia rzeczywistej możliwości zawieszenia wykonania środków, których skutki są potencjalnie nieodwracalne. Procedura kontroli sądowej stanowi zasadniczo skuteczny środek prawny w rozumieniu art.13 Konwencji w związku z zarzutami związanymi z wydaleniem pod warunkiem, że sądy te mogą skutecznie kontrolować legalność decyzji podejmowanych przez władzę wykonawczą w ramach swoich uprawnień dyskrecyjnych zarówno w kwestiach materialnych jak i proceduralnych i są uprawnione – w razie potrzeby – do jej unieważnienia.

W tamtej sprawie Trybunał orzekł, że w razie wydalenia skarżącego do Libii nastąpiłoby naruszenie art.3. Stwierdził jednak, że nie doszłoby do naruszenia art.13. Decyzje władz holenderskich zostały bowiem poddane kontroli przez sąd apelacyjny. Skarżący mógł je bez trudu zakwestionować. W tamtej sprawie ujawnienie raportu tajnych służb wyłącznie sędziemu nie wpłynęło negatywnie na niezależność sądów i nie można było uważać, że w takiej sytuacji mniej rygorystycznie zbadały one zarzut skarżącego na tle art.3. Raport ten nie dotyczył kwestii obaw skarżącego, że będzie w Libii maltretowany, ale tego, czy stanowił zagrożenie dla bezpieczeństwa państwowego Holandii.

W taki sam sposób Trybunał podszedł do zarzutów na tle art.13 w dwóch sprawach przeciwko Bułgarii C.G. i inni (orzeczenie z 24 kwietnia 2008r.) i Kaushal i inni (orzeczenie z 2 września 2010r.) dotyczących wydaleń ze względu na bezpieczeństwo państwowe. W każdej z nich skarżący twierdzili, że sądy nie poddały twierdzeń władz, iż stanowili ryzyko dla bezpieczeństwa państwowego jakiejś znaczącej kontroli. Trybunał stwierdził naruszenie art.13 w każdej z tych spraw i orzekł, że „Jeśli powodem wydalenia miały być względy bezpieczeństwa państwowego, pewne ograniczenia proceduralne mogą być konieczne, aby zapewnić, że nie dojdzie do przecieku szkodliwego dla bezpieczeństwa państwowego. Każdy niezależny organ odwoławczy może być zmuszony przyznać w tym zakresie władzy wykonawczej szeroką swobodę oceny. Ograniczenia te jednak w żaden sposób nie mogą usprawiedliwiać całkowitej rezygnacji ze środków prawnych w każdym przypadku, gdy władza wykonawcza decyduje się sięgnąć po termin “ bezpieczeństwo państwowe”. Nawet w razie zarzutu zagrożenia bezpieczeństwa państwowego gwarancja skutecznego środka prawnego wymaga choćby tego, aby właściwy organ odwoławczy był poinformowany o powodach decyzji o wydaleniu nawet, jeśli nie są one publicznie dostępne. Musi on być uprawniony do odrzucenia argumentów władzy wykonawczej o istnieniu zagrożenia dla bezpieczeństwa państwowego, jeśli uzna je za arbitralne lub nierozsądne. Musi istnieć jakaś forma kontradyktoryjnej procedury w razie potrzeby za pośrednictwem specjalnego przedstawiciela dopuszczonego do tajnych materiałów”.

Trybunał uważał, że podejście to należało zastosować również w tym przypadku, uznał jednak, że nie doszło do naruszenia art.13. Powody tego były następujące.

Po pierwsze, Trybunał uważał, iż ani w tych sprawach (ani gdzieindziej w orzecznictwie) nie można znaleźć wsparcia dla tezy o wymogu w przypadku zapewnień większej

przejrzystości i rzetelności proceduralnej. Tak, jak we wszystkich sprawach na tle art.3 wymaga się jedynie niezależnej i rygorystycznej kontroli. Poza tym art.13 nie może być interpretowany jako absolutny zakaz dopuszczania przez sądy krajowe dowodów poufnych, pod warunkiem, że interesy skarżącego będą przez cały czas chronione.

Po drugie, SIAC jest w pełni niezawisłym sądem. W tej sprawie, jak przy okazji rozpatrywania każdego innego odwołania, SIAC była w pełni poinformowana o sprawie wszczętej przeciwko skarżącemu przez sekretarza stanu ze względu na bezpieczeństwo państwa. Mogłaby uchylić nakaz deportacji, gdyby była przekonana, że jej nie było. SIAC stwierdziła jednak, że była ona “dobrze udowodniona”. Podstawy do takiego wniosku znajdują się wyczerpująco w jawnym uzasadnieniu.

