

Aresztowanie obywatela niemieckiego pochodzenia libańskiego i przekazanie go agentom CIA, którzy przewieźli go następnie do tajnego ośrodka w Afganistanie, w którym maltretowano go przez kolejnych kilka miesięcy

El-Masri przeciwko „Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii” (wyrok – 13 grudnia 2012r., Wielka Izba, skarga nr 39630/09)

Khaled El-Masri, obywatel niemiecki pochodzenia libańskiego twierdził, że przyjechał 31 grudnia 2003r. autobusem do „Byłej Jugosłowiańskiej Republiki Macedonii”, gdzie na granicy został aresztowany przez policję, po czym był przez 23 dni trzymany w zamkniętym na klucz pokoju w hotelu w Skopje - i przesłuchiwany po angielsku mimo, że jego znajomość tego języka była ograniczona - na temat jego rzekomych powiązań z organizacjami terrorystycznymi. Nie pozwolono mu na kontakt z ambasadą niemiecką. Po tym, jak oświadczył, że ma zamiar opuścić hotel, grożono mu, że zostanie zastrzelony.

23 stycznia 2004r. El-Masri, zakuty w kajdanki i z zawiązanymi oczami został przewieziony na lotnisko w Skopje a następnie poważnie pobity przez zamaskowanych mężczyzn. Rozebrano go do naga, dokonano sodomizacji przy użyciu nieokreślonego przedmiotu a następnie założono mu pieluchę i ubrano w dres. Spętany kajdankami i zakapturzony, poddany całkowitej izolacji sensorycznej, został siłą zabrany do samolotu, otoczonego przez macedońskich funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa. Na pokładzie samolotu rzucono go na podłogę, skrępowano łańcuchem i zaaplikowano środki uspakajające. Traktowanie to było całkowicie zgodne z ujawnionym następnie dokumentem CIA opisującym traktowanie pod nazwą “szoku pojmania”.

El-Masri przyleciał następnie do kraju, w którym na zewnątrz było cieplej niż w Skopje, co pozwoliło wnioskować, że nie wrócił do Niemiec, jak mu mówiono. Później zorientował się, że jest w Afganistanie. Jak twierdził, był przetrzymywany przez ponad cztery miesiące w małej, brudnej, ciemnej betonowej celi w cegielni w pobliżu Kabulu, gdzie go regularnie przesłuchiowano i bito, kopano i grożono śmiercią. Systematycznie ponawiane żądania spotkania z przedstawicielem niemieckiej ambasady były ignorowane. W tym okresie w marcu 2004r. El-Masri rozpoczął głodówkę protestacyjną. Po 37 dniach głodówki był przymusowo karmiony, z powodu czego poważnie się rozchorował. W maju 2004r. rozpoczął – jak twierdził - kolejną głodówkę. 28 maja 2004r. został przewieziony - z zawiązanymi oczami i zakuty w kajdankach - samolotem do Albanii a następnie do Niemiec. El-Masri ważył wtedy o 18 kilo mniej niż kilka miesięcy wcześniej, kiedy opuszczał Niemcy. Natychmiast po powrocie skontaktował się z adwokatem i wniósł kilka spraw. W 2004r., w Niemczech zostało wszczęte śledztwo. W styczniu 2007r., prokurator z Monachium wydał listy gończe za grupą agentów CIA, których nazwiska nie zostały jednak ujawnione.

Pozew wniesiony przeciwko USA w grudniu 2005r. przez organizację American Civil Liberties Union w imieniu El-Masri przeciwko byłemu dyrektorowi CIA i niektórym niewymienionym z nazwiska agentom, został oddalony. Sąd stwierdził w szczególności, że interes państwa w utrzymaniu tajemnicy państwowej przeważał nad indywidualnym interesem El-Masri w dochodzeniu sprawiedliwości.

Skarga karna wniesiona przez adwokata El-Masri w październiku 2008r. w BJRM przeciwko niezidentyfikowanym funkcjonariuszom z powodu bezprawnego pozbawienia wolności i porwania została oddalona przez prokuratora w Skopje w grudniu 2008r.

Rząd BJRM twierdził, że El-Masri przekroczył granicę tego kraju 31 grudnia 2003r., został przesłuchany przez policję w związku z podejrzeniem, że podróżuje z fałszywymi dokumentami, po czym zezwolono mu na wjazd i pozostawiono na punkcie granicznym z Kosowem.

W Europie zostało przeprowadzonych wiele międzynarodowych dochodzeń w sprawie zarzutów o tzw. “extraordinary renditions”(przewożenie na przesłuchania do innych krajów, także tych, w których stosuje

2 EL-MASRI PRZECIWKO „BYŁEJ JUGOSŁOWIAŃSKIEJ REPUBLICE MACEDONII” (WYROK – 13 GRUDNIA 2012R., WIELKA IZBA, SKARGA NR 39630/09)

się tortury) i udziału w nich rządów europejskich. Odwoływano się do sprawy El-Masri. W latach 2006 i 2007 zarzuty te badał Komitet Spraw Prawnych i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy pod kierunkiem sprawozdawcy senatora Dicka Marty ze Szwajcarii.

Raport senatora Marty z 2007r. stwierdzał, że sprawa El-Masri była „udokumentowanym przypadkiem niemożliwym w żaden sposób do usprawiedliwienia”. W kwietniu 2006r. niemiecki Bundestag powołał parlamentarną komisję śledczą we celu zbadania działalności służb specjalnych, w kontekście której został przesłuchany również El-Masri. Raport z 2009r. stwierdzał w szczególności, że jego relacja dotycząca pozbawienia wolności w BJRM i Afganistanie była wiarygodna.

W postępowaniu przed Trybunałem H.K. – który w okresie uwięzienia El-Masri był ministrem spraw wewnętrznych BJRM, złożył w marcu 2010r. pisemne oświadczenie. Potwierdził w szczególności, że macedońskie organy ścigania - działając na podstawie ważnego międzynarodowego listu gończego wydanego przez władze USA - aresztowały El-Masri i przetrzymywały go bez kontaktu ze światem zewnętrznym w Skopje pod stałą kontrolą agentów służby bezpieczeństwa. Został on następnie przekazany w ręce grupy agentów CIA na lotnisku w Skopje i odleciał samolotem należącym do CIA.

W skardze do Trybunału El-Masri zarzucił, że był maltretowany w okresie przetrzymywania go w hotelu w Skopje, po czym grupa agentów CIA poddała go „szokowi pojmania” na lotnisku w Skopje. Podobnie był traktowany w Afganistanie (art.3 Konwencji). Twierdził poza tym, że Była Jugosłowiańska Republika Macedonii (BJRM) była bezpośrednio odpowiedzialna za cały okres pozbawienia wolności między 31 grudnia 2003r. i 28 maja 2004r. Zarzucił, że był przetrzymywany bezprawnie i bez kontaktu ze światem zewnętrznym, bez nakazu aresztowania, nigdy też nie został postawiony przed sędzią (art.5 i 8 Konwencji). Ze względu na to, że władze macedońskie nie przeprowadziły szybkiego i skutecznego śledztwa w związku z jego wiarygodnymi zarzutami, uważał, że doszło do naruszenia art. 3, 5 i 13. Twierdził wreszcie, że społeczeństwo jako całość ma na podstawie art.3,5, i 10 oraz art.13 prawo do prawdy o tym, czy był ofiarą „*extraordinary rendition*”.

W charakterze strony trzeciej udział w tej sprawie wzięli m.in. Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka oraz szereg międzynarodowych pozarządowych organizacji praw człowieka.

