

NIEOFICJALNE TŁUMACZENIE
WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

SEKCJA PIERWSZA

SPRAWA SOLSKA I RYBICKA p. POLSCE

(Skargi o numerach: 30491/17 oraz 31083/17)

WYROK

STRASBURG

20 września 2018 r.

Wyrok ten stanie się ostateczny w okolicznościach określonych w artykule 44 §2 Konwencji. Może podlegać korekcie redakcyjnej.

W sprawie Solska i Rybicka przeciwko Polsce,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Pierwsza), obradujący jako Izba w składzie:

Linus-Alexandre Sicilianos, *Przewodniczący*,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Ksenija Turković,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke,
Jovan Ilievski, *sędziowie*,

i Abel Campos, *Szef Kancelarii Sekcji*,

po rozpatrzeniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 28 sierpnia 2018 r.,
wydaje następujący wyrok, przyjęty w tym samym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa została wszczęta dwoma skargami (o numerach 30491/17 i 31083/17) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, wniesionymi do Trybunału na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej “Konwencja”) przez dwie obywatelki polskie, panią Ewę Marię Solską (dalej “pierwsza skarżąca”) i panią Małgorzatę Ewę Rybicką (dalej “druga skarżąca”), w dniu 19 kwietnia 2017 r.

2. Skarżące były reprezentowane przez pana P. Kładocznego, prawnika współpracującego z Helsińską Fundacją Praw Człowieka, organizacją pozarządową z siedzibą w Warszawie. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej (dalej „Rząd”) był reprezentowany przez swojego pełnomocnika, panią J. Chrzanowską z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżące zarzucały w szczególności, że ekshumacja szczątków ich mężów odbyła się z naruszeniem art. 8 Konwencji.

4. W dniu 22 września 2017 r. skargi zostały zakomunikowane Rządowi.

USTALENIA

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

5. Pierwsza skarżąca urodziła się w 1937 r. i mieszka w Sopocie. Druga skarżąca urodziła się w 1955 r. i mieszka w Gdańsku.

A. Katastrofa

6. Dnia 10 kwietnia 2010 r. samolot Polskich Sił Powietrznych przewoził polską delegację państwową z Warszawy do Smoleńska w Rosji w celu wzięcia udziału w uroczystości z okazji 70. rocznicy zbrodni katyńskiej. Delegacji przewodniczył Prezydent RP, a jej uczestnikami było wielu wysokich rangą urzędników. Samolot rozbił się podczas podejścia do lotniska Smoleńsk, co spowodowało śmierć wszystkich dziewięćdziesięciu sześciu osób znajdujących się na pokładzie (osiemdziesięciu ośmiu pasażerów i ośmiu członków załogi).

7. Skarżącymi są wdowy po dwóch ofiarach wypadku, panu Leszku Solskim, działaczu Stowarzyszenia Rodzin Katyńskich i panu Arkadiuszu Rybickim, pośle na Sejm.

8. W dniu 29 lipca 2011 r. polska Komisja Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego opublikowała raport o przyczynach katastrofy. Raport stwierdzał:

„Przyczyną wypadku było zejście poniżej minimalnej wysokości zniżania, przy nadmiernej prędkości opadania, w warunkach atmosferycznych uniemożliwiających wzrokowy kontakt z ziemią i spóźnione rozpoczęcie procedury odejścia na drugi krąg. Doprowadziło to do zderzenia z przeszkodą terenową, oderwania fragmentu lewego skrzydła wraz z lotką, a w konsekwencji do utraty sterowności samolotu i zderzenia z ziemią” . .”

Komisja wykluczyła możliwość wybuchu na pokładzie. Wcześniejszy raport rosyjskiego Międzypaństwowego Komitetu Lotniczego zawierał podobne wnioski. Zespół Parlamentarny ds. Zbadania Przyczyn Katastrofy TU-154 M z 10 kwietnia 2010 r. doszedł jednak do innych wniosków i zasugerował, że wybuch na pokładzie mógł być jedną z przyczyn wypadku. Zdaniem skarżących, Zespół Parlamentarny nie był oficjalnym organem śledczym.

B. Badanie katastrofy

9. Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Warszawie wszczęła śledztwo w sprawie katastrofy w dniu 10 kwietnia 2010 r.

10. Obydwu skarżącym przyznano w śledztwie status pokrzywdzonych.

11. W dniu 4 kwietnia 2016 r. śledztwo zostało przekazane zespołowi śledczemu Prokuratury Krajowej.

12. W dniu 21 czerwca 2016 r. Prokuratura Krajowa zorganizowała spotkanie z rodzinami ofiar. Celem spotkania było wyjaśnienie potrzeby przeprowadzenia ekshumacji i sekcji zwłok, a także wysłuchanie opinii wszystkich zainteresowanych rodzin.

13. Pierwsza skarżąca wzięła udział w tym spotkaniu. W skardze podnosiła, że prokurator skupił się na krytykowaniu raportu polskiej Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego. Jedynie rodziny,

które poparły postanowienie prokuratora w sprawie ekshumacji, zostały dopuszczone do głosu. Druga skarżąca nie uczestniczyła w spotkaniu. Nie ufała Prokuraturze Krajowej, ponieważ uważała, że faworyzuje ona rodziny popierające ekshumacje i teorie spiskowe związane z katastrofą.

14. W dniu 7 października 2016 r., zgodnie z art. 209 §1 i §4 oraz art. 210 Kodeksu postępowania karnego (dalej „KPK”), prokurator Prokuratury Krajowej postanowił powołać zespół międzynarodowych i krajowych biegłych z zakresu medycyny sądowej z myślą o przeprowadzeniu otwarcia zwłok osiemdziesięciu trzech ofiar katastrofy (ciała dziewięciu ofiar zostały już ekshumowane, a cztery ofiary poddane zostały kremacji). Prokurator zwrócił się do biegłych o:

„(1) wykonanie radiologicznego obrazowania przestrzennego, oględzin i otwarcia zwłok ofiar;

(2) określenie przyczyny zgonu, mechanizmu oraz okoliczności powstania stwierdzonych u ofiar obrażeń ciała, w tym także ich przyżyciowego lub pośmiertnego charakteru, a także stwierdzenie, czy powstały one w miejscu i czasie zaistnienia katastrofy lotniczej będącej przedmiotem postępowania;

(3) stwierdzenie, czy ujawnione obrażenia wskazują na ich powstanie w wyniku uderzenia statku powietrznego o powierzchnię ziemi i fragmentacji podzespołów konstrukcyjnych samolotu, ...;

(4) stwierdzenie, czy poddane badaniom zwłoki mają obrażenia charakterystyczne dla eksplozji materiałów wybuchowych, łatwopalnych, albo innego gwałtownego wyzwolenia energii;

(5) stwierdzenie, czy technika prowadzenia oględzin i otwarcia zwłok przez biegłych rosyjskich była zgodna z aktualnymi standardami, a opracowane w oparciu o te badania końcowe wnioski opinii sądowo-lekarskich w zakresie obrażeń ciała, mechanizmu ich powstania i przyczyn zgonu odpowiadają wynikom badań przeprowadzonych przez [obecny] zespół biegłych;

(6) ustalenie tożsamości ofiar poprzez porównanie wyników badań genetycznych z profilami genetycznymi, oznaczonymi we wcześniejszej fazie postępowania [...];

(7) pobrania ze zwłok materiału na potrzeby dalszych badań toksykologicznych, histopatologicznych, fizykochemicznych i genetycznych.

Prokurator nakazał również (punkt IV postanowienia), by w celu przeprowadzenia wyżej wymienionych czynności ciała osiemdziesięciu trzech ofiar ekshumowane były w terminach określonych w odrębnych postanowieniach.

