

Kwestia deportacji trzech Irakijczyków, którym odmówiono azylu w Szwecji

J.K. i inni przeciwko Szwecji (wyrok – 23 sierpnia 2016 r., Wielka Izba, skarga nr 59166/12 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek skarżących)

Skarżącymi byli Irakijczycy - J.K. z żoną i synem. Od lat 1990 – tych J.K. prowadził własny biznes budowlany i transportowy. Klientami byli wyłącznie Amerykanie. Firma mieściła się na terenie bazy wojskowej USA. W październiku 2004r. doszło do próby zamachu na niego ze strony Al - Kaidy. W 2005 r. jego brat został porwany przez członków tej organizacji, którzy grozili mu śmiercią z powodu współpracy J.K. z Amerykanami. Brat został zwolniony po zapłaceniu okupu i natychmiast uciekł z Iraku. J.K. i jego żona uciekli do Jordanii, gdzie przebywali do grudnia 2006r., po czym powrócili do Iraku. Ich dom był celem zamachu bombowego a sprawca, aresztowany przez siły amerykańskie, przyznał, że został opłacony przez Al - Kaidę, aby zabić J.K. Ujawnił 16 nazwisk osób, które miały monitorować J.K, jego żonę i syna. Skarżący wyjechali do Syrii, Al - Kaida zburzyła ich dom w Iraku i zniszczyła materiały związane z biznesem.

W styczniu 2008 r. powrócili do Bagdadu. W październiku zmarła córka J.K. po ostrzelaniu ich samochodu. Kilkakrotnie próbowano zniszczyć należące do J.K. materiały i sprzęt. Rodzina pozostała w Bagdadzie, zmieniając jednak wielokrotnie swój adres. 14 grudnia 2010r. J.K. wystąpił o azyl i zezwolenie na pobyt w Szwecji. Kolejny wniosek złożył 25 sierpnia 2011r., a żona i syn 19 września 2011r. 22 listopada 2011r. Komisja Migracyjna oddaliła wniosek o azyl, uznając, że nie było podstaw do przyznania rodzinie zezwolenia na pobyt, i zarządziła ich deportację. 23 kwietnia 2012r. Sąd Migracyjny utrzymał w mocy decyzję Komisji. Apelacja do Sądu Apelacyjnego ds. Migracji nie została przyjęta do rozpatrzenia.

29 sierpnia 2012 r. skarżący zwrócili się do Komisji Migracyjnej o ponowne rozpatrzenie ich sprawy. Twierdzili, że J.K. był zagrożony z powodu swojej działalności politycznej. Przedstawili nagranie wideo z wywiadu udzielonego przez J.K. po angielsku, udziału w demonstracji i debacie telewizyjnej. 26 września 2012r. Komisja oddaliła wniosek. Nie odwołali się od tej decyzji.

W skardze do Trybunału skarżący zarzucili, że ich deportacja do Iraku oznaczałaby naruszenie art.3 Konwencji. W sprawie został zastosowany środek tymczasowy na podstawie art.39 Regulaminu, na którego podstawie rząd szwedzki wstrzymał deportację skarżących do Iraku przez okres rozpatrywania sprawy przez Trybunał.

Izba (Sekcja III) 4 czerwca 2015r. orzekła, stosunkiem głosów pięć do dwóch, że w razie deportacji nie doszłoby do naruszenia art.3 Konwencji. Sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżących.

Zasady ogólne dotyczące stosowania art.3 w sprawach dotyczących wydaleń Trybunał wyłożył w wyroku Saadi v. Włochy (z 28 lutego 2008r.) i w najświeższym z tej kategorii – wyroku F.G. v. Szwecja (z 23 marca 2016r.), w którym stwierdził m.in., że państwa mają prawo, na podstawie ugruntowanego prawa międzynarodowego oraz z zastrzeżeniem ich

zobowiązań traktatowych, w tym Konwencji, do kontroli wjazdu, pobytu i wydalenia cudzoziemców. Wydalenie cudzoziemca przez państwo może rodzić kwestię na tle art.3 i w rezultacie prowadzić do odpowiedzialności państwa na podstawie Konwencji, jeśli zostały wykazane solidne podstawy do uznania, że dana osoba w razie deportacji byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 w kraju przeznaczenia. W tych okolicznościach z art.3 wynika obowiązek wstrzymania się z nią. Ustalenia w tym zakresie nieuchronnie wymagają od Trybunału zbadania warunków w kraju przeznaczenia w świetle standardów art. 3 Konwencji. Wynika z nich, że złe traktowanie, na jakie zgodnie z jego zarzutem skarżący byłby narażony w razie powrotu, musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, aby mieściło się w zakresie art.3. Ustalenie go jest względne i zależne od okoliczności.