Trybunał potwierdził, że Konwencja jest instrumentem ochrony praw człowieka. Kluczowe znaczenie ma więc jej interpretacja i stosowanie w sposób zapewniający, aby prawa w niej zawarte były praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne i iluzoryczne. Dotyczy to nie tylko interpretacji przepisów materialnych, ale również proceduralnych Konwencji. Ma wpływ na obowiązki nałożone na rządy, przeciwko którym są wnoszone skargi oraz sytuację skarżących. Jeśli upływ czasu znacznie wpływa na kwestie, będące przedmiotem sprawy, skarżący musi wnieść swoje zarzuty odpowiednio szybko, aby Trybunał mógł je właściwie i rzetelnie rozpatrzyć.

W związku z zastrzeżeniem rządu, że skarga została złożona po terminie, Trybunał musiał ocenić, czy w szczególnych okolicznościach tej sprawy formalne doniesienie o przestępstwie było środkiem skutecznym, z którego skarżący miał obowiązek skorzystać przed wniesieniem skargi. Odpowiedź na to pytanie rozstrzygała o sposobie obliczenia terminu 6 miesięcy.

Ocena, czy skarżący w konkretnej sprawie spełnił kryteria dopuszczalności, zależy od jej okoliczności i innych czynników takich, jak staranność i zainteresowanie ze strony skarżącego a także odpowiedni charakter śledztwa krajowego.

We wcześniejszych sprawach przeciwko BJRM Trybunał potwierdził, że formalne doniesienie o przestępstwie jest skutecznym środkiem prawnym, który zasadniczo powinien być użyty w sprawach naruszeń art.3 Konwencji. Trybunał nie znalazł powodów do odejścia od tej zasady, tym bardziej w tej sprawie, w której zarzuty nieludzkiego traktowania i bezprawnego pozbawienia wolności odnosiły się do

rzekomej bezprawnej tajnej operacji. W sytuacji, gdy działania biorących w niej udział funkcjonariuszy państwa były nielegalne i arbitralne, do organów ścigania BJRM należało ustalenie i ukaranie sprawców. Zawiadomienie o tym prokuratora przez pokrzywdzonego było krokiem całkowicie logicznym.

Trybunał uważał, że nie można rozsądnie domniemywać, że formalne doniesienie o przestępstwie w chwili jego wniesienia - w październiku 2008r. - było środkiem prawnym wyraźnie nieskutecznym. Istniały jedynie pewne wątpliwości co do jego skuteczności i skarżący miał obowiązek na podstawie art. 35 ust. 1 Konwencji spróbować z niego skorzystać przed wniesieniem skargi do Trybunału. Nie można było oczekiwać, że skarżący wnieśli skargę do Trybunału przed ostatecznymi decyzjami na poziomie krajowym zgodnie z zasadą subsydiarności, które przewiduje, że z punktu widzenia faktów sprawy najlepiej byłoby, gdyby problemy stawiane przez skarżącego były w miarę możliwości rozwiązane na poziomie krajowym. W interesie skarżącego i skuteczności systemu Konwencji leży, aby to właśnie władze krajowe - najlepiej do tego przygotowane – starały się naprawić zarzucone naruszenia Konwencji.

To prawda, że między 29 maja 2004r. – datą powrotu skarżącego do Niemiec - i wniesieniem przez niego formalnego doniesienia o przestępstwie 6 października 2008r. upłynął znaczny okres. Przed tą datą skarżący nie podjął żadnych innych działań prawnych w BJRM. Wyjaśnił tę zwłokę w sposób, którego nie można uznać za nierozsądny. Jego sprawa dotyczyła zarzutów związanych z operacją „*extraordinary rendition*”, obejmującą porwanie, przetrzymywanie bez kontaktu ze światem zewnętrznym i maltretowanie.

Zgodnie z raportem senatora Marty z 2006r. władze większości państw członkowskich Rady Europy zaprzeczyły zarzutom udziału w takich operacjach. Polityka obstrukcji z ich strony została potwierdzona w kolejnym raporcie senatora Marty z 2007r. Ze względu na delikatny charakter tego problemu i zachowanie państw skarżący mógł rozsądnie uważać, iż powinien czekać na dalszy rozwój wydarzeń, który mógłby doprowadzić do rozwiązania kluczowych kwestii faktycznych i prawnych. Dochodzenia toczące się w latach przed październikiem 2008r. ujawniły istotne elementy rzucające nowe światło na zarzuty skarżącego i dawały solidniejszą podstawę do domagania się śledztwa karnego. Ze względu na skomplikowany charakter sprawy i naturę zarzuconych naruszeń praw człowieka wchodzących w grę zrozumiała była decyzja skarżącego wykorzystania krajowych środków prawnych dopiero po uzyskaniu dostępu do pewnych materiałów wspierających jego zarzuty.

Formalne doniesienie o przestępstwie zostało wniesione przed upływem okresu przedawnienia zarzuconych przestępstw. Zostało oddalone z braku dowodów a nie z powodu niespełnienia kryteriów dopuszczalności. Opóźnienie nie było więc powodem niedopuszczalności doniesienia, jego nieskuteczności czy utraty w inny sposób możliwości naprawy zarzuconej sytuacji. Przeciwnie, wnosząc je dopiero, gdy pewne dowody wspierające stały się dostępne na poziomie międzynarodowym, skarżący przedstawił macedońskim organom wymiaru sprawiedliwości jeszcze solidniejsze argumenty przemawiające za zajęciem się jego zarzutami. Z tego wynikało, że w tym przypadku formalne doniesienie o przestępstwie było środkiem, z którego skarżący miał obowiązek skorzystać.

Pozostało więc ustalić, kiedy skarżący poznał treść ostatecznego postanowienia. Data ta oznaczała bowiem początek terminu sześciu miesięcy.

Trybunał zauważył, że między wniesieniem skargi karnej a decyzją o jej odrzuceniu upłynęły niewiele ponad dwa miesiące. Tym razem - zdaniem Trybunału - okresu tego nie można było uznać za na tyle długi, aby skarżący musiał dowiadywać się o krokach podjętych w tym okresie przez władze krajowe.

Prokurator odrzucił doniesienie skarżącego 18 grudnia 2008r. Według skarżącego otrzymał on to postanowienie dopiero 22 listopada 2010r., chociaż obowiązujące przepisy proceduralne zobowiązywały organy ścigania do dokonania tego w ciągu 8 dni. Rząd nie zaprzeczył, że warunek ten nie został spełniony. Tak więc, początkiem biegu okresu 6 miesięcy nie był 18 grudnia 2008r. – data postanowienia prokuratora, ale dzień, w którym skarżący dowiedział się o tym postanowieniu. Nie było potrzeby

4 EL-MASRI PRZECIWKO „BYŁEJ JUGOSŁOWIAŃSKIEJ REPUBLICIE MACEDONII” (WYROK – 13 GRUDNIA 2012R., WIELKA IZBA, SKARGA NR 39630/09)

upewnienia się co do prawdziwości oświadczenia skarżącego w tej kwestii, bo rząd nie wykazał, że urzędowo doręczono mu to postanowienie albo w inny sposób dowiedział się o nim przed 20 stycznia 2009r., a więc przed upływem terminu 6 miesięcy. W tej sytuacji zarzut rządu musiał zostać odrzucony.

Skarżący utrzymywał, że był ofiarą operacji agentów CIA korzystających z szerokiej pomocy funkcjonariuszy BJRM. Rząd temu zaprzeczył.