15. W swoim postanowieniu prokurator zauważył, że bezpośrednio po katastrofie władze rosyjskie dokonały otwarcia zwłok i identyfikacji ofiar. Szczątki ofiar zostały następnie repatriowane do Polski i pochowane. W toku śledztwa Wojskowa Prokuratura Okręgowa w Warszawie powzięła wątpliwości co do rzetelności rosyjskich ekspertów w zakresie prawidłowości identyfikacji ofiar i odniesionych przez nie obrażeń ciała. Począwszy od sierpnia 2011 r. Wojskowa Prokuratura Okręgowa przeprowadziła ekshumacje i otwarcie zwłok dziewięciu ofiar katastrofy.

Wyniki tych badań potwierdziły, że rosyjscy eksperci nie zarejestrowali w odpowiedni sposób obrażeń odniesionych przez ofiary, a w przypadku sześciu z dziewięciu ekshumowanych zwłok błędnie zidentyfikowano ofiary. Prokurator stwierdził, że w tych okolicznościach zaistniały również wątpliwości dotyczące innych ofiar katastrofy. Zamierzał również usunąć wątpliwości dotyczące rzekomego wybuchu na pokładzie.

16. W dniu 12 października 2016 r. druga skarżąca wystosowała pismo do Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego, wyrażające jej sprzeciw wobec ekshumacji ciała jej męża. W dniu 14 października 2016 r. pierwsza skarżąca wystosowała podobne pismo do Prokuratury Krajowej, stwierdzając, że jest przekonana, iż jej zmarły mąż został właściwie zidentyfikowany. Była obecna w Moskiewskim Instytucie Medycyny Sądowej, gdzie przeprowadzono identyfikację ofiar i osobiście widziała ciało swojego męża. Prokuratura Generalna odpowiedziała negatywnie na oba pisma. Druga skarżąca została również poinformowana, że przed każdą ekshumacją zaplanowano odbycie spotkania prokuratorów z krewnymi ofiar w celu wyjaśnienia przesłanek postanowienia o ekshumacji.

17. Postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r. zostało doręczone adwokatowi skarżących w dniu 20 października 2016 r.

18. W dniu 27 października 2016 r. skarżące osobiście i za pośrednictwem swojego adwokata złożyły zażalenie na postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r. Sprzeciwiły się ekshumacji zwłok swoich mężów i wniosowały o uchylenie tej części postanowienia.

19. Skarżące twierdziły, że prokurator zastosował art. 209 §1 i art. 210 KPK nie uwzględniając odpowiednich postanowień Konstytucji. Co więcej, postanowienie prokuratora zostało wydane z naruszeniem art. 2 §1 ust. 3 KPK, stwierdzającego, że postępowanie karne musi uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Ponadto skarżące twierdziły, że uzasadnienie postanowienia było niejasne i skąpe. Prokurator nie zdołał prawidłowo uzasadnić, że ekshumacja szczątków mężów była konieczna, ponieważ taka czynność powinna być wykonywana jedynie w ostateczności.

20. Zdaniem skarżących postanowienie o ekshumacji naruszyło szacunek należny szczątkom ich zmarłych mężów, a także ich osobiste prawo do kultywowania pamięci zmarłego krewnego. Ponadto, wydając ogólny nakaz ekshumacji wszystkich ofiar bez wzięcia pod uwagę indywidualnych okoliczności, prokurator wykazał brak szacunku dla ofiar i naruszył prawo rodzin do zachowania godności.

21. Skarżące przywołały artykuły 2, 30, 45 i 47 Konstytucji, powołując się między innymi na to, że prokurator zastosował przepisy KPK z naruszeniem przyrodzonego prawa człowieka do godności. Opierały się ponadto na artykułach 3 i 8 Konwencji. Skarżące twierdziły również, że prokurator nie poinformował ich o przysługującym im prawie do złożenia zażalenia na swoje postanowienie.

22. Wreszcie skarżące oparły się na piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 25 października 2016 r. do Prokuratora Generalnego, przedstawiając argumenty na rzecz kontroli sądowej zasadności postanowienia prokuratora w sprawie ekshumacji. RPO uznał, że ekshumacja szczątków ludzkich przeprowadzona na podstawie postanowienia prokuratora stanowi naruszenie prawa do poszanowania pamięci zmarłego krewnego, stanowiącego jedno z dóbr osobistych chronionych przez kodeks cywilny. Te osobiste prawa stanowiły część życia prywatnego. Zgodnie z art. 47 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony prawnej swojego życia prywatnego. W świetle tego przepisu każdy, kto uważa, że jego życie prywatne zostało naruszone przez działania władzy, musi mieć możliwość ubiegania się o ochronę prawną. Krewni musieli zatem otrzymać odpowiednie środki prawne celem ustalenia, czy postanowienie prokuratora o ekshumacji było nieproporcjonalne.

23. W dniach 23 i 24 listopada oraz 6 grudnia 2016 r. prokurator odmówił przyjęcia zażalenia skarżących, uznając je za niedopuszczalne. Stwierdził on, że skarżące błędnie zinterpretowały jego postanowienie z dnia 7 października 2016 r. uznając, że stanowi ono podstawę do ekshumacji zwłok ich mężów. Decyzja o ekshumacji szczątków ich zmarłych mężów zostanie podjęta w osobnym postanowieniu, określającym czas i miejsce wykonania ekshumacji. Niemniej stwierdził, że postanowienie o ekshumacji wydane na podstawie art. 210 KPK nie podlega zaskarżeniu. Jego postanowienia odmawiające rozpatrywania zażaleń nie zawierały żadnych odniesień do artykułów Konstytucji czy Konwencji, podniesionych przez skarżące.

24. W dniach odpowiednio 6, 7 i 21 grudnia 2016 r. skarżące złożyły w Sądzie Okręgowym w Warszawie zażalenia na postanowienie prokuratora. Zarzucały one, że postanowienia prokuratora odmawiające rozpatrzenia ich zażalenia naruszyły postanowienia Konstytucji (art. 45, 47 i 77 §2), Konwencji (art. 3, 8 i 13) oraz KPK. Ich zdaniem, prawidłowa interpretacja odpowiednich przepisów KPK w świetle Konstytucji i ochrony praw podstawowych powinna zapewnić im możliwość złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r.

25. Skarżące powoływały się na swoje prawo do godności, obowiązek poszanowania ludzkich szczątków i ich prawo do poszanowania pamięci zmarłego krewnego. Uważały, że postanowienie z dnia 7 października 2016 r. dotyczyło nie tylko powołania zespołu biegłych z zakresu medycyny sądowej, ale również ekshumacji zwłok ich mężów. Ich zdaniem postanowienie to wstępnie rozstrzygnęło kwestię wydania postanowienia o ekshumacji zwłok ich mężów; w późniejszym terminie prokurator miał ustalić tylko dokładną datę ekshumacji. Postanowienie w sprawie ekshumacji stanowiło naruszenie interesów prawnych skarżących i z tej przyczyny spełniało konstytucyjne przesłanki wymogu udostępnienia środka prawnego mającego na celu weryfikację zasadności postanowienia prokuratora.

Skarżące stwierdzały również, że prokurator nie odpowiedział na ich zarzuty oparte na Konstytucji i Konwencji.

26. Skarżące powtórzyły również argumenty podniesione przez Rzecznika Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 25 października oraz w kolejnych jego pismach z dnia 2 i 18 listopada 2016 r., kierowanych do zastępcy Prokuratora Generalnego.

27. W dniu 3 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. akt VIII Kp 17/17) postanowił skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne dotyczące konstytucyjności art. 210 KPK w zakresie, w którym przepis ten nie przewiduje możliwości złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora o ekshumacji zwłok. Sąd zarzucał, że kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 45 (prawo do sprawiedliwego procesu), art. 47 (prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego) i art. 78 (prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji) Konstytucji oraz art. 8 i 13 Konwencji. Sąd podnosił, że postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r. z góry determinowało kwestię ekshumacji.