W związku kwestią ryzyka złego traktowania ze strony grup pozapaństwowych, Trybunał stwierdził, że ze względu na absolutny charakter zagwarantowanego prawa, art.3 ma zastosowanie nie tylko w razie zagrożenia pochodzącego od władz państwa ale również od osób lub grup osób, które nie są funkcjonariuszami publicznymi. Należy jednak wykazać, że ryzyko to było rzeczywiste a władze państwa przyjmującego nie były w stanie go uchylić, zapewniając odpowiednią ochronę.

W tym kontekście znaczenie ma również możliwość ochrony lub relokacja skarżącego w inne miejsce na terenie państwa pochodzenia. Trybunał potwierdził, że art.3 jako taki nie wyklucza powoływania się przez państwo przy ocenie, czy powrót danej osoby do kraju pochodzenia naraziłby ją na rzeczywiste ryzyko traktowania zakazanego w tym przepisie, na istnienie alternatywy lotu w takie inne miejsce wewnątrz kraju.

Powoływanie się na taką alternatywę nie wpływa jednak na odpowiedzialność państwa wydającego, które musi zapewnić, aby w rezultacie decyzji o wydaleniu skarżący nie był narażony na traktowanie sprzeczne z art.3 Konwencji. W rezultacie warunkami wstępnymi muszą być określone gwarancje: osoba, która ma być wydalona musi mieć możliwość podróży na dany teren, być tam przyjęta i móc się osiedlić. W innym przypadku może pojawić się problem na tle art.3, tym bardziej, że w razie braku takich gwarancji może znaleźć się w części kraju pochodzenia, w której będzie zagrożona.

W orzecznictwie Trybunału w wielu sprawach została przyjęta zasada, że okoliczności ocenia się *ex nunc*. W wyroku w sprawie F.G. v. Szwecja Trybunał stwierdził ostatnio, że jeśli skarżący nie został jeszcze deportowany, wymagana jest ocena dokonana z uwzględnieniem sytuacji w okresie rozpatrywania sprawy. Pełna i bieżąca taka ocena wymagana jest, gdy należy uwzględnić informacje, jakie pojawiły się już po wydaniu przez władze krajowe ostatecznej decyzji. Sytuacja taka pojawia się zwykle, gdy - jak w tej sprawie - deportacja jest opóźniona w rezultacie wskazania przez Trybunał środka tymczasowego na podstawie art. 39 Regulaminu. Natura odpowiedzialności państwa na podstawie art.3 w sprawach tego rodzaju wiąże się z narażeniem jednostki na ryzyko złego traktowania. Istnienie takiego ryzyka należy więc oceniać głównie z odwołaniem się do faktów – znanych lub które powinny być znane władzom w chwili wydalenia. Ocena musi koncentrować się na przewidywalnych konsekwencjach odesłania skarżącego do kraju przeznaczenia, biorąc pod uwagę panującą tam sytuację ogólną i okoliczności dotyczące jego osoby.

W związku z zasadą subsydiarności w sprawie F.G. v. Szwecja Trybunał określił sposób badania spraw dotyczących wydalenia osób występujących o azyl: Trybunał samodzielnie nie bada wniosków azylowych ani nie ocenia sposobu, w jaki państwa wypełniają swoje zobowiązania na podstawie konwencji genewskiej w sprawie statusu uchodźców. Jego główną troską jest ustalenie, czy istniały skuteczne gwarancje chroniące przed arbitralnym wydaleniem - bezpośrednio czy pośrednio - do kraju, z którego skarżący wcześniej uciekł. Na podstawie art.3 Konwencji to władze krajowe są w pierwszej kolejności odpowiedzialne za implementację i wprowadzenie w życie zagwarantowanych praw i wolności. Mechanizm skargowy jest subsydiarny w stosunku do krajowych systemów chroniących prawa człowieka. Wyraża się to w art. 13 i 35 § 1 Konwencji. Trybunał musi jednak być przekonany, że ocena dokonana przez władze była odpowiednia i wystarczająco wsparta materiałami krajowymi a także pochodzącymi z innych wiarygodnych i obiektywnych źródeł jakimi są np. inne państwa Konwencji lub państwa trzecie, agendy ONZ i zasługujące na zaufanie organizacje pozarządowe.