Trybunał przypomniał, że w sprawach, w których istnieją sprzeczne ze sobą oświadczenia dotyczące faktów, przy ustaleniach w tym zakresie staje on nieuchronnie wobec tych samych trudności, jakie ma sąd pierwszej instancji. Potwierdził, że przy ocenie dowodów przyjmuje standard dowodu “bez uzasadnionych wątpliwości”. Nigdy jednak nie miał zamiaru zapożyczać podejścia istniejącego w krajowych systemach prawnych posługujących się tym standardem. Rola Trybunału nie polega na orzekaniu o winie karnej czy odpowiedzialności cywilnej, ale odpowiedzialności państw na podstawie Konwencji. Podejście do kwestii dowodów warunkuje specyfika jego zadania na podstawie art.19 Konwencji – zapewnienia przestrzegania przez państwa obowiązku zabezpieczenia zapisanych w niej podstawowych praw. W postępowaniu przed Trybunałem nie ma barier proceduralnych dotyczących dopuszczalności dowodów ani z góry ustalonych formuł ich oceny. Przyjmuje on ustalenia, które w jego mniemaniu znajdują wsparcie w swobodnej ocenie wszystkich dowodów, w tym wnioski wynikające z faktów i argumentów stron. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem dowód może wynikać z współistnienia wystarczająco mocnych, jasnych i zgodnych ze sobą wniosków albo podobnych nieobalonych domniemań faktycznych. Ponadto, stopień przekonania konieczny, aby dojść do określonego wniosku, a w związku z tym rozkład ciężaru dowodu, nierozdzielnie wiąże się z specyfiką faktów, naturą stawianego zarzutu i prawa wchodzącego w grę. Trybunał zwraca przy tym również uwagę na znaczenie konkluzji, iż państwo Konwencji naruszyło prawa podstawowe.

Postępowanie na podstawie Konwencji nie we wszystkich sprawach prowadzi do ścisłego stosowania zasady *affirmanti incumbit probatio*. Trybunał potwierdził swoje orzecznictwo na podstawie art.2 i 3 Konwencji, z którego wynika, że jeśli władze posiadają wyłączną wiedzę o wydarzeniach wchodzących w grę - jako to się dzieje w przypadku osób pozostających pod ich kontrolą w areszcie – rodzą się w związku z obrażeniami i śmiercią, do których doszło w okresie aresztowania poważne domniemania faktyczne. Można uważać, że wtedy ciężar dowodu obciąża władze, które muszą przedstawić zadawalające i przekonujące wyjaśnienie. Przy jego braku Trybunał jest uprawniony do wniosków, które mogą okazać się dla rządu niekorzystne.

Trybunał już wcześniej stwierdził, że ma to zastosowanie również do zaginięć badanych na podstawie art.5 Konwencji, kiedy – chociaż nie zostało udowodnione, że dana osoba została aresztowana przez władze – można ustalić, że była w formie urzędowej wezwana przez władze, weszła do miejsca pod ich kontrolą i od tego czasu już jej nie widziano. W takich okolicznościach ciężar dowodu spoczywa na rządzie, który musi przedstawić wiarygodne i zadawalające wyjaśnienie tego, co się wydarzyło w kontrolowanych przez władze pomieszczeniach i wykazać, że osoba ta nie była aresztowana, ale opuściła je i później również nie została pozbawiona wolności. Ponadto Trybunał potwierdził, że – znów w kontekście zarzutu na podstawie art.5 ust.1 Konwencji – przeniesienie ciężaru dowodu na rząd wymaga istnienia wcześniej dowodu w formie zgodnych ze sobą wniosków.

Rząd w całej rozciągłości kwestionował twierdzenia skarżącego. Biorąc pod uwagę sprzeczne ze sobą dowody przedstawione przez strony, stanowcze zaprzeczenie przez rząd, iż jego funkcjonariusze brali udział w zarzuconych wydarzeniach oraz oddalenie doniesienia o przestępstwie Trybunał uważał, że pojawiła się kwestia ciężaru dowodu, a w szczególności tego, czy przeniósł się on ze skarżącego na rząd.

Trybunał zdawał sobie sprawę z subsydiarnej natury swojej roli i przyznał, że musi być ostrożny przy przyjmowaniu na siebie roli pierwszoinstancyjnego sądu faktów, jeśli nie okaże się to nieuniknione ze względu na okoliczności konkretnej sprawy. W przypadku zarzutów na podstawie art.3 Konwencji Trybunał musi stosować „szczególnie staranną kontrolę” nawet, jeśli pewne postępowania krajowe i

śledztwa były już wcześniej prowadzone. Innymi słowy, w takim kontekście Trybunał jest przygotowany do bardziej krytycznej oceny sądów krajowych. Przy ich badaniu może brać pod uwagę jakość postępowania krajowego i wszelkie możliwe błędy w procesie podejmowania decyzji.

Opis okoliczności gehenny skarżącego był bardzo szczegółowy, konkretny i po jego powrocie do Niemiec przez cały czas konsekwentny. Jego relacja była spójna w trakcie wszystkich międzynarodowych i innych dochodzeń oraz w postępowaniu krajowym i zawierała spójne informacje na temat miejsca, czasu i okresu zarzuconego pozbawienia wolności w BJRM oraz w rękach CIA, jak również na temat traktowania, jakiemu został – jak twierdził - poddany w okresie przetrzymywania go w hotelu, przekazywania w ręce agentów CIA na lotnisku w Skopje i w „ośrodku Salt Pit” w Afganistanie. Inne aspekty tej sprawy również wzmacniały wiarygodność skarżącego.

Relacja skarżącego była poparta dużą liczbą dowodów pośrednich uzyskanych w rezultacie dochodzeń międzynarodowych i śledztwa prowadzonego przez władze niemieckie. Na podstawie tych dowodów, w dochodzeniu senatora Marty możliwy stał się wniosek, że sprawa skarżącego była "udokumentowanym przypadkiem pozasądowego przekazania" a wersja wydarzeń prezentowana przez rząd była "całkowicie nie do utrzymania". Końcowy raport z dochodzenia Fava (Parlamentu Europejskiego) "potępił „*extraordinary rendition*” obywatela niemieckiego Khaled El-Masri". Ponadto, niemiecki Bundestag stwierdził, że historia skarżącego była "wiarygodna w kwestii kluczowych faktów związanych z jego pozbawieniem wolności w Macedonii i przewiezieniem do Afganistanu oraz przetrzymywania tam przez siły USA”.

Po drugie, ustalenia skarżącego prowadzone w BJRM ujawniły dalsze istotne elementy potwierdzające jego relację. W tym kontekście Trybunał zwrócił szczególną uwagę na list władz lotniska w Skopje z 18 czerwca 2008r. potwierdzający ustalenia dochodzenia senatora Marty dotyczące trasy samolotu Boeing 737 o numerze N313P. W dokumencie tym stwierdzono po raz pierwszy, że samolot wylądował na lotnisku w Skopje bez żadnych pasażerów a odleciał tylko z jednym. Innym istotnym dowodem na poparcie twierdzeń skarżącego był raport biegłego J.G.S. - śledczego uczestniczącego w obu wspomnianych dochodzeniach (senatora Marty i Favy) ze szczegółowymi ustaleniami faktycznymi dotyczącymi wydarzeń między wjazdem skarżącego do BJRM i jego przekazaniem w ręce agentów CIA.

Szczególne znaczenie dla Trybunału miały materiały publicznie dostępne na rozmaitych forach, ujawniające istotne informacje na temat programu "*extraordinary renditions*" realizowanego w owym czasie przez władze USA. Nawet, jeśli materiał ten nie odnosił się konkretnie do sprawy skarżącego, rzucał światło na metody stosowane w podobnych przypadkach.

Wreszcie, Trybunał wskazał na pisemne oświadczenie H.K., który był w owym czasie ministrem spraw wewnętrznych BJRM, a wkrótce potem został premierem. W oświadczeniu będącym jedynym bezpośrednim dowodem wydarzeń zaskarżonych przed Trybunałem, świadek ten potwierdził, że macedońskie organy ścigania, działając na podstawie ważnego listu gończego wydanego przez władze USA, aresztowały skarżącego, trzymały go w pewnym miejscu w Skopje bez kontaktu ze światem zewnętrznym i pod stałym nadzorem funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa. Następnie został on przekazany w ręce agentów CIA na lotnisku w Skopje i odleciał z BJRM samolotem CIA. Jego oświadczenie potwierdzało fakty ustalone w trakcie innych śledztw i było zgodne z relacją skarżącego.