Po przeanalizowaniu postanowień KPK Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia prokuratury nakazujące wykonanie otwarcia zwłok (art. 209 KPK) lub ekshumacji (art. 210 KPK) nie podlegają kontroli sądowej. Zauważył między innymi, że prawo do żałoby i poszanowania tego prawa bliskich krewnych osoby zmarłej wchodzi w zakres konstytucyjnego pojęcia „życia prywatnego i rodzinnego”. W razie naruszenia przez władze tego prawa, zainteresowana osoba powinna mieć dostęp do środka zaradczego. Artykuł 210 KPK jest pod tym względem wadliwy w świetle Konstytucji i Konwencji, ponieważ nie przewiduje kontroli sądowej postanowienia prokuratora nakazującego wykonanie ekshumacji.

28. W wyniku decyzji o skierowaniu pytania prawnego, postępowanie przed Sądem Okręgowym w Warszawie zostało zawieszono do czasu wydania przez Trybunał Konstytucyjny decyzji w tej sprawie. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym jest obecnie w toku (sygn. akt P 18/17).

29. W dniu 24 maja 2017 r. skarżące ponownie wezwały Prokuraturę Krajową do uchylecia postanowienia w sprawie ekshumacji. Prokurator odpowiedział negatywnie w dniu 7 czerwca 2017 r.

30. Rząd poinformował Trybunał, że ekshumacja zwłok małżonków skarżących była początkowo planowana na 24 i 26 kwietnia 2018 r. Ekshumacje zostały zaplanowane zgodnie z życzeniami rodzin, przy czym ciała ofiar, których rodziny nie wniosły zażalenia, były ekshumowane jako pierwsze. Ciała ofiar, których rodziny wniosły zażalenie na postanowienie prokuratora, miały być ekshumowane w późniejszym terminie.

31. W dniu 13 kwietnia 2018 r. prokurator wydał dwa postanowienia określające daty ekshumacji ciał mężów obu skarżących, odpowiednio 14 i 16 maja 2018 r. Prokurator oświadczył, że nakazy te wydano w wykonaniu postanowienia z dnia 7 października 2016 r. Uzasadnienie było ograniczone

do krótkiego odniesienia do toczącego się śledztwa i postanowienia z dnia 7 października 2016 r.

32. Skarżące złożyły zażalenia na postanowienia z 13 kwietnia 2018 r. W dniach 27 kwietnia i 7 maja 2018 r. prokurator odmówił rozpatrzenia zażaleń skarżących z powodu ich niedopuszczalności.

33. W dniach 7, 8 i 9 maja 2018 r. skarżące wniosły zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie przeciwko postanowieniu prokuratora odmawiającemu rozpatrzenia ich zażaleń. Podnosiły, że postanowienie prokuratora narusza różnorodne przepisy KPK i Konstytucji, a także art. 3, 8 i 13 Konwencji.

34. Rząd podnosił, że zgodnie z kodeksem postępowania przyjętym przez zespół śledczy Prokuratury Krajowej, prokuratorzy odpowiedzialni za dochodzenie podjęli kroki w celu zorganizowania spotkania ze skarżącymi i ich adwokatami w celu wyjaśnienia przesłanek planowanych czynności dochodzeniowych, wyjaśnienia celu otwarcia zwłok oraz innych ważnych kwestii, takich jak udział rodzin w czynnościach dochodzeniowych oraz kwestia ponownego pochówku.

35. W dniu 19 kwietnia 2018 r. adwokat drugiej skarżącej poinformował Prokuraturę Krajową, że jego klientka nie weźmie udziału w proponowanym spotkaniu z prokuratorami, ponieważ sprzeciwia się ekshumacji. Adwokat komunikował się z prokuratorami w kwestii wszystkich aspektów planowanej ekshumacji.

36. W dniu 24 kwietnia 2018 r. pierwsza skarżąca i jej adwokat uczestniczyli w spotkaniu z prokuratorami prowadzącymi dochodzenie. Uczestnicy omówili aspekty organizacyjne ekshumacji.

37. Ekshumacja szczątków pana Arkadiusza Rybickiego, męża drugiej skarżącej, została przeprowadzona 14 maja 2018 r. Według doniesień w mediach kilkaset osób pokojowo protestowało przeciwko ekshumacji na cmentarzu w Gdańsku. Ekshumacja była zabezpieczana przez dużą grupę policjantów.

38. Ekshumacja szczątków pana Leszka Solskiego, męża pierwszej skarżącej, miała miejsce 16 maja 2018 r.

39. Śledztwo pozostaje w toku.

C. Postępowanie cywilne

40. W dniu 3 listopada 2016 r. skarżące wystąpiły do sądów cywilnych o wydanie sądowego nakazu zabezpieczającego, aby powstrzymać prokuratora przed przeprowadzeniem ekshumacji szczątków ich mężów. Skarżące powoływały się na swoje prawo osobiste do poszanowania pamięci zmarłego krewnego.

41. W dniu 10 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odmówił wydania nakazu zabezpieczającego. Sąd uznał, że skarżące wykazały, iż planowane ekshumacje naruszają ich osobiste prawa, a mianowicie prawo do

poszanowania pamięci zmarłych bliskich krewnych. Ekshumacja, badanie zwłok i ponowny pochówek naruszałyby to prawo. Jednakże Sąd Okręgowy stwierdził, że skarżące nie wykazały, że zamierzona ingerencja w ich prawa osobiste byłaby niezgodna z prawem, a zatem oddalił ich zażalenie. Zgodnie z art. 209 §1 i art. 210 KPK, prokurator był organem właściwym rzeczowo do wydania postanowienia o ekshumacji zwłok w ramach postępowania karnego, w którym zgony były traktowane jako podejrzane. Ustawodawca postanowił, że niezależnie od woli i zgody rodziny, prokurator ma prawo nakazać przeprowadzenie otwarcia zwłok w każdym przypadku podejrzanego zgonu, a także – jeśli ciało zostało już pochowane – nakazać jego ekshumację. Ustawodawca nadał w tym kontekście priorytet dobru postępowania karnego w sprawie poważnych przestępstw i karania sprawców przed ochroną prawa do poszanowania pamięci zmarłych członków rodziny.

42. W dniu 5 grudnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił zażalenie złożone przez skarżące i utrzymał w mocy stwierdzenia Sądu Okręgowego. Sąd Apelacyjny stwierdził, że jego postanowienie nie mogło zostać zmienione wskutek podnoszonego przez skarżące zarzutu niekonstytucyjności art. 209 §1 i art. 210 KPK, ponieważ postanowienie prokuratora nakazujące ekshumację nie podlega apelacji. Sąd stwierdził, że nawet gdyby przepisy te ostatecznie uznano za niekonstytucyjne, nie spowodowałyby to bezprawności postanowienia prokuratora.

II. ODPOWIEDNIE PRZEPISY PRAWA KRAJOWEGO

A. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

43. Odnośne postanowienia Konstytucji brzmią następująco:

Artykuł 45 §1

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.”

Artykuł 47

„Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.”

Artykuł 77 ust. 2

“Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.”

Artykuł 79 ust. 1

„Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie

którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.”

Artykuł 193

„Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.”

B. Kodeks postępowania karnego

44. Artykuł 236 KPK stanowi, że osobom, których prawa zostały naruszone w wyniku postanowienia nakazującego wykonanie przeszukania i zatrzymania rzeczy, wydanego w toku dochodzenia, przysługuje prawo do złożenia zażalenia na to postanowienie do sądu rejonowego. Artykuł 240 KPK stanowi, że na postanowienie prokuratora dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie. Zgodnie z art. 252 §2 KPK ta sama zasada ma zastosowanie do nakazu prokuratora w sprawie zastosowania środka zapobiegawczego.

45. Odnośna część art. 209 KPK stanowi:

„1. Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przeprowadza się oględziny i otwarcie zwłok.

...

4. Otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz w obecności prokuratora albo sądu.” ...”

46. Artykuł 210 KPK stanowi:

„W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu.”

C. Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych z 31 stycznia 1959 r.

47. Artykuł 10 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych stanowi, że najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej ma prawo pochować zwłoki.