Ponadto, jeśli toczyło się postępowanie krajowe, Trybunał nie może zastępować własną oceny faktów dokonanej przez sądy krajowe. Zasada ogólna mówi, że do nich należy ocena przedstawionych im dowodów. Władze krajowe są co do zasady najlepiej przygotowane do oceny nie tylko faktów ale w szczególności wiarygodności świadków, ponieważ to one mają możliwość zetknięcia się z nimi, przesłuchania i oceny ich zachowania.

W związku z kwestią oceny istnienia rzeczywistego ryzyka Trybunał stwierdził w wyroku w sprawie F.G. v. Szwecja, że: ustalenie istnienia rzeczywistego ryzyka musi z konieczności być rygorystyczne. Zasadniczo do skarżącego należy przedstawienie dowodów umożliwiających wykazanie jego istnienia. W związku z tym Trybunał przyznał, że ze względu na specjalną sytuację, w której wielokrotnie znajdują się osoby występujący o azyl, przy ocenie wiarygodności ich twierdzeń i przedstawionych dokumentów często konieczne jest tłumaczenie wątpliwości na ich korzyść. Jeśli jednak przedstawiona informacja rodzi poważne wątpliwości co do jej prawdziwości, wnioskujący musi przedstawić zadawalające wyjaśnienie zarzuconych rozbieżności. Ustalenia muszą koncentrować się na możliwych do przewidzenia konsekwencjach odesłania do kraju przeznaczenia, w świetle istniejącej tam sytuacji ogólnej i okoliczności związanych konkretnie z daną osobą. W związku z tym i gdy ma to znaczenie, Trybunał ocenia, czy w kraju przeznaczenia istniała sytuacja ogólnie panującej przemocy. W sprawie dotyczącej wydalenia do Trybunału należy rozważenie, czy – przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych okoliczności - zostały wykazane solidne podstawy do uznania, że osoby wchodzące w grę - w razie powrotu - byłyby narażone na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji.

W razie ustalenia jego istnienia, odesłanie musiałoby oznaczać naruszenie art.3, niezależnie od tego, czy wynikało ono z sytuacji ogólnie panującej przemocy, osobistej charakterystyki skarżącego albo z połączenia obu tych czynników. Nie każda jednak taka sytuacja rodzi ryzyko dla samego skarżącego. Przeciwnie, ogólnie panująca przemoc będzie wystarczająco groźna, aby zrodzić takie ryzyko, tylko “w najbardziej krańcowych przypadkach”, gdyby dana osoba w przypadku powrotu została narażona osobiście na taką właśnie przemoc”.

W kwestii oceny dowodów z orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie takiego ryzyka należy więc oceniać głównie z odwołaniem się do faktów – znanych lub które powinny być znane władzom w chwili wydalenia. Państwa muszą więc wziąć pod uwagę nie tylko dowody przedstawione przez skarżącego ale również wszystkie inne fakty mające znaczenie w badanej sprawie.

Przy ocenie znaczenia materiału dotyczącego danego kraju Trybunał stwierdził w swoim orzecznictwie, że należy wziąć pod uwagę jego źródło, w szczególności jego niezależność, wiarygodność i obiektywizm. W przypadku raportów istotny jest autorytet i reputacja autora oraz poważny charakter badań, w drodze których zostały one sporządzone, spójność wniosków oraz potwierdzenie w innych źródłach. Trybunał przyznał, że należy uwzględnić obecność na miejscu oraz zdolność sprawozdawczą autora materiału wchodzącego w grę. Trybunał docenił wiele trudności, przed jakimi stoją rządy i organizacje pozarządowe zbierające informacje w sytuacjach niebezpiecznych i nieprzewidywalnych. Zgodził się, że nie zawsze można przeprowadzić dochodzenia w bezpośredniej bliskości konfliktu. W takich przypadkach można oprzeć się na informacjach przekazywanych przez źródła mające wiedzę z pierwszej ręki o sytuacji.