Władze krajowe nie miały wcześniej możliwości oceny i kwestionowania dowodu przedstawionego przez H.K. Sam Trybunał też nie mógł zweryfikować szczegółów jego oświadczenia. Nie musiało to jednak oznaczać osłabienia jego wartości dowodowej. Podobnie, fakt, że pojawiło się ono już po oddaleniu przez krajowe organy ścigania zawiadomienia o przestępstwie złożonego przez skarżącego, nie stał na przeszkodzie w uwzględnieniu ich przez Trybunał.

W zasadzie Trybunał ostrożnie traktuje wypowiedzi ministrów rządowych lub innych wysokich urzędników, bo mają skłonność do działania na korzyść rządu, który reprezentowali lub reprezentują. Równocześnie uważał, że wypowiedzi wysokich urzędników, nawet byłych ministrów i urzędników, którzy odgrywali główną rolę w sporze wchodzącym w grę, mają szczególną wartość, jeśli potwierdzają takie fakty lub zachowania, które stawiają władze w niekorzystnym świetle. Można je więc interpretować jako formę ich przyznania.

Trybunał uważał więc, że dowód złożony przez H.K. mógł być uwzględniony. Rząd nie przedstawił niczego, co mogłoby rodzić wątpliwości co do jego wiarygodności. Z tych względów był przekonany, że istniały dowody z pierwszej ręki potwierdzające wersję skarżącego a ciężar dowodu powinien przenieść się na rząd.

Rząd nie wykazał przekonująco, dlaczego oświadczenie H.K. nie mogło służyć za potwierdzenie zarzutów skarżącego. Nie przedstawił żadnego zadawalającego i przekonującego wyjaśnienia wydarzeń wchodzących w grę ani tego, co zdarzyło się ze skarżącym po objęciu nad nim kontroli przez władze na granicy w Tabanovce 31 grudnia 2003r. Rząd nie przedstawił wiarygodnych i uargumentowanych wyjaśnień pozwalających obalić domniemanie odpowiedzialności władz za los skarżącego od momentu jego pojmania 31 grudnia 2003r. Dowody przedstawione przez rząd były niewystarczające. Ponadto, rząd ani nie skomentował ani nie zgłosił żadnego sprzeciwu wobec raportu J.G.S. Nie przedstawił poza tym dokumentów w tej sprawie posiadanych przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (MSW), na jakie powoływał się H.K. w swoim oświadczeniu. W tym zakresie nie przedstawił żadnego materiału na piśmie. Wreszcie, śledztwo, które zakończyło się oddaleniem zawiadomienia o przestępstwie, okazało się nierozstrzygające i nie było Trybunałowi w żaden sposób pomocne.

W tych okolicznościach Trybunał stwierdził, że mógł wyciągnąć wnioski z dostępnego materiału i zachowania władz. Uznał zarzuty skarżącego za wystarczająco przekonujące i potwierdzone bez uzasadnionych wątpliwości.

Na podstawie art. 3 skarżący zarzucił, że BJRM była odpowiedzialna za złe traktowanie, jakiemu był poddany w hotelu oraz za to, że nie zapobiegła poddaniu go „szokowi pojmania” po przekazaniu agentom CIA na lotnisku w Skopje. Twierdził poza tym, że była odpowiedzialna za złe traktowanie go również w okresie przetrzymywania w „ośrodku Salt Pit” w Afganistanie, bo świadomie przekazała go agentom USA mimo poważnych przesłanek do uznania, iż istniało oczywiste ryzyko złego traktowania. W tym drugim kontekście zarzucił, że warunki pozbawienia wolności, fizyczne ataki, brak odpowiedniego pożywienia i wody, pozbawienie snu, przymusowe dokarmianie i brak pomocy medycznej w okresie aresztowania w "ośrodku Salt Pit" oznaczały traktowanie sprzeczne z art.3 Konwencji . Uważał również, że śledztwo prowadzone przez władze macedońskie nie było skuteczne w rozumieniu tego artykułu.

Trybunał najpierw zajął się zarzutem braku skutecznego śledztwa. Ma ono pozwolić doprowadzić do ustalenia i ukarania osób odpowiedzialnych. Gdyby tak nie było ogólny zakaz prawny tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karanja byłby, mimo jego fundamentalnego znaczenia, nieskuteczny w praktyce a w niektórych przypadkach możliwe byłoby praktycznie bezkarne nadużywanie przez funkcjonariuszy państwa praw osób pozostających pod ich kontrolą.

Śledztwo w sprawie poważnych zarzutów złego traktowania musi być szybkie i szczegółowe. Oznacza to, że władze zawsze muszą podejmować poważne próby ustalenia przebiegu zdarzenia i nie mogą przyjmować za podstawę do zamknięcia śledztw albo innych swoich decyzji wniosków pośpiesznych i nieudokumentowanych. Muszą podejmować wszelkie dostępne rozsądne kroki, aby zabezpieczyć dowody dotyczące zdarzenia w tym m.in. zeznania naocznych świadków i dowody rzeczowe. Wszelkie braki śledztwa osłabiają możliwość ustalenia przyczyn obrażeń albo tożsamości osób odpowiedzialnych rodzą ryzyko niezachowania tego standardu. Ponadto śledztwo musi być niezależne od władzy wykonawczej. Niezależny charakter śledztwa oznacza nie tylko brak powiązań hierarchicznych i

instytucjonalnych, ale również praktyczną niezależność. Wreszcie, pokrzywdzony musi mieć możliwość skutecznego w nim udziału w jakiejś formie.

Trybunał zauważył, że skarżący, wnosząc skargę karną w październiku 2008r., zwrócił uwagę prokuratora na złe traktowanie przez funkcjonariuszy państwa oraz ich aktywny udział w późniejszym przekazaniu go agentom CIA. Zarzuty te miały podstawę w dowodach ujawnionych w trakcie dochodzeń międzynarodowych i zagranicznych. Zdaniem Trybunału opis wydarzeń przez skarżącego oraz dostępny materiał wystarczały przynajmniej do powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że zarzuty na podstawie Konwencji mogły dotyczyć władz państwowych. Tak więc istniała podstawa z pierwszej ręki do podejrzeń o nadużycia ze strony sił bezpieczeństwa BJRM, wymagające śledztwa zgodnie z wymaganiami art.3 Konwencji. W każdym razie fakt, że skarżący wniósł formalne doniesienie o przestępstwie, nie był rozstrzygający, bo informacja przekazana władzom w owym czasie rodziła z mocy samego tego faktu obowiązki państwa przeprowadzenia skutecznego śledztwa.

W związku z doniesieniem skarżącego prokurator skontaktował się z MSW w celu uzyskania informacji. W odpowiedzi ministerstwo to przesłało raport streszczający informacje zawarte we wcześniejszych raportach przygotowanych w ramach pomocy prawnej dla prokuratora z Monachium. W grudniu 2008r., prawie dwa i pół miesiąca później, prokurator ze Skopje odrzucił doniesienie z powodu braku dowodów. Poza zwróceniem się o informacje do MSW, nie podjął żadnych innych działań śledczych. Rząd potwierdził, że prokurator nie przesłuchiwał skarżącego ani personelu pracującego w owym czasie w hotelu.

Nie zostały podjęte żadne kroki w celu ustalenia celu lądowania samolotu N313P, który podejrzewano o to, że służył do transportu skarżącego do Afganistanu. Zgodnie z wynikami dochodzenia senatora Marty, był on użyty w przypadku skarżącego oraz innych aresztowanych przewożonych w podobnych okolicznościach. Na poparcie swoich zarzutów skarżący przedstawił list władz lotniska w Skopje potwierdzający, że samolot wylądował tam 23 stycznia 2004r. bez żadnych pasażerów, a odleciał następnego dnia rano tylko z jednym. Zarzuty skarżącego dotyczące przewiezienia go do Afganistanu były uderzająco zgodne z rzeczywistą trasą tego samolotu. Organy śledcze pozostały jednak bierne i postanowiły tego nie badać. Śledztwo takie ujawniłoby ważne informacje pozwalające odrzucić albo potwierdzić zasadność relacji skarżącego.