48. Odnośna część art. 15 ust. 1 ustawy stanowi, że:

„Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana:

1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego;

2) na zarządzenie prokuratora lub sądu;

3) ...”

D. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące prawa do poszanowania pamięci zmarłego krewnego

49. W wyroku z 23 września 2009 r., sygn. akt I CSK 346/08, Sąd Najwyższy stwierdził, że sfera uczuciowa związana z kultem pamięci zmarłej osoby najbliższej może stanowić przedmiot ochrony prawnej na podstawie art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego. Treść prawa osobistego związanego z kultem osoby zmarłej wykracza poza uprawnienia urządzenia zmarłemu pogrzebu i kultywowania w różny sposób miejsca pochówku zmarłego; obejmuje także sferę uczuciową krewnych oraz ich prawo do okazywania stosownego szacunku dla wspomnień i pamięci o zmarłym. Jest to niezależne prawo, które opiera się na związkach rodzinnych uprawnionych pozostałych krewnych z osobą zmarłą.

50. W wyroku z 10 września 2015 r., sygn. akt V CSK 201/15, Sąd Najwyższy orzekł, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, prawo do pochowania zwłok zmarłego krewnego (art. 10 §1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych) wraz z prawem do ekshumacji (art. 15 §1 ust.1 tej samej ustawy) oraz prawo do poszanowania pamięci zmarłego krewnego stanowi prawo osobiste. Jest ono znane jako „prawo do grobu” i chronione na mocy artykułów 23 i 24 kodeksu cywilnego.

51. W uchwale z dnia 29 czerwca 2016 r., sygn. akt III CZP 24/16, Sąd Najwyższy zauważył, że szacunek dla zmarłych jest ważnym elementem kultury europejskiej, a także jednym z fundamentów doktryny kościoła katolickiego głoszącej, że ciało zmarłego należy traktować „z szacunkiem i miłością”. Z tych względów status prawny zwłok jest wyjątkowy. Nie ma wprawdzie przepisów statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych. Chodzi w szczególności o przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej oraz prawa do grobu, przepisy prawa medycznego i inne przepisy prawa. Wymienione przepisy – jak również ich sądowa interpretacja – są przesyczone szacunkiem dla zmarłych, w związku z czym pozwalają naruszać zwłoki tylko w sytuacjach wyjątkowych, wyraźnie normowanych przez ustawę.

52. Sąd Najwyższy zauważył ponadto, że sąd lub prokurator może zarządzić ekshumację zwłok lub szczątków wyłącznie w ramach toczących się postępowań - cywilnych lub karnych - na podstawie ich kompetencji śledczych lub jurysdykcyjnych, dyktowanych ważnym interesem publicznoprawnym, wynikających z art. 292 i nast. Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 209 i nast. Kodeksu postępowania karnego.

PRAWO

I. ŁĄCZNE ROZPOZNANIE SKARG

53. Biorąc pod uwagę ich podobne okoliczności faktyczne i prawne, Trybunał postanawia, że obie skargi powinny zostać połączone, zgodnie z art. 42 §1 Regulaminu Trybunału.

II. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 8 KONWENCJI

54. Skarżące zarzucają, że ekshumacja szczątków ich mężów bez ich zgody i przy braku kontroli sądowej postanowienia prokuratora stanowi arbitralną ingerencję w ich prawa wynikające z art. 8 Konwencji. Odnośna część art. 8 Konwencji stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego ...

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.”

A. Dopuszczalność

1. Stanowisko Rządu

55. Rząd podniósł wstępny zarzut niewyczerpania krajowych środków odwoławczych. Zdaniem Rządu, złożenie rozpatrywanych skarg było przedwczesne, ponieważ postępowanie przed sądem krajowym zostało zawieszono w oczekiwaniu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pytania prawnego skierowanego do niego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 3 kwietnia 2017 r.

56. Rząd podnosił, że Sąd Okręgowy w Warszawie, orzekając w sprawie zażaleń skarżących, prawidłowo postanowił skierować pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, będącego jedynym organem właściwym rzeczowo do oceny konstytucyjności przepisów prawnych mających zastosowanie w konkretnej sprawie. Zgodnie z opinią doktryny i orzecznictwem krajowym, Konstytucja wyraźnie przyznaje Trybunałowi Konstytucyjnemu wyłączną kompetencję do orzekania o konstytucyjności ustaw.

57. Sąd krajowy - po stwierdzeniu pewnych wątpliwości co do zgodności art. 210 KPK z Konstytucją i Konwencją - nie miał innego wyjścia, jak działać zgodnie z art. 193 Konstytucji i skierować pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Stanowiło to jedyny możliwy sposób

rozpatrzenia zarzutów podniesionych przez skarżące w ich zażaleniach, w tym zarzutów o naruszeniu Konstytucji. Taki bieg wypadków mógł zatem być rozsądnie oczekiwany przez skarżące lub powinien być zostać przez nie przynajmniej rozważony, ponieważ one same spowodowały kontrolę konstytucyjności kwestionowanego przepisu KPK. Gdyby skarżące pozwoliły na kontynuowanie postępowania krajowego i zaczęły na wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, wówczas niewykluczone, że ich zarzuty zostałyby uznane i uzyskałyby odpowiednie odszkodowanie. Zamiast tego, niezwłocznie po skierowaniu pytania prawnego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, skarżące złożyły niniejsze skargi.

58. W odniesieniu do zarzutu skarżących, że Sąd Okręgowy powinien był zastosować bezpośrednio odpowiednie postanowienia Konstytucji, Rząd podnosił, że taka możliwość mogłaby być brana pod uwagę tylko wtedy, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją ustawę mającą stanowić podstawę prawną wydania orzeczenia.

59. W odniesieniu do zarzutów skarżących, że Trybunał Konstytucyjny był nieskuteczny, Rząd uznał je za znacznie wykraczające poza granice niniejszej sprawy i nieuzasadnione. Nie było podstaw do stwierdzenia, że Trybunał Konstytucyjny w swoim obecnym stanie nie był w stanie należycie wykonywać swoich obowiązków. Działania legislacyjne podjęte przez Sejm (izbę niższą parlamentu) w latach 2015 i 2016 miały na celu poprawę funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego cieszyli się całkowitą niezależnością w rozpatrywaniu wszystkich spraw wnoszonych do tego sądu. Większość zarzutów skarżących miała charakter polityczny i miała na celu zdyskredytowanie Trybunału Konstytucyjnego jako instytucji sądowniczej. Rząd wezwał Trybunał do nieuwzględnienia tych zarzutów.

60. Rząd odniósł się do orzecznictwa Trybunału, w świetle którego skarżące powinny były złożyć skargę konstytucyjną w sprawie zgodności przepisu prawa z Konstytucją i jego zgodności z normami prawa wyższego rzędu – zgodnie z właściwością rzeczową Trybunału Konstytucyjnego – , jeżeli kwestionowały przepis ustawowy jako będący sam w sobie sprzeczny z Konwencją (sprawa *Liepājnieks p, Łotwie (dec.)*, sygn. akt 37586/06, wyrok z 2 listopada 2010 r., oraz sprawa *Grišankova et Grišankovs p, Łotwie (dec.)*, sygn. akt 36117/02, wyrok z 13 lutego 2003). Gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał kwestionowane postanowienie KPK za niekonstytucyjne, sąd krajowy miałby możliwość zbadania zażalenia złożonego przez skarżące.

2. Stanowisko skarżących

61. Skarżące nie zgodziły się z zarzutem Rządu. Podnosiły, że zawieszenie postępowania przed sądem krajowym w oczekiwaniu na decyzję Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zapytania prawnego nie powinno mieć wpływu na dopuszczalność ich skargi. Stało się tak dlatego, że Trybunał

Konstytucyjny nie mógł już być uznawany za skuteczny i bezstronny organ sądowiczy, zdolny do wypełniania swoich konstytucyjnych obowiązków.