Przy badaniu ryzyka Trybunał może zebrać istotne materiały z własnej inicjatywy. Zasada ta znalazła pewne miejsce w jego orzecznictwie. W związku z takimi materiałami Trybunał uważał, że ze względu na absolutną naturę ochrony na podstawie art.3 musi być przekonany, że ocena dokonana przez władze państwa jest odpowiednia i wystarczająco wsparta materiałami krajowymi oraz pochodzącymi z innych zasługujących na zaufanie i obiektywnych źródeł, jak np. inne państwa, agencje ONZ oraz poważane organizacje pozarządowe. Przy wypełnianiu zadania na podstawie art.19 Konwencji byłoby podejściem zbyt wąskim na podstawie art.3 w sprawach dotyczących cudzoziemców oczekujących na wydalenie albo ekstradycję, gdyby Trybunał jako międzynarodowy sąd praw człowieka, miał brać pod uwagę wyłącznie materiały udostępnione przez władze krajowe bez porównania ich z innymi wiarygodnymi i obiektywnymi źródłami.

W związku z kwestią ciężaru dowodu w sprawach o wydalenie Trybunał wskazał na swoje ugruntowane orzecznictwo, z którego wynika, że co do zasady do skarżącego należy przedstawienie dowodów mogących potwierdzić, że istniały istotne podstawy do uznania, że – w razie wykonania zarzuconych środków – byłby narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3; oraz w razie ich przedstawienia, do rządu należy rozwiązanie wszelkich wątpliwości w tym zakresie. Zgodnie z orzecznictwem, do osób zarzucających, że ich wydalenie oznaczałoby naruszenie art.3 należy przedstawienie w największym praktycznie możliwym stopniu materiałów i informacji umożliwiających władzom oraz Trybunałowi, ocenę ryzyka związanego z wydaleniem. Trybunał przyznał że w przypadku wniosków azylowych, może być trudno, albo być zwyczajnie niemożliwe, przedstawienie w krótkim czasie dowodów, zwłaszcza gdy muszą być uzyskane w kraju, z którego jak twierdzi, musiał uciekać. Brak bezpośrednich dowodów z dokumentów nie może więc być jako taki rozstrzygający.

Ze względu na szczególną sytuację, w jakiej występujący o azyl często się znajdują, w wielu przypadkach konieczne jest rozstrzygnięcie istniejących wątpliwości na ich korzyść przy

ocenie wiarygodności ich oświadczeń i dokumentów przedstawionych na ich poparcie. Jeśli więc przedstawiona informacja budzi poważne wątpliwości co do prawdziwości twierdzeń występującego o azyl, musi on udzielić zadawalających wyjaśnień dotyczących rzekomych niedokładności w jej oświadczeniach. Nawet, jeśli twierdzenia skarżącego mogą w odniesieniu do pewnych szczegółów wydawać się nie do końca przekonujące, Trybunał uważał, że nie musi to koniecznie umniejszyć całkowitej ogólnej wiarygodności twierdzeń skarżącego.

W kategoriach ogólnych nie można uznać, że występujący o azyl wypełnił spoczywający na nim obowiązek dowodowy, jeśli nie przedstawił uzasadnionych argumentów wskazujących na istnienie indywidualnego i rzeczywistego ryzyka złego traktowania w przypadku deportacji mogących wskazywać, że jego sytuacja była specyficzna na tle ogólnych zagrożeń w kraju, do którego miał być wysłany. Ponadto, chociaż wiele indywidualnych czynników, gdyby były rozważane odrębnie, może nie stanowić rzeczywistego ryzyka, łącznie jednak mogą one rodzić rzeczywiste ryzyko, jeśli rozważane są na tle ogólnie panującej przemocy i podwyższonych środków bezpieczeństwa. Mogą nimi być: przeszłość karna lub nakaz aresztowania, wiek, płeć oraz pochodzenie takiej osoby, Wcześniejsze zdarzenia dotyczące jej jako podejrzanego o udział albo rzeczywistego członka grupy prześladowanej oraz wcześniejsze wnioski azylowe złożone zagranicą.

Trybunał zauważył, że wspólnym obowiązkiem występującego o azyl oraz władz imigracyjnych jest upewnienie się co do wszystkich istotnych faktów sprawy i ich ocena w postępowaniu azylowym. Występujący o azyl zwykle jako jedyni mogą przedstawić informacje na temat okoliczności dotyczących ich osobiście. W rezultacie, w odniesieniu do nich, ciężar dowodu powinien co do zasady obciążać skarżących, którzy muszą jak najszybciej przedstawić wszystkie dowody niezbędne do uzasadnienia wniosku o ochronę międzynarodową.