Prokurator podjął decyzję wyłącznie w oparciu o materiały przedstawione przez MSW. Nie widział potrzeby wyjścia poza twierdzenia ministerstwa, którego funkcjonariusze, byli ogólnie mówiąc, podejrzani w tej sprawie. Według rządu, prokurator uważał, iż przy braku jakichkolwiek dowodów sprzecznych z wnioskami MSW, nie było potrzeby podejmowania żadnych innych czynności śledczych. Ze względu na znaczną liczbę dowodów, przynajmniej pośrednich, dostępnych w okresie, w którym skarżący złożył doniesienie o przestępstwie, wnioski takie nie odpowiadały temu, czego można było oczekiwać od niezależnej władzy. Skomplikowany charakter sprawy, waga zarzuconych naruszeń i dostępny materiał wymagał niezależnej i odpowiedniej reakcji organów ścigania. Rząd sam również przyznał, że śledztwo prokuratorskie nie było skuteczne.

W świetle uwag stron a szczególnie argumentów stron trzecich występujących w tej sprawie, Trybunał postanowił zająć się również innym aspektem nieodpowiedniego charakteru śledztwa, a mianowicie jego wpływem na prawo do prawdy o istotnych okolicznościach tej sprawy. Podkreślił w związku z tym wielkie znaczenie tej sprawy nie tylko dla skarżącego i jego rodziny, ale także dla innych ofiar podobnych zbrodni i dla ogółu, który ma prawo wiedzieć o tym, co się zdarzyło. Kwestia pozasądowego bezprawnego przekazywania osób pozbawionych wolności („*extraordinary rendition*”) budziła zainteresowanie na całym świecie i była powodem dochodzeń wielu organizacji międzynarodowych i międzyrządowych, w tym organów praw człowieka ONZ, Rady Europy i Parlamentu Europejskiego. Ten ostatni ujawnił, że niektóre państwa wchodzące w grę nie były zainteresowane ujawnieniem prawdy. W celu utrudnienia jej poszukiwania powoływano się często na “tajemnicę państwową”. Powoływał się na nią również rząd USA

w sprawie skarżącego przed sądami amerykańskimi. Dochodzenie senatora Marty doprowadziło do wniosku, że z tych samych powodów prawda była ukrywana również przez BJRM.

Trybunał uważał, że organa ścigania, po otrzymaniu informacji o zarzutach skarżącego, miały obowiązek starać się o podjęcie odpowiedniego śledztwa w celu zapobieżenia w przypadku określonych działań wszelkim oznakom bezkarności. Trybunał nie lekceważył niezaprzeczalnie skomplikowanych okoliczności tej sprawy. Podkreślił, że w konkretnych okolicznościach mogą wystąpić przeszkody i trudności uniemożliwiające postępy śledztwa, jednak odpowiednią reakcją władz polegającą na prowadzeniu śledztw w sprawach poważnych naruszeń praw człowieka - jak w tej sprawie – generalnie uważa się za istotną dla zachowania publicznego zaufania do ich przywiązania do rządów prawa i zapobiegania wszelkim przejawom zmywy lub tolerancji dla bezprawnych działań. Z tych samych powodów musi być zachowana wystarczająca kontrola publiczna śledztwa lub jego rezultatów, aby w ten sposób zapewnić odpowiedzialność zarówno w praktyce, jak i w teorii. Rada Europy w swoich Wytycznych z 30 marca 2011r. w sprawie zwalczania bezkarności za poważne naruszenia praw człowieka stwierdziła, że "bezkarności należy zwalczać ze względu na sprawiedliwość dla ofiar, odstraszanie w celu zapobiegania nowym naruszeniom, zachowanie rządów prawa i publiczne zaufanie do systemu wymiaru sprawiedliwości". Nieodpowiednie śledztwo w tej sprawie pozbawiło skarżącego wiedzy o tym, co się zdarzyło, dokładnej informacji o cierpieniu, którego jak twierdził doznał, oraz o roli osób za nie odpowiedzialnych.

Z tych względów Trybunał uznał, że uproszczonego śledztwa w tej sprawie nie można było uznać za skuteczne i mogące doprowadzić do ustalenia i ukarania osób odpowiedzialnych a także prawdy o wydarzeniach, o których mowa w skardze. W rezultacie nastąpiło naruszenie art.3 Konwencji w jego części proceduralnej.

W związku z zarzutem dotyczącym aspektu materialnego art.3 Trybunał potwierdził, że nawet w najtrudniejszych okolicznościach, takich jak zwalczanie terroryzmu i zorganizowanej przestępczości, Konwencja zakazuje w kategoriach absolutnych tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od zachowania osoby wchodzącej w grę.

Przy ocenie, czy określona forma złego traktowania powinna być uznana za tortury, Trybunał zwraca uwagę na różnicę między tym pojęciem oraz nieludzkim i poniżającym traktowaniem. Zróżnicowanie to zostało wpisane do Konwencji w celu - jak się wydaje - umożliwienia nadania szczególnego piętna "tortur" jedynie umyślnemu i nieludzkiemu traktowaniu powodującemu bardzo poważne i okrutne cierpienie. Poza dolegliwością traktowania, istnieje również element związany z zamiarem, wskazany w Konwencji ONZ przeciw Torturom i Innemu Okrutnemu, Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu, która weszła w życie 26 czerwca 1987r..Uznaje ona za tortury umyślne zadawanie poważnego bólu lub cierpienia w celu m.in. uzyskania informacji, ukarania albo zastraszenia (art.1 konwencji ONZ).

Państwa Konwencji muszą podejmować środki mające zapewnić, iż jednostki pozostające pod ich jurysdykcją nie będą poddane torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, w tym przez osoby prywatne. Odpowiedzialność państwa wchodzi więc w grę, jeśli władze nie podejmą rozsądnych kroków, aby uniknąć ryzyka złego traktowania, o którym wiedziały lub powinny były wiedzieć.

W związku z kwestią przeniesienia ciężaru dowodu na rząd Trybunał już wcześniej stwierdził, że relacja skarżącego była wystarczająco przekonująca a jego zarzuty na podstawie tego artykułu zostały uzasadnione "bez uzasadnionych wątpliwości". Pozostało upewnić się, czy traktowanie, jakiego skarżący został poddany, mieściło się w granicach tego artykułu oraz czy odpowiedzialność za nie mogła być przypisana BJRM.

W części dotyczącej traktowania skarżącego w hotelu Trybunał zauważył, że był on cały czas pod strażą agentów macedońskich sił bezpieczeństwa, przesłuchiwany w obcym języku, którego dobrze nie znał,

grożono mu bronią i systematycznie odmawiano dostępu do kogokolwiek innego niż przesłuchujący. Traktowanie takie doprowadziło go do dziesięciodniowego protestu głodowego. Rząd nie przestawił żadnego usprawiedliwienia takiego traktowania.

W hotelu nie używano wobec niego siły fizycznej. Trybunał potwierdził jednak, że art. 3 nie obejmuje wyłącznie zadawania bólu fizycznego, ale odnosi się również do cierpienia na skutek bólu psychicznego i stresu z innego powodu niż napaść cielesna. Nie było wątpliwości, że przetrzymywanie w izolacji w hotelu wywołało u skarżącego strach wynikający z obawy o to, co się może z nim następnie stać i musiało wywołać emocjonalną i psychiczną udrękę. Był wtedy całkowicie bezbronny. Niezaprzeczalnie niepokoił się z powodu obawy o swój los podczas sesji kolejnych przesłuchań. Trybunał zauważył, że traktowano go w ten sposób celowo, aby wydobyć od niego przyznanie się lub informacje o jego rzekomych powiązaniach z organizacjami terrorystycznymi. Ponadto, groźba, iż zostanie zastrzelony, gdyby zamierzał opuścić pokój hotelowy była wystarczająco realna i bezpośrednia, aby jako taka prowadziła do art.3 Konwencji.