Po trzecie, chociaż parlament mógł pierwotnie nie brać pod uwagę, że w pewnych przypadkach SIAC będzie zmuszona rozważać również dowody poufne, nie było wątpliwości, że mogła to uczynić pod warunkiem ich ujawnienia specjalnym adwokatom. Ponadto, jak rząd zauważył, SIAC mogła dokonać pełnej kontroli merytorycznej kwestii bezpieczeństwa deportowanego i uchylić nakaz deportacji, gdyby uznała, że istniało realne ryzyko znęcania się.

Po czwarte, skarżący jak i strony trzecie w tej sprawie twierdzili, iż udział specjalnych adwokatów nie wystarczał do spełnienia przez SIAC wymagań art.13. Trybunał był jednak odmiennego zdania. W sprawie A i inni v. Wielka Brytania (orzeczenie z 19 lutego 2009r.) Wielka Izba rozważała działanie systemu specjalnego adwokata w kontekście odwołań do SIAC od decyzji sekretarza stanu o pozbawieniu wolności osób, które podejrzewał o terroryzm i uważał, że stanowią ryzyko dla bezpieczeństwa państwowego. Wielka Izba uznała, że specjalny adwokat nie może odgrywać żadnej użytecznej roli, jeśli więzień nie ma dostępu do informacji odnoszących się do stawianych mu zarzutów wystarczających do udzielenia takiemu specjalnemu adwokatowi odpowiednich instrukcji. Zawsze więc konieczne jest rozważenie natury jawnych dowodów przeciwko każdemu ze skarżących i kwestii, czy na ich podstawie byli w stanie skutecznie kwestionować wysunięte wobec nich zarzuty.

Istniała jednak istotna różnica między obu tymi sprawami. W sprawie A i inni skarżący byli pozbawieni wolności na podstawie zarzutów wysuniętych przeciwko nim przez sekretarza stanu. W tym przypadku, przynajmniej w zakresie, w jakim chodziło o kwestię ryzyka złego traktowania w Jordanii, nie było przed SIAC przeciwko skarżącemu żadnego zarzutu. To on zarzucał, że byłby narażony na realne ryzyko złego traktowania w razie deportowania go do Jordanii. Zdaniem Trybunału, nic nie wskazywało na to, że rozpatrując poufne dowody SIAC z pomocą specjalnych adwokatów nie dokonała rygorystycznej kontroli zarzutu skarżącego. Trybunał nie uważał też, że przez oparcie się na poufnych dowodach SIAC za bardzo ryzykowała niewłaściwy wynik postępowania. W zakresie, w jakim takie ryzyko istniało, było ono łagodzone obecnością specjalnych adwokatów.

Wreszcie, Trybunał zgodził się, że jedną z trudności związanych z dowodami poufnymi jest to, że nie można nigdy z pewnością określić, jaki wpływ na wynik sprawy miałyby ich ujawnienie. Uważał jednak, że w tej sprawie nie było tego problemu. Dowody poufne dotyczyły kwestii natury bardzo ogólnej. Nie było powodu, aby uważać, że gdyby skarżący je znał, potrafiłby je kwestionować w sposób, w jaki nie potrafiłby tego zrobić specjaliści adwokaci. Z tych względów Trybunał uważał, że procedura SIAC spełniała wymagania art.13 i nie doszło do jego naruszenia.

Na podstawie art.5 Konwencji skarżący zarzucił po pierwsze, że gdyby został deportowany, narażony byłby na ryzyko jaskrawej odmowy prawa do wolności zagwarantowanego przez ten artykuł, bo mógł być, zgodnie z prawem jordańskim, przetrzymywany w areszcie w izolacji przez okres do 50 dni. Po drugie, również na podstawie art.5, zarzucił, że nie miałby w tym okresie pomocy prawnej. Twierdził także, że gdyby został skazany w ponownym procesie, każda wymierzona kara więzienia byłaby jaskrawym naruszeniem art.5, bo byłaby rezultatem podobnie jaskrawego naruszenia art.6.