Zasady dotyczące ciężaru dowodu nie mogą jednak pozbawić skuteczności prawa skarżących chronione w art.3 Konwencji. Ważne jest również uwzględnienie wszystkich trudności, z jakimi występujący o azyl może się zetknąć zagranicą przy zbieraniu dowodów a wątpliwości powinny być tłumaczone na ich korzyść.

W związku z oceną sytuacji ogólnej w konkretnym kraju podejście powinno być inne. W takich kwestiach władze krajowe badające wniosek o ochronę międzynarodową posiadają pełen dostęp do informacji. W rezultacie sytuacja ogólna w innym kraju, w tym zdolność jego władz do zapewnienia ochrony, wymaga ustalenia samodzielnie przez właściwe krajowe organy imigracyjne.

Szczególne kwestie pojawiają się w związku z twierdzeniem wnioskującego o azyl, że w przeszłości znęcano się nad nim, ponieważ traktowanie takie może mieć znaczenie przy ocenie stopnia ryzyka podobnego traktowania w przyszłości. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem przy ocenie takiego ryzyka należy wziąć we właściwy sposób pod uwagę fakt, że skarżący przekonująco potwierdził, że był już w przeszłości traktowany sprzecznie z art. 3 Konwencji.

Trybunał uważał, że fakt złego traktowania w przeszłości stanowi poważną wskazówkę, że istnieje rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3, w sprawach, w których skarżący przedstawił wydarzenia w sposób generalnie spójny i wiarygodny, zgodny z informacjami z pewnych i obiektywnych źródeł na temat sytuacji ogólnej w danym kraju. Do rządu należy wtedy rozwiązanie wszelkich wątpliwości co do istnienia takiego ryzyka.

Warunek, aby wnioskujący o azyl potrafił wykazać, że jego sytuacja była szczególna na tle ogólnych zagrożeń istniejących w kraju docelowym jest w pewnych okolicznościach złagodzony np. gdy skarżący zarzucił, że jest członkiem grupy systematycznie wystawionej na praktykę złego traktowania.

Ponadto, w sprawie Saadi v. Włochy (wyrok z 28 lutego 2008r.) Trybunał stwierdził, że jeśli skarżący zarzuca, iż należy do grupy systematycznie narażonej na praktyki złego traktowania, ochrona na podstawie art.3 Konwencji wchodzi w grę, gdy skarżący udowodni poważne przesłanki świadczące o istnieniu takiej praktyki oraz jego członkostwo takiej grupy.

W tych okolicznościach Trybunał zdecydował się nie nalegać, aby skarżący wykazał istnienie dalszych specjalnych cech wyróżniających, gdyby wymaganie tego oznaczałoby, że ochrona na podstawie art.3 stałaby się iluzoryczna. Ocena w tym zakresie musi być dokonana w świetle twierdzeń skarżącego oraz informacji o sytuacji w kraju docelowym w odniesieniu do grupy wchodzącej w grę.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału istnienie ryzyka złego traktowania należy oceniać w pierwszej kolejności z odwołaniem się do faktów, które były znane lub powinny być znane państwu w chwili wydalenia. Jeśli jednak w okresie rozpatrywania sprawy przez Trybunał skarżący nie został jeszcze wydany w drodze ekstradycji albo deportowany, wymagane jest zbadanie jego aktualnej sytuacji.

Skarżący nie zostali jeszcze wydaleny, a więc kwestia, czy byliby narażeni na rzeczywiste ryzyko prześladowań po powrocie do Iraku musiała być zbadana w świetle aktualnych warunków. Trybunał postanowił więc rozważyć sytuację skarżących taką, jaka istnieje dzisiaj, biorąc pod uwagę fakty historyczne w zakresie, w jakim rzucały światło na stan obecny.

W związku z ogólnym stanem bezpieczeństwa w Iraku Komisja i Sąd Migracyjny uznały, że w 2011r. i 2012r. nie rodził on ogólnej potrzeby ochrony międzynarodowej dla wnioskujących o azyl. Rząd twierdził, że nasilenie przemocy w Bagdadzie nadal nie stanowi rzeczywistego ryzyka traktowania sprzecznego z art.3. Trybunał zgodził się pod tym względem z rządem.

W sytuacji, gdy sytuacja ogólna w Iraku jako taka nie stała na przeszkodzie wydalenia skarżących, Trybunał musiał ocenić, czy ze względu na okoliczności związane z nimi osobiście byliby narażeni na takie ryzyko w razie wydalenia do Iraku.