Wreszcie, cierpienie skarżącego wzmagała tajna natura operacji i fakt, że był przetrzymywany bez kontaktu ze światem zewnętrznym przez dwadzieścia trzy dni w hotelu a więc niezwykle miejscu pozbawienia wolności, poza jakąkolwiek strukturą wymiaru sprawiedliwości.

Traktowanie to było z rozmaitych powodów nieludzkie i poniżające z naruszeniem art. 3 Konwencji.

23 stycznia 2004r. skarżący - zakuty w kajdanki i z zawiązanymi oczami - został zabrany z hotelu i przewieziony na lotnisko w Skopje. Tam umieszczono go w pokoju, w którym poważnie został pobity przez kilku ubranych na czarno zamaskowanych mężczyzn. Został rozebrany do naga, dokonano na nim aktu sodomii, po czym założono mu pieluchę i ubrano w ciemnoniebieski dres. Spętany kajdankami i zakapturzony, poddany całkowitej izolacji sensorycznej, został siłą zabrany do samolotu CIA (Boeing 737 o numerze bocznym N313P) otoczonego przez macedońskich funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa, którzy tworzyli wokół niego kordon. Na pokładzie samolotu rzucono go na podłogę, skrępowano łańcuchem i zaaplikowano środki uspakajające. W tej pozycji doleciał przez Bagdad do Kabulu w Afganistanie. Taki sam sposób działania ujawniono w podobnych okolicznościach, które w innych sprawach zostały uznane za naruszenie art.7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Trybunał musiał najpierw ustalić, czy traktowanie skarżącego na lotnisku w Skopje przez grupę specjalną agentów CIA należało przypisać państwu, przeciwko któremu została wniesiona skarga. W związku z tym Trybunał podkreślił, że zarzucone działania były prowadzone w obecności jego funkcjonariuszy i w granicach jego jurysdykcji. W rezultacie należało uznać je za odpowiedzialne na podstawie Konwencji za akty agentów obcego państwa działających na jego terytorium z aprobatą lub przyzwoleniem jego władz.

Potwierdził poza tym, że każde sięgnięcie po siłę fizyczną, która nie była ściśle konieczna ze względu na zachowanie skarżącego uderza w ludzką godność i stanowi zasadniczo naruszenie prawa zawartego w art.3 Konwencji. W tej sprawie uznał, że operacja przekazania skarżącego w ręce CIA była wcześniej dobrze przewidziona i skarżący nie stanowił żadnego zagrożenia dla porywaczy, którzy mieli nad nim wyraźną przewagę. Rząd nie przedstawił żadnego argumentu mogącego służyć wyjaśnieniu lub usprawiedliwieniu przemocy użytej na lotnisku w Skopje. Tak więc, siła fizyczna użyta wobec skarżącego na lotnisku była nadmierna i nieusprawiedliwiona okolicznościami.

Ponadto, Trybunał już wcześniej stwierdził, że procedura przymusowego rozebrania do naga przez policję może oznaczać środek tak dalece inwazyjny i potencjalnie upadlający, że nie można go stosować bez nieodpartego powodu. Nie było żadnych argumentów, które mogłyby wskazywać, iż środki pastowane do skarżącego były konieczne. Był on bowiem i tak szczególnie bezradny.

Nie miały usprawiedliwienia również rozmaite metody, które zastosowano, aby skłębować skarżącego. To samo dotyczy zakapturzenia go. U osób, wobec których go zastosowano, jeśli nie doszło do rzeczywistych obrażeń cielesnych, to przynajmniej doznały one intensywnego fizycznego i psychicznego cierpienia.

Przymusowe zaaplikowanie mu bez żadnego wyjaśnienia - kiedy leżał na podłodze samolotu – czopka, nie było podyktowane żadnymi względami medycznymi. Sposób zastosowania tego środka wywołał u niego poważny ból fizyczny i cierpienie.

Trybunał odnotował, że środki te zostały użyte w kombinacji i z premedytacją a ich celem było zadanie poważnego bólu lub cierpienia w celu uzyskania informacji, wymierzenia kary lub zastraszenia skarżącego. Zdaniem Trybunału, traktowanie takie oznaczało tortury z naruszeniem art.3 Konwencji. “Byłą Jugosłowiańską Republikę Macedonii” należało uznać za bezpośrednio odpowiedzialną za naruszenie praw skarżącego na podstawie art.3, bo jej funkcjonariusze aktywnie ułatwili opisane traktowanie a następnie nie podjęli żadnych działań, jakie mogły okazać konieczne w danych okolicznościach, aby mu zapobiec.

Państwo wysyłające ponosi lub może ponieść odpowiedzialność na podstawie Konwencji, jeśli podjęło ono działania, których bezpośrednim skutkiem było narażenie jednostki na zakazane złe traktowanie.

Ocena, czy skarżący wykazał istnienie istotnych podstaw do przekonania o rzeczywistym ryzyku traktowania sprzecznego z art.3, dokonywana jest w świetle całości materiałów przedstawionych Trybunałowi albo w razie konieczności, uzyskanych przezeń z własnej inicjatywy. Musi ocenić przewidywalność skutków wysłania skarżącego do państwa przyjmującego, biorąc pod uwagę istniejącą w nim sytuację ogólną i jego sytuację osobistą.

Istnienie ryzyka należy ustalać głównie w odniesieniu do faktów, które były lub powinny być znane państwu w chwili usunięcia danej osoby z jego terytorium. Trybunał może jednak uwzględnić również późniejsze informacje. Mogą one doprowadzić do potwierdzenia albo odrzucenia oceny przez państwo zasadności obaw skarżącego.

Na podstawie faktów już ustalonych zgodnie z wymaganym standardem dowodowym, Trybunał musiał zbadać, czy BJRM była w jakikolwiek sposób odpowiedzialna za przekazanie skarżącego w ręce władz USA.

Nie było dowodów, iż przekazanie skarżącego w ręce agentów CIA nastąpiło na podstawie jakiegoś uprawnionego wniosku o ekstradycję w ramach innej uznanej w prawie międzynarodowym procedury prawnej dotyczącej przekazywania więźnia obcym władzom. Ponadto, nie wykazano, iż w owym czasie istniał nakaz aresztowania upoważniający do przekazania skarżącego w ręce agentów CIA.

Po drugie, dowody wskazywały, że władze macedońskie wiedziały o kierunku, w jakim skarżący miał polecieć z lotnika w Skopje. Po trzecie, duże znaczenie miały raporty i orzecznictwo międzynarodowe i zagraniczne oraz - w szczególnych okolicznościach tej sprawy - artykuły w mediach, stanowiące wiarygodne źródła o praktykach stosowanych lub tolerowanych przez władze USA w oczywisty sposób sprzecznych z zasadami Konwencji. Trybunał już wcześniej uznał niektóre z tych raportów za „niepokojące” i wyraził głęboką troskę w związku z metodami przesłuchań stosowanymi przez władze USA wobec osób podejrzewanych o udział w międzynarodowym terroryzmie i przetrzymywanych w bazie morskiej w Zatoce Guantanamo oraz w Bagram w Afganistanie. Materiał ten był publicznie znany jeszcze przed przekazaniem skarżącego władzom USA. Mógł on wskazywać na istnienie poważnych powodów do uznania, że w razie przekazania w tym przypadku skarżącego agentom USA, byłby on narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. W rezultacie musiał uznać, że władze macedońskie w owym czasie wiedziały lub powinny były wiedzieć o rzeczywistym ryzyku traktowania skarżącego w

sposób sprzeczny z art.3 Konwencji. Rząd nie rozwiął żadnych wątpliwości Trybunału w tym zakresie. Materiał ujawniony już po przekazaniu skarżącego potwierdził istnienie takiego ryzyka. Po czwarte, rząd macedoński nie domagał się żadnych zapewnień od władz USA, które mogłyby ograniczyć ryzyko złego traktowania skarżącego.