62. Biorąc pod uwagę, że Trybunał Konstytucyjny nie był już niezależnym i skutecznym organem oraz mając świadomość aktualnej sytuacji Trybunału Konstytucyjnego, skarżące nigdy nie wnosiły do Sądu Okręgowego w Warszawie o przekazanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Zamiast tego, ich adwokat zwrócił się do Sądu Okręgowego na rozprawie w dniu 9 marca 2017 r. o uchylenie postanowienia prokuratora bezpośrednio na podstawie Konstytucji.

63. Nawet jednak pomijając kwestię niezależności, bezstronności i skuteczności Trybunału Konstytucyjnego, skarżące podkreślały, że ani wyrok Trybunału Konstytucyjnego, ani warszawskiego Sądu Okręgowego nie był w stanie zawiesić wykonania postanowienia prokuratora. W rzeczywistości ekshumacje przeprowadzono odpowiednio w dniach 14 i 16 maja 2018 r., nie czekając na zakończenie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Zdaniem skarżących, bez jakiegokolwiek szansy zawieszenia wykonania postanowienia prokuratora, jedynym zadośćuczynieniem, które teoretycznie mogły uzyskać po wielu latach postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym i Sądem Okręgowym, byłaby moralna satysfakcja z potwierdzenia, że ekshumacja była niezgodna z prawem. Aby uzyskać sprawiedliwe zadośćuczynienie za doznane przez nie szkody niemajątkowe, musiałyby wszcząć postępowanie cywilne, które mogłoby trwać kilka kolejnych lat. W związku z tym skarżące uważały, że jedynym środkiem, który mogłoby zostać uznany za skuteczny w ich przypadku, byłaby skarga na postanowienie prokuratora o ekshumacji zwłok ze skutkiem zawieszającym.

64. Na koniec, skarżące bezskutecznie zwracały się do sądów cywilnych o ustanowienie zabezpieczenia w postaci zakazu przeprowadzenia ekshumacji. W związku z tym powoływały się na orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym „w sytuacji, w której dany środek został już wykorzystany, nie ma wymogu składania innego środka realizującego zasadniczo ten sam cel” (*Jeličić p, Bošni i Hercegowinie (dec.)*, sygn. akt 41183/02, ETPC 2005–XII (wyciągi)). W związku z tym, biorąc pod uwagę, że skarżące skorzystały z możliwości wystąpienia do sądu o ustanowienie zabezpieczenia, nie można od nich zasadnie wymagać zastosowania innych środków prawnych.

65. Skarżące utrzymywały, że prawo krajowe nie zapewniło im skutecznego środka prawnego, który mogłyby wykorzystać przed złożeniem skargi do Trybunału.

3. Ocena Trybunału

66. Trybunał przypomina, że zgodnie z art. 35 ust. 1 Konwencji może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich krajowych środków odwoławczych. Skarżący muszą najpierw dać sądom krajowym możliwość, z zasady przewidzianą dla Umawiających się Państw, zapobieżenia lub naprawienia zarzucanych im naruszeń. Zasada ta opiera się na założeniu, że

w odniesieniu do domniemanego naruszenia istnieje w systemie krajowym skuteczny środek odwoławczy. Jedyne środki, które muszą zostać wyczerpane zgodnie z art. 35 §1, to środki odnoszące się do zarzucanego naruszenia, dostępne i odpowiednie. Istnienie takich środków odwoławczych musi być wystarczająco pewne, nie tylko w teorii, ale także w praktyce, w przeciwnym razie będą one pozbawione wymaganego atrybutu dostępności i skuteczności: do pozwanego Państwa należy ustalenie, czy te warunki są spełnione (zob. m.in. *Vučković i inni p, Serbii [GC]*, sygn. akt 17153/11, §§ 69-77, wyrok z 25 marca 2014 r., oraz *Parrillo p, Włochom [GC]*, sygn. akt 46470/11, §87, ETPC 2015, z dalszymi odesłaniami).

67. W przedmiotowej sprawie, powołując się na postępowanie toczące się przed Trybunałem Konstytucyjnym w następstwie skierowania pytania prawnego, Rząd twierdził, że skargi były przedwczesne. Sąd Okręgowy w Warszawie, rozpatrując zażalenia skarżących na postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r., postanowił zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w sprawie zgodności art. 210 KPK z Konstytucją i Konwencją.

68. Trybunał stwierdza, że skierowanie tego pytania nie miało żadnego praktycznego wpływu na wykonanie postanowienia prokuratora nakazującego ekshumację zwłok zmarłych mężów skarżących. W szczególności, nie doprowadziło to do zawieszenia postanowienia prokuratora w odniesieniu do skarżących. Skierowanie pytania prawnego wstrzymało jedynie rozpatrzenie zażalenia skarżących przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Ekshumacje zostały przeprowadzone niezależnie od postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym.

69. W związku z tym Trybunał stwierdza, że skarżące wykazały, że środek odwoławczy udostępniony przez Rząd był w rzeczywistości niewystarczający i nieskuteczny, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności sprawy, i że w związku z tym zostały one zwolnione z wymogu oczekiwania na wynik postępowania w sprawie konstytucyjności przepisu (zob. *Vučković i inni, op. cit*, §77).

70. Uwzględniając tę okoliczność, Trybunał nie uważa za konieczne zbadanie w przedmiotowej sprawie zarzutów skarżących dotyczących rzekomego braku skuteczności i niezależności Trybunału Konstytucyjnego.

71. W związku z tym zarzut podniesiony przez Rząd musi zostać oddalony.

72. Trybunał stwierdza, że przedmiotowa skarga nie jest w oczywisty sposób bezzasadna w rozumieniu art. 35 §3 ust. a) Konwencji. Dodatkowo Trybunał stwierdza, że nie jest ona niedopuszczalna z jakichkolwiek innych powodów. Musi ona zatem zostać uznana za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Stanowisko skarżących

73. Skarżące stwierdziły, że strony było zgodne co do tego, że prawo do poszanowania pamięci zmarłego członka rodziny wchodzi w zakres art. 8 §1 Konwencji. Podstawą takiego stanowiska jest ugruntowane orzecznictwo Trybunału w sprawach takich, jak np. *Pannullo i Forte p. Francji* (skarga nr 37794/97, ETPC 2001 X), *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen p. Danii* (*dec.*), skarga nr 1338/03, ETPC 2006 V), *Hadri-Vionnet p. Szwajcarii* (skarga nr 55525/00, wyrok z 14 lutego 2008 r.), *Girard p. Francji* (skarga nr 22590/04, wyrok z 30 czerwca 2011 r.) i *Elberte p. Łotwie* (skarga nr 61243/08, ETPC 2015). Jednakże, w opozycji do stanowiska Rządu, skarżące uważały, że przedmiotowe prawo powinno być uważane za część życia rodzinnego, a nie prywatnego, ponieważ było ono ściśle powiązane relacjami między członkami rodziny i ich silnymi więziami emocjonalnymi. Odniosły się one do wcześniejszych spraw, w których Trybunał orzekał, że różne czynności podejmowane przez władze w odniesieniu do szczątków osób bliskich skarżącym ingerowały w prawo tych ostatnich do życia prywatnego i rodzinnego. Do tej pory Trybunał nigdy nie rozstrzygał sprawy dotyczącej ekshumacji wbrew woli rodziny zmarłego. Jednakże skarżące nie widziały żadnego powodu, aby odróżnić swoją sprawę od ww. wyroków dotyczących relacji między osobami żyjącymi a szczątkami ich bliskich krewnych.

74. Nie ulega wątpliwości, że ekshumacja przeprowadzona zgodnie z postanowieniem prokuratora z dnia 7 października 2016 r. stanowiła ingerencję w ich prawo do poszanowania pamięci zmarłego członka rodziny, a tym samym ich praw wynikających z art. 8 Konwencji. Odnosząc się do stwierdzenia Rządu, że prokurator wydał osobne postanowienie określające dokładną datę każdej ekshumacji, skarżące utrzymywały, że była to jedynie formalność, ponieważ kwestia wykonania ekshumacji została wcześniej ustalona postanowieniem prokuratora z dnia 7 października 2016 r. Postanowienie prokuratora z dnia 13 kwietnia 2018 r. ustalające daty ekshumacji odpowiednio na 14 i 16 maja 2018 r. stwierdzało, że zostaje ono wydane w wykonaniu poprzedniego postanowienia z dnia 7 października 2016 r. Potwierdziło to ostateczny charakter postanowienia z dnia 7 października 2016 r.