Trybunał zauważył w pierwszej kolejności, że w tej sprawie zarzucone zagrożenia dotyczyły kilkorga członków rodziny skarżących, w tym córki i brata J.K. W sytuacji, gdy były głównie rezultatem działań J.K., Trybunał musiał skoncentrować się przede wszystkim na jego

sytuacji. Twierdził, że byłby narażony na rzeczywiste ryzyko złego traktowania z dwóch powodów: prześladowania przez Al - Kaidę z powodu związków biznesowych z siłami amerykańskimi do 2008r. oraz możliwego prześladowania przez władze irackie z powodu udziału w debaty telewizyjnej.

Trybunał musiał ocenić sytuację skarżących z dzisiejszej perspektywy. Główna kwestia nie polegała na tym, w jaki sposób szwedzkie władze imigracyjne oceniły sprawę w swoim czasie ale raczej, czy dzisiaj w razie wydalenia do Iraku skarżący nadal byłby narażeni na rzeczywiste ryzyko prześladowań z wymienionych względów. Nie miał podstaw wątpić w ustalenia Komisji Migracyjnej, że w latach 2004 – 2008 rodzina była wystawiona na najpoważniejsze formy ataków Al – Kaidy. Skarżący twierdzili, że pośrednie groźby wobec nich oraz ataki na biznes J.K. były kontynuowane po 2008r., że uniknęli dalszych ataków ukrywając się i że nie mogli liczyć na ochronę ze strony władz irackich, które były infiltrowane przez Al - Kaidę. Trybunał nie miał powodów tego kwestionować. Uznał, że obraz wydarzeń w latach 2004 – 2010 przedstawiony przez skarżących był ogólnie spójny i wiarygodny. Zgadzał się z informacjami dostępnymi z wiarygodnych i obiektywnych źródeł. Uważał, że istniała wyraźna wskazówka, iż nadal byłby zagrożeni ze strony podmiotów niepaństwowych w Iraku.

Rząd musiał więc rozwiać wszelkie wątpliwości dotyczące tego ryzyka. Podkreślił, że Komisja argumentowała przed Sądem Migracyjnym, iż dokumenty przedstawione przez skarżących w związku z zarzucenymi wydarzeniami z września i listopada 2011r. miały niewielką wartość dowodową. Rząd zarzucał, że skarżący nie przedstawili we wcześniejszej fazie postępowania azylowego więcej szczegółów dotyczących kontynuacji działań przeciwko nim również po 2008r. Twierdził, że obniżało to wiarygodność skarżących, podobnie, jak czas i sposób powołania się na płytę DVD zawierającą zapisy audiowizualne debaty telewizyjnej z udziałem J.K. Komisja ani Sąd Migracyjny nie ustosunkowały się do tej kwestii. Z braku konkretnego uzasadnienia dotyczącego tych kwestii w decyzjach Komisji Migracyjnej i Sądu Migracyjnego Trybunał nie mógł skorzystać z ich oceny w tym zakresie. Niezależnie od tego, decyzje krajowe wydawały się nie wykluczać całkowicie utrzymującego się ryzyka ze strony Al – Kaidy, ale uważały, jak się wydaje, że w okresie podejmowania przez nie decyzji zdolność Al - Kaidy do swobodnego działania obniżyła się, podobnie, jak infiltracji przez tę grupę organów władzy, i że w rezultacie, ich zdolność do ochrony skarżących wzrosła się.

Z rozmaitych raportów z wiarygodnych i obiektywnych źródeł wynikało, że osoby, które kolaborowały w rozmaity sposób z władzami sił okupacyjnych w Iraku albo były zatrudnione przez firmy zagraniczne po wojnie były i nadal są celem Al - Kaidy i innych grup.