W takich okolicznościach Trybunał uważał, że przez przekazanie skarżącego władzom USA władze macedońskie świadomie naraziły go na rzeczywiste ryzyko złego traktowania i warunki pozbawienia wolności sprzeczne z art.3 Konwencji.

Ze względu na sposób przekazania skarżącego władzom USA, Trybunał uważał, że był on poddany "*extraordinary rendition*", a więc "pozasądowemu przekazaniu osób z jednej jurysdykcji lub państwa do drugiego w celu pozbawienia wolności lub przesłuchań poza normalnym systemem prawnym, w sytuacji istnienia rzeczywistego ryzyka tortur lub okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania". W rezultacie państwo naruszyło art.3 Konwencji w tym zakresie.

W świetle powyższych wniosków Trybunał uznał, że "Była Jugosłowiańska Republika Macedonii" ponosiła odpowiedzialność za nieludzkie i poniżające traktowanie, jakiemu skarżący został poddany w hotelu, za tortury na lotnisku w Skopje oraz za przekazanie go władzom USA, narażając go w ten sposób na ryzyko dalszego traktowania w sposób sprzeczny z art.3 Konwencji.

Skarżący twierdził na podstawie art.5, że był bezprawnie pozbawiony wolności i przetrzymywany bez kontaktu ze światem zewnętrznym przy braku jakiegokolwiek nakazu aresztowania. Poza tym nigdy nie został postawiony przed sędzią. Twierdził, że BJRM była bezpośrednio odpowiedzialna za cały okres jego uwięzienia między 31 grudnia 2003r. i powrotem do Albanii 28 maja 2004r. Zarzucił, że brak szybkiego i skutecznego śledztwa przez władze macedońskie w związku z jego wiarygodnymi zarzutami oznaczał naruszenie praw zagwarantowanych mu na podstawie art.5.

Znaczenie ochrony jednostki przed nadużyciem władzy ilustruje fakt, że art. 5 ust.1 określa okoliczności, w których mogą one być legalnie pozbawione wolności. Okoliczności te wymagają wąskiej interpretacji ze względu na fakt, że stanowią wyjątki od najbardziej podstawowej gwarancji wolności jednostki.

Należy również podkreślić, że autorzy Konwencji wzmocnili ochronę jednostki przed arbitralnym pozbawieniem wolności przez zagwarantowanie zespołu praw materialnych, które mają zminimalizować ryzyko arbitralności. Pozbawienie wolności musi być poddane niezależnej kontroli sądowej. Władze ponoszą za nie odpowiedzialność. Wymagania art. 5 ust. 3 i 4 z akcentem na szybkość kontroli i nadzór sądowy nabierają w tym kontekście szczególnego znaczenia. Szybka interwencja sądowa może doprowadzić do ujawnienia i zapobieżenia działaniom zagrażającym życiu albo poważnemu złemu traktowaniu naruszającemu podstawowe gwarancje zawarte w art.2 i 3 Konwencji. Wchodzi tu w grę ochrona wolności fizycznej jednostek oraz bezpieczeństwo osobiste w kontekście, który – przy braku zabezpieczeń – mógłby doprowadzić do osłabienia rządów prawa. Pozostawiałby osoby pozbawione wolności poza zasięgiem najbardziej elementarnych form ochrony prawnej.

Śledztwa w sprawie przestępstw terrorystycznych niewątpliwie niosą ze sobą szczególne problemy, nie oznacza to jednak, że władze zawsze, gdy uważają, że mają do czynienia z przestępstwem terrorystycznym, korzystają na podstawie art.5 ze swobody aresztowania podejrzanych i przetrzymywania ich w aresztach policyjnych bez skutecznej kontroli sądów krajowych i wreszcie organów kontrolnych Konwencji.

Trybunał podkreślił w związku z tym, że brak oficjalnego uznania pozbawienia wolności jednostki stanowi całkowite zanegowanie tych gwarancji i najpoważniejsze naruszenie art.5. Po przejęciu kontroli nad jednostką władze biorą na siebie za nią odpowiedzialność. Z tego powodu art.5 musi być interpretowany jako wymaganie od władz zapewnienia skutecznej ochrony przed ryzykiem zaginięcia i szybkiego

1 EL-MASRI PRZECIWKO „BYŁEJ JUGOSŁOWIAŃSKIEJ REPUBLICE MACEDONII” (WYROK – 13
2 GRUDNIA 2012R., WIELKA IZBA, SKARGA NR 39630/09)

skutecznego śledztwa w związku z możliwym do uzasadnienia zarzutem aresztowania danej osoby, która od tego czasu nie była już widziana.

Nie było sporu między stronami, że 31 grudnia 2003r. skarżący został wyprowadzony z autobusu, który wjechał na terytorium BJRM i przesłuchany przez policję macedońską. Potem zaginął i nie był widziany aż do powrotu do Niemiec 29 maja 2004r. Trybunał już wcześniej ustalił - zgodnie z wymaganym standardem dowodowym - że skarżący był przetrzymywany w hotelu pod stałą strażą macedońskich sił bezpieczeństwa w okresie między 31 grudnia 2003r. a 23 stycznia 2004r., kiedy na lotnisku w Skopje został przekazany w ręce władz USA i odleciał samolotem należącym do CIA do Kabulu w Afganistanie, gdzie był przetrzymywany aż do powrotu do Niemiec.

Trybunał musiał zbadać, czy pozbawienie skarżącego wolności w BJRM było zgodne z wymaganiami art.5 oraz czy państwo to odpowiadało również za późniejsze przetrzymywanie go w Kabulu a także, czy przeprowadzone zostało skuteczne śledztwo w sprawie bezprawnego i arbitralnego pozbawienia wolności.

W związku z pozbawieniem wolności skarżącego w Skopje Trybunał odnotował, że nie było w tym zakresie żadnego wymaganego prawem nakazu sądowego. Nie było zgody sądu na jego przetrzymywanie w hotelu. Ponadto, nie zostało ono potwierdzone żadnym zapisem w rejestrze zatrzymań albo przynajmniej, żaden taki dokument nie został Trybunałowi przedstawiony. Trybunał już wcześniej stwierdził, że brak dokumentów zawierających informacje takie, jak data, czas i miejsce pozbawienia wolności, nazwisko aresztowanego oraz powody aresztowania i nazwisko osoby, która go dokonała, należy uważać za niezgodne z samym celem istnienia art.5 Konwencji.

W okresie pozbawienia wolności w BJRM skarżący nie miał dostępu do adwokata ani nie mógł skontaktować się z rodziną lub przedstawicielem tamtejszej Ambasady Niemiec, jak tego wymagała konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych. Ponadto, nie miał żadnej możliwości postawienia przed sędzią, który mógłby skontrolować zgodność z prawem jego pozbawienia wolności. Jego pozbawienie wolności, oficjalnie nie uznane i bez żadnego kontaktu ze światem zewnętrznym oznacza, że został on pozostawiony całkowicie na łasce tych, w których rękach przebywał. W żadnym wypadku nie można było zaakceptować, aby w państwie rządzącym się prawem osoba mogła być pozbawiona wolności w nadzwyczajnym miejscu aresztowania poza wszelkimi strukturami wymiaru sprawiedliwości, jak w tym przypadku w hotelu. Uważał, że przetrzymywanie w tak niezwykłym miejscu świadczyło dodatkowo o jego arbitralności.

Biorąc pod uwagę te ustalenia oraz fakt, że rząd nie przedstawił żadnego wyjaśnienia dotyczącego pozbawienia skarżącego wolności w okresie 31 grudnia 2003r. - 23 stycznia 2004r., ani żadnego dokumentu na jego usprawiedliwienie, Trybunał orzekł, że był on uwięziony w sposób oficjalnie nieuznany z całkowitym lekceważeniem zabezpieczeń zawartych w art.5. Stanowiło to szczególnie poważne naruszenie prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego chronionego w art. 5 Konwencji.