75. Skarżące twierdziły, że przedmiotowa ingerencja nie została przeprowadzona „zgodnie z prawem”. Postanowienie prokuratora z dnia 7 października 2016 r. miało podstawę prawną w prawie krajowym, a mianowicie KPK. Jednak samo istnienie podstawy prawnej dla ingerencji nie było wystarczające do spełnienia wymogu zgodności z prawem, a prawo musiało spełniać pewne wymogi jakościowe.

76. Przepisy KPK mające zastosowanie w niniejszej sprawie nie przewidują żadnych gwarancji chroniących przed arbitralnością władz. W

szczególności, nie pozwalają one rodzinie zmarłego na odwołanie się od nakazu ekshumacji do niezależnego sądu. Co więcej, prawo krajowe nie wymaga od prokuratora uwzględnienia uczuć i preferencji rodziny osoby zmarłej. W konsekwencji prokurator był uprawniony do podjęcia czynności stanowiących poważną ingerencję w życie prywatne i rodzinne osób żyjących w sposób całkowicie arbitralny. Skarżące podkreśliły, że KPK pozwala na wniesienie odwołania do sądu w związku z niektórymi postanowieniami wydawanymi przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego. Dotyczy to m.in. postanowień dotyczących przeszukań i zatrzymań rzeczy, kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych oraz środków zapobiegawczych (patrz §44 powyżej). Trudno byłoby uzasadnić, dlaczego tego rodzaju postanowienia prokuratora mogą podlegać kontroli sądowej (choć z reguły zażalenie nie powoduje automatycznie zawieszenia wykonania postanowienia, ale sąd może orzec zawieszenie w określonych przypadkach - art. 462 §1 KPK), podczas gdy uprawnienie do zarządzenia ekshumacji „musi być całkowicie arbitralne”.

77. Skarżące zgodziły się, że ingerencja, o której mowa, służąca wyjaśnieniu przyczyn katastrofy, dążyła do realizacji uzasadnionych celów w postaci ochrony praw i wolności innych osób, bezpieczeństwa narodowego i bezpieczeństwa publicznego.

78. Skarżące przyznały, że śledztwo w sprawie okoliczności katastrofy miało ogromne znaczenie dla całego kraju. Niemniej wątpiły, aby ekshumacja ciał ich mężów była konieczna w rozumieniu art. 8 ust. 2.

79. Po pierwsze, nie było konieczne zlecenie ekshumacji szczątków wszystkich ofiar w ramach jednego postanowienia w celu zweryfikowania hipotezy, że katastrofa została spowodowana eksplozją. Prokurator mógł najpierw zarządzić ekshumację ciał ofiar, których rodziny nie były temu przeciwnie. Dopiero gdyby wyniki tych czynności okazały się niejednoznaczne, ekshumacja pozostałych ciał byłaby uzasadniona. Po drugie, ekshumacja szczątków wszystkich ofiar była niemożliwa, ponieważ cztery ciała zostały wcześniej poddane kremacji. Po trzecie, w odniesieniu do potrzeby właściwej identyfikacji ofiar ani prokurator, ani rząd nie przedstawili żadnych dowodów sugerujących, że mężowie skarżących mogli zostać błędnie zidentyfikowani. Po czwarte, postanowienie prokuratora zostało wydane ponad sześć lat po katastrofie. Polskie władze miały okazję zbadać ciała ofiar natychmiast po ich przewiezieniu do Polski, a przed pochówkami, ale nie zrobiły tego. Zmuszenie skarżących do ponownego przeżywania traumy z 10 kwietnia 2010 r. po tylu latach, aby naprawić konsekwencje beczynności władz, wymagało szczególnie przekonujących przesłanek. Skarżące nie zgodziły się z Rządem, że wyrok w sprawie *Tagayeva i in. p. Rosji* (sygn. akt 26562/07 i 6 innych, ETC 2017 (wyciągi) był istotny dla ich sprawy, ponieważ w tamtym przypadku rodziny ofiar żądały od władz przeprowadzenia ekshumacji, podczas gdy w przedmiotowej sprawie skarżące konsekwentnie sprzeciwiały się ekshumacjom.

80. W kwestii identyfikacji ciał pierwsza skarżąca podkreśliła, że brała udział w identyfikacji ciała swojego męża w Moskwie. Była obecna, gdy ciało jej męża zostało złożone do trumny i umieszczone w pojeździe, który przewiózł je na lotnisko. Będąc z zawodu lekarzem, nie miała żadnych wątpliwości co do prawidłowości identyfikacji swojego męża. Druga skarżąca nie brała udziału w identyfikacji ciała swojego męża. Jego ciało zostało zidentyfikowane w Moskwie przez ówczesną minister zdrowia, która przez wiele lat była znajomą pana Rybickiego.

81. Skarżące podkreśliły, że nie uczestniczyły w procesie decyzyjnym dotyczącym ekshumacji ciał swoich mężów. Spotkanie z rodzinami powinno być odbyć się przed wydaniem postanowienia z dnia 7 października 2016 r. Takie spotkanie pozwoliłoby na konsultacje z rodzinami w sprawie planów prokuratora i wybór opcji zapewniających odpowiednie poszanowanie ich uczuć. Spotkanie zorganizowane po wydaniu rzeczonoego postanowienia nie mogło zostać uznane za konsultację, ponieważ nie zapewniało skarżącym wpływu na proces decyzyjny. Władze nawet nie konsultowały się ze skarżącymi na temat planowanego terminu ekshumacji. W rzeczywistości skarżące nie były świadome harmonogramu ekshumacji, dopóki nie został on im doręczony wraz z uwagami Rządu w niniejszej sprawie.

82. Zdaniem skarżących, w tak delikatnych sprawach, jak ekshumacja ciała bliskiego krewnego, jedynie kontrola sądowa postanowienia mogła zapewnić właściwe wyważenie różnych sprzecznych interesów. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, kontrola sądowa jest jednym z najważniejszych zabezpieczeń przeciwko arbitralnym ingerencjom w prawa chronione na mocy art. 8. Skarżące powołały się na sprawy *Varga p. Rumunii* (skarga nr 73957/01, §§70-74, wyrok z 1 kwietnia 2008 r.), *Kennedy p. Wielkiej Brytanii* (skarga nr 26839/05, §124, wyrok z 18 maja 2010 r.) oraz *X p. Finlandii* (skarga nr 34806/04, §220, ETPC 2012 (wyciągi)).

83. Brak jakichkolwiek rzeczywistych konsultacji lub kontroli sądowej był jeszcze bardziej uderzający, jeśli weźmie się pod uwagę upływ czasu między katastrofą a postanowieniem prokuratora. Nie była to sytuacja nagła, w której nawet niewielkie opóźnienie mogłoby spowodować nieodwracalne szkody dla śledztwa. W związku z tym wadliwy proces decyzyjny nie był uzasadniony.

84. W polskim kontekście konieczność kontroli sądowej była jeszcze ważniejsza, gdyż prokuratura nie jest niezależnym organem, ale organem podporządkowanym Prokuratorowi Generalnemu, będącym jednocześnie Ministrem Sprawiedliwości.

85. Skarżące podkreśliły, że postanowienie prokuratora przysporzyło im cierpienie psychiczne, zmuszając do ponownego przeżywania żałoby i traumy. Obie skarżące doświadczyły już długotrwałego cierpienia psychicznego po utracie mężów. Rząd nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów, które mogłyby usprawiedliwić ponowne narażenie ich na taką psychologiczną traumę.