J.K. należał do grupy osób systematycznie atakowanych z powodu powiązań z amerykańskimi siłami zbrojnymi. Trybunał zdawał sobie sprawę, że poziom i formy udziału we "kolaboracji" wojskami i władzami obcymi mogą się różnić, więc w rezultacie stopień ryzyka może być także w pewnym stopniu inny. W związku z tym należało zwrócić uwagę na fakt, że pan J.K. był poddany złemu traktowaniu w okresie do 2008r. Ponadto, jego kontakty z siłami amerykańskimi były bardzo widoczne, ponieważ jego biuro znajdowało się w amerykańskiej bazie wojskowej - "Victoria Camp". Raporty, po które sięgnął Trybunał tylko w

niewielkim stopniu, jeśli w ogóle, wspierały opinię – wynikającą z decyzji krajowych – że zagrożenia ze strony Al - Kaida musiały zniknąć po tym, jak J.K. zaprzestał związków biznesowych z siłami amerykańskimi. W szczególnych okolicznościach tej sprawy Trybunał uznał, że J.K. i dwoje innych członków jego rodziny, którzy byli skarżącymi w tej sprawie byłoby w razie powrotu do Iraku narażonych na rzeczywiste ryzyko dalszych prześladowań ze strony podmiotów pozapaństwowych.

Czy władze irackie mogłyby zapewnić skarżącym ochronę? Skarżący to kwestionowali, podczas gdy rząd twierdził, że w Bagdadzie istniał właściwie funkcjonujący system sądowy. Trybunał zauważył w związku z tym, że zgodnie ze standardami prawa UE państwo albo podmiot zapewniający ochronę musi spełniać określone konkretne wymagania: w szczególności musi w nim działać skuteczny system prawny umożliwiający ujawnianie, ściganie i karanie czynów stanowiących prześladowania wyrządzające poważne szkody.

Z najświeższych obiektywnych międzynarodowych źródeł na temat sytuacji praw człowieka, że istnieją braki obejmujące zdolność i integralność irackiego systemu bezpieczeństwa i prawnego. System ten nadal działa, ale skala braków od 2010r. wzrosła. Ponadto, Departament Stanu USA odnotował, że korupcja na wielką skalę na wszystkich poziomach władz i społeczeństwa zaostrzała brak skutecznej ochrony praw człowieka a siły bezpieczeństwa niewiele uczyniły, aby zapobiegać lub reagować na przemoc wewnątrz społeczeństwa. Sytuacja wyraźnie więc pogorszyła się poczynając od lat 2011 i 2012, kiedy Komisja i Sąd Migracyjny oceniały sytuację i ten drugi stwierdził, że wydaje się prawdopodobne, iż w razie utrzymującego się zagrożenia organy stosowania prawa w Iraku będą gotowe i zdolne do zaoferowania skarżącym koniecznej ochrony. Wreszcie, kwestię tę należało oceniać na tle ogólnie pogarszającej się sytuacji w sferze bezpieczeństwa, czego wyrazem był wzrost przemocy na tle religijnym oraz ataków i postępów ISIS, w rezultacie czego znaczne części terytorium kraju znalazły się poza rzeczywistą kontrolą rządu irackiego.

W świetle tych informacji w kwestiach obejmujących skomplikowany i nieprzewidywalny ogólny stan bezpieczeństwa należało uznać, że zdolność władz irackich do ochrony ludności była obniżona. Obecny poziom ochrony może być ogólnie nadal wystarczający, inaczej jednak jest w przypadku osób takich, jak skarżący należących do grupy narażonej na ataki. Trybunał nie był więc w przypadku skarżących przekonany, że państwo irackie mogłoby im w obecnych warunkach zapewnić skuteczną ochronę przed Al – Kaidą lub innymi grupami pozapaństwowymi. Sytuacja osobista skarżących i ograniczona zdolność władz irackich do zapewnienia im ochrony musiały więc łącznie rodzić rzeczywiste ryzyko złego traktowania w razie powrotu do Iraku.

W sytuacji, gdy zdolność władz irackich do ochrony skarżących była ograniczona na całym terytorium Iraku, opcja wewnętrznej relokacji nie była w tej sprawie realistyczna. Istniały więc poważne powody do przekonania, że w razie powrotu do Iraku skarżący byliby narażeni na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. W rezultacie, wykonanie nakazu deportacji w stosunku do skarżących prowadziłoby do jego naruszenia (stosunkiem głosów dziesięć do siedmiu).

Trybunał nie zasądził zadośćuczynienia, uznając że stwierdzenie naruszenia powinno być dla skarżącego wystarczającą satysfakcją ze względu na doznaną krzywdę moralną. Szwecja musi mu jedynie zwrócić 10 tys. euro tytułem zwrotu poniesionych kosztów i wydatków.

Uwagi:

Wyrok na tle kwestii ochrony azylowej w związku z sytuacją w Iraku w przypadku osób zamieszanych w przeszłości we współpracę z władzami okupacyjnymi.