W świetle ustaleń dokonanych zgodnie z wymaganym standardem dowodowym Trybunał zauważył, że 23 stycznia 2004r. macedońskie siły bezpieczeństwa przekazały skarżącego na lotnisku w Skopje agentom CIA, którzy przetransportowali go do Afganistanu na pokładzie specjalnego należącego do CIA samolotu opisanego w raporcie senatora Marty jako "dobrze znany służący do przekazania więźniów samolot N313P". Przebywał tam do czasu przetransportowania go do Niemiec przez Albaniję.

Trybunał potwierdził, że państwo Konwencji naruszyłoby art. 5, gdyby przekazało skarżącego do państwa, w którym byłby narażony na rzeczywiste ryzyko jaskrawego naruszenia tego artykułu.

W tej sprawie Trybunał ustalił już - zgodnie z wymaganym standardem dowodowym - że skarżący był ofiarą "*extraordinary rendition*", które obejmuje pozbawienie wolności "poza normalnym systemem

prawnym" i "przez swoje świadome obejście zasad sprawiedliwego procesu, stanowiło przekleństwo dla rządów prawa i wartości chronionych w Konwencji". Poza tym, pozbawienie wolności w takich okolicznościach podejrzanego o terroryzm zostało już wcześniej uznane za arbitralne w innych podobnych sprawach. Trybunał uważał więc, że władze macedońskie powinny jasno zdawać sobie sprawę z tego, że przekazując skarżącego w ręce władz USA naraziły go na rzeczywiste ryzyko jaskrawego naruszenia art.5. W związku z tym Trybunał potwierdził, że art.5 Konwencji nakłada na państwo obowiązek nie tylko powstrzymania się od aktywnych naruszeń praw wchodzących w grę na jego podstawie, ale również podejmowania odpowiednich kroków, aby zapewnić ochronę przed bezprawną ingerencją w te prawa każdej osobie znajdującej się pod jego jurysdykcją. Władze macedońskie nie tylko nie wywiązały się z obowiązku ochrony skarżącego przed pozbawieniem wolności sprzecznym z art.5 Konwencji, ale aktywnie ułatwiły jego późniejsze przetrzymywanie w Afganistanie przekazując go agentom CIA mimo, że zdawały lub powinny zdawać sobie sprawę z grożącego mu z tego powodu ryzyka. Trybunał uważał więc, że władze macedońskie ponosiły odpowiedzialność również w związku z pozbawieniem wolności w okresie między 23 stycznia i 28 maja 2004r.

Z tych względów Trybunał uważał, że porwanie skarżącego i pozbawienie wolności oznaczało "wymuszone zaginięcie" zgodnie z definicją tego zjawiska w prawie międzynarodowym. Cechowała je utrzymująca się - chociaż w tym przypadku okresowa - sytuacja niepewności i brak wyjaśnień i informacji utrzymujący się przez cały okres uwięzienia. W związku z tym Trybunał podkreślił, że w przypadku serii bezprawnych działań lub zaniechań, naruszenie obejmuje cały okres, poczynwszy od pierwszego z nich i utrzymuje się przez cały okres, w którym one występują z naruszeniem wchodzącego w grę międzynarodowego obowiązku państwa. Trybunał uznał więc, że rząd, przeciwko któremu została złożona skarga, był odpowiedzialny za naruszenie praw skarżącego na podstawie art.5 przez cały okres jego uwięzienia.

Trybunał stwierdził powyżej, że nie było skutecznego śledztwa w związku z zarzutami skarżącego dotyczącymi złego traktowania. Z tych samych względów uważał, że nie było żadnego istotnego śledztwa w sprawie wiarygodnego zarzutu arbitralnego pozbawienia wolności. Orzekł więc, że BJRM naruszyła art.5 Konwencji w jego aspekcie proceduralnym.

Skarżący twierdził, że tajne i pozasądowe porwanie i arbitralne pozbawienie wolności naruszyło jego prawa na podstawie art.8 Konwencji. Ze względu na wnioski dotyczące odpowiedzialności państwa na podstawie art.3 i 5 Konwencji Trybunał uznał, że działania i zaniechania państwa rodziły jego odpowiedzialność również z punktu widzenia art.8 Konwencji. W świetle ustalonych dowodów stwierdził, że ingerencja w prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego nie była przewidziana przez prawo. W rezultacie doszło do naruszenia art.8.

Skarżący twierdził również, że nie miał skutecznego środka prawnego na podstawie art.13 Konwencji w związku z jego prawami na podstawie art. 3,5 i 8 Konwencji.

Wymagania art. 13 są szersze niż obowiązek państw Konwencji na podstawie art.3 i 5 prowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie zaginięcia osoby, którą widziano pod ich kontrolą i za których los są one w rezultacie odpowiedzialne.

Ze względu na nieodwracalną naturę możliwej szkody w razie zmaterializowania się ryzyka złego traktowania oraz znaczenie art.3, pojęcie skutecznego środka odwoławczego na podstawie art. 13 - w związku z twierdzeniem skarżącego, że miał istotne powody, aby uważać, że istniało rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3 - wymaga niezależnej i rygorystycznej kontroli. Musi ona być niezależna od możliwych działań danej osoby będących powodem wydalenia oraz od jakiegokolwiek dostrzeganego zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa wydającego. Z tego wynika, że dla celów art. 13 skarżący powinien mieć skuteczne i praktyczne środki prawne umożliwiające doprowadzenie do ustalenia i ukarania osób odpowiedzialnych oraz przyznanie odszkodowania. Ze względów wyżej już opisanych nie można

**1 EL-MASRI PRZECIWKO „BYŁEJ JUGOSŁOWIAŃSKIEJ REPUBLICE MACEDONII” (WYROK – 13
4 GRUDNIA 2012R., WIELKA IZBA, SKARGA NR 39630/09)**

było uznać, iż toczyło się jakiekolwiek skuteczne śledztwo zgodnie z art. 13 w związku z zarzutami skarżącego na podstawie art.3 i 5 Konwencji. W związku z zarzutami skarżącego złego traktowania i bezprawnego pozbawienia wolności nie można było uznać za zgodne z obowiązkiem przeprowadzenia śledztwa powierzchownego podejścia przyjętego w tej sprawie przez prokuratora. Sam rząd również potwierdził brak skutecznego środka prawnego.

Nie było również dowodów wskazujących, że decyzja o przekazaniu skarżącego agentom CIA była poddana kontroli z punktu widzenia ryzyka złego traktowania albo jaskrawego naruszenia prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego przez organ sądowy albo inną władzę zapewniającą wystarczające gwarancje skuteczności adresowanego do nich środka prawnego.

Rząd w swojej argumentacji przyznał, że niedostateczne śledztwo karne osłabia skuteczność każdego innego środka, w tym powództwa cywilnego o odszkodowanie. Trybunał orzekł już wcześniej w podobnych sprawach, że roszczenie odszkodowawcze staje się wtedy teoretyczne i iluzoryczne i nie daje możliwości naprawy naruszenia. W rezultacie skarżący został pozbawiony prawa do skutecznego środka prawnego na podstawie art.13 w połączeniu z art. 3, 5 i 8 Konwencji.

„Była Jugosłowiańska Republika Macedonii” musi zapłacić skarżącemu 60 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną.

Uwagi:

Jeden z niewątpliwie najważniejszych wyroków Trybunału w ostatnich latach, związany z potępionym w skali międzynarodowej stosowaniem przez władze USA programu tzw. *extraordinary renditions*. Wiązał się on w praktyce z porwaniami, bezprawnym więzieniem i torturami stosowanymi przez CIA na terytorium państw, również europejskich, które wyraziły na to zgodę. Na wokandzie Trybunału czekają inne podobne sprawy dotyczące tego rodzaju współpracy z CIA, m.in. przeciwko Polsce.