Przy rozpatrywaniu kwestii, czy art.5 ma zastosowanie w sprawach dotyczących wydaleń Trybunał zgodził się, że w sprawie *Tomic v. Wielka Brytania* (decyzja w sprawie dopuszczalności z 14 października 2003r.) miał wątpliwości, czy można było w nich powoływać się na art.5. Przypomniawszy jednak, że we wcześniej wspomnianej sprawie *Babar Ahmad i inni* skarżący zarzucili, że gdyby zostali wydani w drodze ekstradycji do USA i albo uznani za wrogich bojowników albo przekazani do innego państwa, byłiby narażeni na realne ryzyko naruszeń art. 3,5 i 6 Konwencji. Rząd USA udzielił zapewnień, że skarżący nie zostaliby tak zakwalifikowani i byłiby sądzeni przed sądami federalnymi. Zarówno przed sądami krajowymi jak i Trybunałem zarzuty skarżących były badane z założeniem, że spełniali oni kryteria uznania za wrogich bojowników oraz że - gdyby takie uznanie nastąpiło - byłiby narażeni na realne ryzyko naruszenia art.3, 5 i 6 Konwencji. W końcu zarzuty te zostały odrzucone jako oczywiście bezzasadne ze względu na zapewnienia USA wystarczające, aby usunąć wszelkie realne ryzyko w tym zakresie. Trybunał przypomniał również, że przy badaniu zarzutu z art.6 w sprawie *Al-Moayad v. Niemcy* (decyzja w sprawie dopuszczalności z 20 lutego 2007r.) stwierdził, że: „Jaskrawa odmowa rzetelnego procesu sądowego a w rezultacie odmowa wymiaru sprawiedliwości, niewątpliwie ma miejsce w sytuacji, w której dana osoba jest pozbawiona wolności ze względu na podejrzenia, że planowała lub popełniła przestępstwo i nie ma dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu, który mógłby skontrolować zgodność z prawem jej pozbawienia wolności oraz, jeśli podejrzenia okażą się bezpodstawne, do zwolnienia”.

Ze względu na to, że uwaga ta została dokonana w kontekście zarzutu skarżącego, że byłby on bez procesu osadzony w Guantánamo, Trybunał stwierdził, że musiała mieć tym bardziej zastosowanie do art.5 Konwencji.

Byłoby nielogiczne, gdyby skarżący - narażony na uwięzienie w państwie przyjmującym po jaskrawo nierzetelnym procesie - mógł powoływać się na art.6, broniąc się przed wydaleniem to tego państwa a skarżący - narażony na uwięzienie bez żadnego procesu - nie mógł powoływać się w podobnej sytuacji na art.5. Z powodzeniem może również dojść do sytuacji, w której skarżący zostanie skazany w państwie przyjmującym po jaskrawo nierzetelnym procesie i stanie przed perspektywą wydania go w drodze ekstradycji do tego państwa w celu odbycia kary więzienia. Z braku możliwości ponownego procesu karnego po powrocie, nie może powoływać się na art.6, bo nie byłby narażony na ryzyko dalszego jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości. W rezultacie byłoby nierozsądne uniemożliwienie skarżącemu powoływania się na art.5 przeciwko swojej ekstradycji.

Tak więc, niezależnie od wątpliwości wyrażonych w sprawie *Tomic* istnieje możliwość stosowania art.5 w sprawie związanej z wydaleniem. Uważał, że państwo naruszyłoby art.5 w razie wydalenia skarżącego do państwa, w którym byłby narażony na realne ryzyko naruszenia tego artykułu. Podobnie jednak jak w przypadku art.6, może do tego dojść w szczególnych przypadkach. Jaskrawe naruszenie art.5 nastąpiłoby, gdyby np. państwo przyjmujące arbitralnie pozbawiło skarżącego na wiele lat wolności nie mając zamiaru postawienia go przed sądem. Jaskrawe naruszenie art.5 mogłoby również nastąpić w razie narażenia skarżącego na ryzyko długotrwałego uwięzienia w państwie przyjmującym w rezultacie skazania w rezultacie jaskrawo nierzetelnego procesu.