86. Podsumowując, władze wykazały rażące lekceważenie uczuć skarżących, a przedmiotowa ingerencja nie była konieczna w rozumieniu art. 8 ust. 2 [Konwencji].

2. Stanowisko Rządu

87. W kwestii ingerencji Rząd stwierdził, że zagadnienia dotyczące pochówku członków rodziny są objęte zakresem art. 8 [Konwencji]. Odnosząc się do sprawy *Estate of Kresten Filtenborg Mortensen p. Danii* ((*dec.*), skarga nr 1338/03, ETPC 2006 V), Rząd nie kwestionował, że prawo skarżących do poszanowania pamięci zmarłego członka rodziny wchodzi w zakres art. 8 §1 [Konwencji]. Stwierdził, że prawo to należy uznać za mieszczące się w zakresie pojęcia prawa do życia prywatnego.

88. Celem postanowienia prokuratora z dnia 7 października 2016 r. było jednak powołanie zespołu międzynarodowych ekspertów z zakresu medycyny sądowej w celu przeprowadzenia otwarcia zwłok osiemdziesięciu trzech ofiar katastrofy. Postanowienie to samo w sobie nie stanowi ingerencji w rozumieniu art. 8 §1 Konwencji. Jednakże, aby umożliwić biegłym medycyny sądowej zbadanie ciał ofiar, konieczne było uzyskanie dostępu do nich. Można by więc stwierdzić, że w pewien sposób, jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie, postanowienie prokuratora z 7 października 2016 r. z góry determinowało kwestię wykonania ekshumacji. Precyzując, prokurator stwierdził, że wydane zostaną osobne postanowienia dotyczące ekshumacji każdej z ofiar.

89. W odniesieniu do wymogu zgodności z prawem Rząd podkreślił, że postanowienie z dnia 7 października 2016 r. było nie tylko oparte na klarownym i powszechnie dostępnym akcie prawnym, a mianowicie na KPK, ale jego wydanie było w nim również wyraźnie wymagane. KPK zobowiązuje prokuratora do wszczęcia postępowania karnego, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Ponadto, zgodnie z art. 209 §1 KPK, istnieje obowiązek otwarcia zwłok, jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci. Jeżeli ofiary są liczne, postanowienie o ekshumacji tylko niektórych ciał z pominięciem innych można byłoby uznać za dyskryminujące, szczególnie jeśli przyczyna zgonu może być inna, jak w przypadku katastrofy lotniczej. Jeśli prokurator zdecydowałby się nakazać ekshumacje tylko w odniesieniu do niektórych ofiar katastrofy, byłoby to sprzeczne ze standardami skutecznego postępowania przygotowawczego.

90. Jeśli chodzi o istnienie zabezpieczeń przed arbitralnymi ingerencjami w prawa chronione art. 8 Konwencji, Rząd podnosił, że orzecznictwo przywołane przez skarżące było nieistotne dla niniejszej sprawy, ponieważ istniały oczywiste różnice między stanami faktycznymi. Ponadto w niniejszej sprawie ingerencja nie miała charakteru arbitralnego i służyła ważnym interesom wymiaru sprawiedliwości.

91. Rząd utrzymywał, że przedmiotowa ingerencja służyła uzasadnionemu prawnie celowi. Było jasne, że interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania przestępczości i ochrony porządku publicznego oraz dobrobytu gospodarczego kraju byłyby zagrożone bez przeprowadzenia prawidłowego śledztwa w sprawie katastrofy.

92. Ingerencja w prawa skarżących była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Rząd odniósł się do obowiązku proceduralnego wynikającego z art. 2 Konwencji, który wymagał od Państwa przeprowadzenia skutecznego postępowania karnego w sprawie śmierci osoby. Organy prowadzące postępowanie muszą podjąć wszelkie uzasadnione kroki i środki w celu właściwego zbadania podejrzeń o popełnienie przestępstwa. Odnosząc się do sprawy *Tagayeva i in. p. Rosji* (cytowanej powyżej) Rząd podkreślił, że brak przeprowadzenia sekcji zwłok dotyczących wszystkich ofiar może doprowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 2 [Konwencji].

93. Rząd przypomniał, że śledztwo w niniejszej sprawie dotyczyło wydarzenia o bezprecedensowej wadze, w którym zginęło wielu najwyższych urzędników państwowych, w tym Prezydent RP. Konsekwencjami tego zdarzenia dotknięte zostało całe funkcjonowanie państwa. Fakt ten uzasadniał podjęcie wszelkich uzasadnionych kroków w celu zbadania zdarzenia, w tym ekshumacji ciał ofiar. Informacje uzyskane podczas otwarcia zwłok miały kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia przyczyn katastrofy, jej przebiegu, a także przyczyn śmierci ofiar. Katastrofa nadal była przedmiotem zainteresowania publicznego.

94. Władze państwowe musiały zrównoważyć interesy śledztwa w sprawie okoliczności katastrofy, zgodnie z wymogami proceduralnymi art. 2, z interesami życia rodzinnego i prywatnego krewnych ofiar, chronionych na mocy art. 8 §1 [Konwencji]. Te ostatnie mogły zostać w uzasadniony sposób naruszone w sytuacji, w której ekshumacje zostały uznane za niezbędne w ramach trwającego śledztwa. Władze przeprowadziły takie rozważania i odpowiednio zważyły sprzeczne interesy.

95. W odniesieniu do przesłanek stojących za przepisami KPK w zakresie, w którym nie oferowały one możliwości złożenia zażalenia na decyzję prokuratora nakazującą ekshumację, Rząd podniósł, że prokuratorzy będący organem odpowiedzialnym za prowadzenie postępowań karnych w sprawach, w których zachodzą podejrzenia o popełnienie przestępstwa, wydają niezależne postanowienia w oparciu o wcześniej ustalone fakty i ich własne doświadczenie zawodowe. Prokuratorom przyznano szereg uprawnień uznaniowych, mając na uwadze zapewnienie możliwości osiągnięcia celu postępowania.

96. Ustawodawca, mając świadomość, że niektóre interesy prywatne mogą być sprzeczne z interesem publicznym chronionym przez prokuratora, wykluczył możliwość wniesienia zażalenia na takie postanowienia

prokuratorów. W przeciwnym razie czynności prokuratorskie byłyby często paraliżowane licznymi zażaleniami składanymi przez niezadowolone strony postępowań, według których ich prawa byłyby naruszane. Tylko wówczas, gdy prokuratorzy mogą bez przeszkód podejmować decyzje proceduralne w toku toczącego się postępowania przygotowawczego, istnieje możliwość realizacji interesu publicznego, polegającego na zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców. Niemniej, wyważenie dwóch sprzecznych interesów zostało przeprowadzone przez prokuratorów w ramach ich kompetencji.

97. Cel działań prokuratora w niniejszej sprawie był co najmniej dwojaki. Jego postanowienie z 7 października 2016 r. miało pomóc wyjaśnić zarówno przyczynę katastrofy, jak i przyczynę zgonów, a także zweryfikować prawidłowość identyfikacji ofiar. Prokurator wyjaśnił, że otwarcia zwłok przeprowadzone przez władze rosyjskie okazały się błędne lub niekompletne. Biorąc pod uwagę dużą wagę śledztwa, prokurator nie miał innego wyboru, niż powołać nowy zespół biegłych i domagać się wydania nowej, kompleksowej opinii sądowo-lekarskiej.

98. Tylko prawidłowa identyfikacja wszystkich szczątków ofiar zapewniłaby ich krewnym pełną realizację prawa do poszanowania pamięci zmarłych, a także honor i szacunek dla pochówku. W interesie skarżących było zapewnienie, że mogą one kultywować pamięć swoich zmarłych mężów podczas odwiedzania grobów, w których złożono ich szczątki. Jedynym sposobem na zapewnienie poszanowania tego interesu było upewnienie się, że szczątki pochowane w każdym grobie należały do osoby, którą uważano za pochowaną w nim. To wymagało przeprowadzenia testów DNA na szczątkach ofiar.