Trybunał - stosując wymienione wcześniej zasady - orzekł, że nie istniałoby realne ryzyko jaskrawego naruszenia art.5 w związku z tymczasowym aresztowaniem skarżącego w Jordanii. Miał on poważne wątpliwości, czy prokuratora, oficerów GID bezpośrednio odpowiedzialnych za ściganie oraz innych oficerów w budynku GID można było słusznie uważać za "sędziów lub innych urzędników uprawnionych przez ustawę do wykonywania władzy sądowej". Niewielkie znaczenie miał więc fakt, że w związku z nowelizacją jordańskiego kodeksu postępowania karnego skarżący byłby postawiony przed prokuratorem już w ciągu 24 godzin. Jordania miała jednak wyraźnie zamiar postawienia go przed sądem, co musi uczynić w ciągu 50 dni od zatrzymania. Trybunał zgodził się, że 50 dni aresztowania to wyraźnie zbyt krótki okres pozbawienia wolności, aby można było mówić o jaskrawym naruszeniu art.5. W rezultacie nie doszłoby do naruszenia tego artykułu w razie deportacji do Jordanii.

Trybunał w swoim orzecznictwie podkreślał, że wyjątkowo może pojawić się kwestia na tle art.6 na skutek decyzji o wydaleniu albo ekstradycji w okolicznościach, w których uciekinier doznał jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości albo narażony jest na takie ryzyko w państwie wnioskującym. Zasady po raz pierwszy wyrażone w orzeczeniu *Soering v. Wielka Brytania* z 7 lipca 1989r. zostały następnie potwierdzone przez Trybunał w wielu innych sprawach.

W orzecznictwie Trybunału pojęcie “jaskrawa odmowa wymiaru sprawiedliwości ” jest synonimem procesu oczywiście sprzecznego z postanowieniami art.6 lub zasadami w nim zawartymi. Chociaż Trybunał dotychczas nie musiał jeszcze definiować tego terminu w sposób bardziej precyzyjny, wskazał jednak, że pewne formy nierzetelności mogły oznaczać jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości . Obejmowały one:

- skazanie *in absentia* bez możliwości ponownego rozpatrzenia przedmiotu oskarżenia;
- proces, który jest z natury uproszczony i prowadzony z całkowitym lekceważeniem prawa do obrony;
- aresztowanie bez możliwości skontrolowania przez niezależny i bezstronny sąd jego legalności;
- umyślna i systematyczna odmowa dostępu do adwokata, zwłaszcza osobie aresztowanej w obcym kraju.

Należało odnotować, że w ciągu 22 lat od orzeczenia w sprawie Soering Trybunał nigdy nie orzekł, że wydalenie nastąpiłoby z naruszeniem art.6. Fakt ten, wraz z powyższymi przykładami służy za podkreślenie poglądu Trybunału, że “jaskrawa odmowa wymiaru sprawiedliwości ” stanowi rygorystyczne kryterium nierzetelności. Jest czymś więcej niż wyłącznie nieprawidłowościami lub brakiem zabezpieczeń w procesie takimi, jakie mogą doprowadzić do naruszenia art.6, gdyby nastąpiły w samym państwie Konwencji. Wymagane jest naruszenie zasad rzetelnego procesu sądowego zagwarantowanych w art.6 na tyle fundamentalnych, że prowadzi do przekreślenia albo zniszczenia samej istoty prawa zagwarantowanego w tym artykule.

261. Trybunał uważał, że należy tu stosować ten sam standard i ciężar dowodu jak w sprawach na tle art.3 dotyczących wydaleń. Tak więc obowiązkiem skarżącego jest przedstawienie dowodów na istnienie istotnej podstawy do uznania, że – w razie wydalenia z państwa Konwencji – byłby on narażony na realne ryzyko jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości. W razie przedstawienia takich dowodów, do rządu należy rozwianie wszelkich wątpliwości w tym zakresie.

Wreszcie, w okolicznościach tej sprawy Trybunał nie uważał za konieczne ustalenie, czy o jaskrawej odmowie wymiaru sprawiedliwości można mówić jedynie, gdy dany proces miałby poważne konsekwencje dla skarżącego. W tej sprawie wyroki wydane już przeciwko skarżącemu *in absentia*, oraz kary, na jakie byłby narażony w razie jakiegokolwiek ponownego procesu, opiewały na długoletnie więzienie.

Trybunał zgodził się z Sądem Apelacyjnym, że główną kwestią w tej sprawie było realne ryzyko, że dowody uzyskane w drodze tortur stosowanych wobec innych osób zostaną dopuszczone w ponownym procesie skarżącego. Tak więc należało rozważyć, czy sytuacja taka oznaczałoby jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości. Podobnie jak Sąd Apelacyjny, Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Prawo międzynarodowe, podobnie jak wcześniej prawo zwyczajowe, wyraża swój jednoznaczny sprzeciw wobec dopuszczania dowodów uzyskanych w wyniku tortur. Istnieją tego mocne prawne i moralne powody. Jednym z nich jest stanowczość, jaką państwa muszą zachować wobec tortur, której przejawem jest wykluczenie w ten sposób uzyskanych dowodów. W innym przypadku przyjęcie takiego dowodu służyłoby pośredniej legitymizacji takiego rodzaju moralnie nagannego zachowania, które autorzy art. 3 Konwencji starali się zakazać.

Istnieją jednak jeszcze inne i równie nieodparte powody ich wykluczenia: bo są one “niewiarygodne, nierzetelne, stanowią pogwałcenie zwykłych standardów ludzkich postaw i godności oraz są niezgodne z zasadami, którymi powinien kierować się sąd przy wymiarze sprawiedliwości”. Trybunał zgodził się z tymi racjami: stwierdził już wcześniej, że oświadczenia uzyskane z naruszeniem art.3 są z natury rzeczy niewiarygodne. Doświadczenie zbyt często wskazuje, że ofiara tortur powie cokolwiek – prawdę lub nie – traktując to jako najprostszą metodę uwolnienia się od męczarni tortur.

W kategoriach bardziej zasadniczych, żaden system prawny oparty na rządach prawa nie może przyzwolić na dopuszczanie dowodów – niezależnie od ich wiarygodności – uzyskanych w drodze tak barbarzyńskiej praktyk, jak tortury. Proces sądowy stanowi fundament rządów prawa. Dowód uzyskany w wyniku tortur szkodzi nieodwracalnie temu procesowi; zastępuje rządy prawa siłą oraz negatywnie wpływa na reputację każdego sądu, który je dopuszcza. Dowody takie są wykluczone ze względu na ochronę integralności procesu sądowego i w rezultacie samych rządów prawa.

Racje te są podstawą nadrzędnej pozycji zakazu dowodów uzyskanych w wyniku tortur w systemie Konwencji i prawie międzynarodowym. Jeśli chodzi o system Konwencji, w wydanym ostatnio orzeczeniu *Gäfgen v. Niemcy* (z 1 czerwca 2010r.) Trybunał potwierdził szczególne względy związane z użyciem w postępowaniu karnym dowodów uzyskanych z naruszeniem art.3. Stwierdził, że:

„Posłużenie się takim dowodem, uzyskany w rezultacie naruszenia jednego z głównych i absolutnych praw zagwarantowanych w Konwencji, zawsze rodzi problemy na tle rzetelności postępowania nawet, gdyby jego dopuszczenie nie rozstrzygało o skazaniu.

Tak więc, w związku z przyznaniem się przez oskarżonych Trybunał stwierdził, że dopuszczenie wyjaśnień uzyskanych w wyniku tortur lub innego złego traktowania naruszającego art.3 jako dowodu umożliwiającego ustalenie istotnych faktów w procesie karnym oznacza, iż całe postępowanie staje się nierzetelne i to niezależnie od wartości dowodowej tych wyjaśnień i tego, czy miały one rozstrzygający wpływ na wyrok skazujący.

Z kolei w związku z kwestią użycia w procesie dowodu rzeczowego uzyskanego w bezpośrednim rezultacie złego traktowania z naruszeniem art.3, Trybunał uznał, że na obciążający dowód rzeczowy uzyskany w rezultacie aktu przemocy – przynajmniej, gdy

należy uznać je za tortury - nie można się powoływać jako dowód winy ofiary niezależnie od jego wartości dowodowej”.

Orzeczenie w sprawie Gäfgen wyraziło jasne, trwałe i jednoznaczne stanowisko Trybunału w kwestii dowodu uzyskanego w wyniku tortur. Potwierdza to, co już wcześniej podkreślił w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny: w systemie Konwencji zakaz użycia dowodu uzyskanego w wyniku tortur jest fundamentalny. Orzeczenie to potwierdziło również pogląd Sądu Apelacyjnego, że istnieje istotna różnica między naruszeniem art.6 z powodu dopuszczenia dowodu uzyskanego w wyniku tortur oraz naruszeniami art.6 wynikającymi jedynie z braków procesowych albo dotyczących składu sądu.

Mocne podstawy do takiego poglądu daje prawo międzynarodowe. Niewiele norm międzynarodowych dotyczących prawa do rzetelnego procesu sądowego jest bardziej fundamentalnych niż wykluczenie dowodów uzyskanych w wyniku tortur. I niewiele traktatów międzynarodowych ma tak szerokie poparcie jak Konwencja ONZ przeciw Torturom. Przystąpiło do niej 149 państw, w tym wszystkie państwa Rady Europy. Jej art.15 zakazuje w blisko absolutny sposób dopuszczania dowodów uzyskanych w wyniku tortur. Nakłada na państwa w tym zakresie wyraźny obowiązek. Ma zastosowanie do “każdego oświadczenia” złożonego w rezultacie tortur, nie tylko przez oskarżonego. Jedynym wyjątkiem jest postępowanie przeciwko osobie oskarżonej o tortury.

Z tych względów Trybunał uważał, że dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku tortur jest oczywiście sprzeczne nie tylko z postanowieniami art.6, ale najbardziej podstawowymi standardami międzynarodowymi rzetelnego procesu sądowego. Uczyniłoby ono cały proces nie tylko niemoralnym i bezprawnym, ale również całkowicie niewiarygodnym, jeśli chodzi o jego rezultat. Doszłoby do jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości, gdyby takie dowody zostały dopuszczone w procesie karnym. Trybunał nie wykluczył, że podobne względy mogą wchodzić w grę w związku z dowodami uzyskanymi w rezultacie innych form znęcania się nie stanowiących tortur. Jednak w tej sprawie nie było potrzeby rozstrzygnięcia tej kwestii.

Skarżący twierdził, że ponowne postępowanie karne przeciwko niemu oznaczałoby z wielu powodów jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości, w tym ze względu na brak adwokata podczas przesłuchania, fakt, że był osobą znaną oraz skład SSC. Główną kwestią było jednak dopuszczenie dowodów uzyskanych w wyniku tortur.

Wyjaśnienia obciążające skarżącego zostały złożone przez współoskarżonych Al-Hamashera oraz Abu Hawshera. SIAC orzekła, że istniało co najmniej bardzo realne ryzyko, że zeznania te zostały uzyskane w rezultacie traktowania przez GID z naruszeniem art.3, które mogło albo nie oznaczać tortury. Nie było jasne, dlaczego SIAC nie była w stanie zająć wyraźnego stanowiska, czy wchodziły w grę tortury. Abu Hawsher mówił o dotkliwym biciu w podeszwy stóp. Obrażenia Al-Hamashera

wskazywały na takie same traktowanie. Jego celem, jeśli do niego doszło, mogło być jedynie uzyskanie informacji albo przyznanie się. Poza tym, bicie w podeszwy stóp, bardziej znane jako *bastinado*, *falanga* czy *falaka*, jest praktyką już wcześniej rozważaną przez Trybunał. Powoduje duży ból i cierpienie ofiary a - jeśli celem jest ukaranie lub doprowadzenie do przyznania się - Trybunał bez wahania uważa je za tortury. W rezultacie istniały wszelkie powody, aby uznać traktowanie Abu Hawshera i Al-Hamashera w zarzucany przez nich sposób za tortury.

W tej sytuacji pozostało rozważyć: (1) czy realne ryzyko dopuszczenia dowodów uzyskanych w wyniku tortur było wystarczająco duże; a jeśli tak, (2) czy doszłoby w tym przypadku do jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości.

Przy rozstrzyganiu kwestii, czy wystarczy realne ryzyko dopuszczenia dowodu uzyskanego w wyniku tortur, Trybunał podkreślił, że posiadane przezeń dowody, że Abu Hawsher i Al-Hamasher byli torturowani, były nawet bardziej nieodparte niż w okresie rozstrzygania tej sprawy przez SIAC, ze względu na nowe raporty, które się w tym czasie pojawiły, w tym raport Amnesty International. Trybunał podkreślił przy tym, że w tym zakresie nie można nakładać na skarżącego jakichś szczególnych dodatkowych ciężarów dowodowych, w szczególności ze względu na duże trudności z udowodnieniem zarzutu tortur. Są one wyjątkowym złem z powodu swojego barbarzyństwa oraz niszczących skutków dla procesu karnego. Są stosowane w tajemnicy, często przez doświadczonych przesłuchujących, którzy potrafią zapewnić brak widocznych śladów na ciele ofiary. Zbyt często również ci, którzy mają obowiązek zapewnić, że tortury nie będą stosowane – sądy, prokuratorzy i personel medyczny – biorą udział w ich ukrywaniu. W systemie wymiaru sprawiedliwości karnej, w którym sądy są niezależne od władzy wykonawczej, gdzie sprawy są ścigane bezstronnie, a zarzuty tortur są skrupulatnie badane, można sobie wyobrazić wymaganie od oskarżonego więcej, jeśli chodzi o wykazanie, że dowody przeciwko niemu zostały uzyskane w wyniku tortur. Jednak w innych warunkach taki standard dowodowy jest całkowicie niewłaściwy.

Taki jest właśnie system jordańskiego SSC. Nie tylko tortury są tam szeroko rozpowszechnione, ale również sądy korzystają z takich dowodów. W swoich wnioskach Komitet przeciwko Torturom ONZ wyraził zaniepokojenie informacjami o szerokim korzystaniu przez sądy z przyznania się przez oskarżonych pod przymusem. Specjalny sprawozdawca opisał ten system jako taki, w którym “domniemanie niewinności jest iluzoryczne” a “pierwszeństwo ma przyznanie się”. Wynika to również z raportów organizacji pozarządowych.

Trybunał przyznał, że prawo jordańskie przewiduje wiele gwarancji dla oskarżonych w sprawach rozpatrywanych przez SSC. Zakazuje się użycia dowodów uzyskanych w wyniku tortur. Prokurator ma obowiązek udowodnić, że przyznanie się w GID nie było wynikiem tortur i jedynie w związku z przyznaniem się przed prokuratorem ciężar

udowodnienia tortur spoczywa na oskarżonym. Trybunał nie był jednak przekonany o jakiegokolwiek realnej praktycznej wartości tych gwarancji. SSC może wykluczyć dowody uzyskane w wyniku tortur, ale dotychczas w niewielkim stopniu był gotowy do korzystania z tego uprawnienia. Skrupulatność badania przezeń zarzutów stosowania tortur była w najlepszym wypadku wątpliwa. Istotne znaczenie ma również brak niezawisłości SSC.

Tak więc, chociaż, w każdym ponownym procesie skarżący mógłby niewątpliwie kwestionować dopuszczalność wyjaśnień Abu Hawshera i Al-Hamashera i wnioskować o dopuszczenie dowodów na poparcie swoich twierdzeń, trudności na jakie mógłby natrafić starając się to uczynić wiele lat po wydarzeniach i przed tym samym sądem, który już wcześniej oddalił takie twierdzenia (i rutynowo oddała wszystkie podobne) były w istocie bardzo poważne.

Trybunał uznał więc, że ze względu na brak jasnego dowodu, że zarzuty Abu Hawshera i Al-Hamashera o stosowanie tortur zostały właściwie zbadane przez SSC, skarżącego należało zwolnić z obowiązku - który mógłby być na niego zasadnie nałożony – wykazania, że dowody przeciwko niemu zostały uzyskane właśnie w ten sposób.

Przy ocenie, czy doszło do jaskrawej odmowy wymiaru sprawiedliwości SIAC stwierdziła wysokie prawdopodobieństwo, że wyjaśnienia Abu Hawshera i Al-Hamashera obciążające skarżącego byłyby dopuszczone w ponownym procesie i miały poważne albo wręcz rozstrzygające znaczenie dla jego skazania. Trybunał zgodził się z tymi wnioskami.

Jaskrawa odmowa wymiaru sprawiedliwości ma miejsce w wypadku dopuszczenia w procesie karnym dowodu uzyskanego w wyniku tortur. Skarżący wykazał istnienie realnego ryzyka, iż Abu Hawsher i Al-Hamasher byli w ten sposób zmuszani do obciążenia go i w sferze dowodowej nie można było pod niego więcej oczekiwać. Tak więc, Trybunał – podobnie jak Sąd Apelacyjny – uznał, że istniało realne ryzyko, iż ponowny proces skarżącego oznaczałby jaskrawą odmowę wymiaru sprawiedliwości . W rezultacie jego deportacja do Jordanii oznaczałaby naruszenie art.6 Konwencji.

Uwagi:

Trybunał po raz pierwszy uznał w konkretnej sprawie, że w razie wydalenia może dojść do naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego na skutek posłużenia się w kraju przyjmującym dowodami uzyskanymi w drodze tortur. Orzeczenie wywołało burzę w brytyjskich kręgach rządowych stając się powodem kolejnej ostrej krytyki Londynu pod adresem Trybunału.