99. Rząd nie zgodził się z opinią braku uzasadnienia dla ekshumacji przeprowadzonych wbrew woli rodzin, zarówno ze względu na upływ czasu od czasu katastrofy, jak i brak otwarcia zwłok przeprowadzonego przez polskie władze przed pochówkiem ofiar.

100. Wbrew opinii skarżących, prokurator wykazał chęć konsultowania się z krewnymi ofiar przed wydaniem nakazu ekshumacji w odniesieniu do każdej konkretnej ofiary. Świadczy to o tym, że prokurator nie tylko był świadomy interesów skarżących, ale podjął również aktywne kroki w celu upewnienia się, że wątpliwości skarżących zostały usunięte, a powody jego decyzji zostały odpowiednio wyjaśnione.

3. Ocena Trybunału

(a) Zastosowanie Artykułu 8 [Konwencji]

101. Rząd nie kwestionował, że prawo skarżących do poszanowania pamięci zmarłego członka rodziny podlega ochronie zgodnie z art. 8 §1 [Konwencji].

102. Skarżące zgodziły się, że art. 8 §1 ma zastosowanie, jednak w przeciwieństwie do Rządu podnosiły, że prawo do poszanowania pamięci zmarłego krewnego należy uznać za część życia rodzinnego.

103. Niniejsza sprawa rodzi problem stosowalności art. 8 §1 do ekshumacji ciała osoby zmarłej wbrew woli członków rodziny w ramach postępowania karnego. Trybunał nie zajmował się jeszcze tą konkretnie kwestią w swoim orzecznictwie.

104. Trybunał zauważa w tym kontekście, że korzystanie z chronionego art. 8 prawa do życia rodzinnego i prywatnego dotyczy przede wszystkim relacji między osobami żywymi. Jednakże nie jest wykluczone, że poszanowanie życia rodzinnego i prywatnego rozciąga się na pewne sytuacje po śmierci (zob. *Jones p. Wielkiej Brytanii (dec.)*, skarga nr 42639/04, wyrok z 13 września 2005 r.).

105. W sprawach *Pannullo i Forte* (op. cit., §§35-36) i *Girard* (op. cit., §107) Trybunał uznał, że nadmierne opóźnienie w dokonaniu zwrotu ciała zmarłego dziecka rodzicom w celu pochówku lub w dokonaniu zwrotu pobranych próbek ciała po zakończeniu odpowiedniego postępowania karnego może stanowić ingerencję zarówno w „życie prywatne”, jak i „życie rodzinne” pozostałych przy życiu członków rodziny. W sprawie *Płoski p. Polsce* (skarga nr26761/95, §32, wyrok z 12 listopada 2002 r.), odmowa zezwolenia skarżącemu, więźniowi, na udział w pogrzebie jego bliskich krewnych, została uznana za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W sprawie *Elli Poluhas Dödsbo p. Szwecji* (skarga nr61564/00, §24, ETPC 2006–I) Trybunał uznał, że odmowa przekazania urny zawierającej prochy męża skarżącej może być również postrzegana jako wchodząca w zakres art. 8, jednak bez stwierdzenia, czy ingerencja została uznana za dotyczącą koncepcji życia prywatnego czy życia rodzinnego. W sprawie *Hadri Vionnet p. Szwajcarii* (skarga nr55525/00, §52, wyrok z 14 lutego 2008 r.) Trybunał orzekł, że umożliwienie skarżącej obecności na pogrzebie jej martwo urodzonego dziecka, a także związane z tym przeniesienie i organizacja uroczystości, może również wchodzić w zakres art. 8. W sprawie *Sabanchiyeva i in. p. Rosji* (skarga nr38450/05, §122-23, ETPC 2013 (wyciągi)) Trybunał przyjął, że odmowa zwrotu ciał krewnych osób skarżących, domniemych terrorystów, i ich pochowanie w bliżej nieokreślonym miejscu stanowiły ingerencję w „życie prywatne” i „życie rodzinne” krewnych. W sprawach *Petrova p. Łotwie* (skarga nr4605/05, §77, wyrok z 24 czerwca 2014 r.) i *Elberte p. Łotwie* (skarga nr 61243/08, §89, ETPC 2015), Trybunał uznał, że usunięcie narządów lub tkanek zmarłego bez zgody jego krewnych wchodzi w zakres „życia prywatnego” pozostałych członków rodziny. W sprawie *Lozovyie p. Rosji*, (skarga nr4587/09, §34, wyrok z 24 kwietnia 2018 r.) Trybunał orzekł, że prawo skarżących do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zostało naruszone przez niepoinformowanie ich przez Państwo o śmierci syna przed jego pochowaniem.

106. Wyżej wymienione orzecznictwo pokazuje, że pewne kwestie związane ze sposobem traktowania ciała zmarłego krewnego, a także kwestie dotyczące możliwości uczestniczenia w pochówku i kultywowania miejsca pochówku zmarłego zostały uznane za wchodzące w zakres prawa do poszanowania życia rodzinnego lub prywatnego zgodnie z art. 8.

107. Skarżące powołały się w niniejszej sprawie na swoje prawo do kultywowania pamięci zmarłego krewnego, które ich zdaniem było ściśle związane z relacjami między członkami rodziny. Trybunał zauważa, że prawo to jest uznawane na mocy prawa krajowego za jedno z dóbr osobistych chronionych przez Kodeks cywilny. Przysługuje ono żyjącym członkom rodziny osoby zmarłej i obejmuje między innymi organizację pogrzebu i kultywowania miejsca pochówku zmarłego krewnego (zob. §§49-51 powyżej).

108. Uwzględniając własne orzecznictwo dotyczące pozostałych przy życiu członków rodziny i wyżej wymienionych okoliczności, Trybunał stwierdza, że okoliczności niniejszej sprawy wchodzą w zakres prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

(b) Czy doszło do ingerencji?

109. Skarżące utrzymywały, że ekshumacja przeprowadzona na podstawie postanowienia prokuratora z dnia 7 października 2016 r. stanowiła ingerencję w ich prawa wynikające z art. 8 [Konwencji]. Rząd wyraził wątpliwość, czy decyzja ta sama w sobie stanowi ingerencję. Przyznał jednak, że postanowienie z dnia 7 października 2016 r. wstępnie rozstrzygnęło kwestię ekshumacji. Szczątki mężów skarżących zostały ekshumowane odpowiednio w dniach 14 i 16 maja 2018 r.

110. Trybunał uważa, że ekshumacja szczątków zmarłych mężów skarżących, przeprowadzona pomimo sprzeciwu skarżących, może zostać uznana za zakłócającą ich relacje rodzinne w taki sposób i w takim stopniu, że stanowiła ingerencję w ich prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

(c) Czy ingerencja była uzasadniona?

111. Aby ingerencja była uzasadniona w świetle art. 8 §2 Konwencji, musi ona być zgodna z prawem, realizować jeden z wymienionych w nim celów zgodnych z prawem i być niezbędna w społeczeństwie demokratycznym (zob. *Pretty p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 2346/02, §68, ETPC 2002–III i *Glass p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 61827/00, §73, ETPC 2004-II).

(i) Zgodność z prawem

112. Trybunał stwierdza na podstawie utrwalonego orzecznictwa, że sformułowanie „zgodnie z prawem” wymaga, aby kwestionowany środek zarówno miał podstawę w prawie krajowym, jak i pozostawał w zgodzie z

zasadami państwa prawa (zob. *Halford p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z 25 czerwca 1997 r., §49, *Sprawozdania z wyroków i decyzji 1997–III*), co zostało jednoznacznie stwierdzone w preambule Konwencji i jest nieodłącznie związane z przedmiotem i celem art. 8. Przepisy krajowe muszą zatem być odpowiednio dostępne i przewidywalne, tj. sformułowane z precyzją wystarczającą, by umożliwić jednostce - w razie potrzeby z wykorzystaniem odpowiedniej porady - dostosowanie swojego zachowania. Aby prawo krajowe spełniało te wymogi, musi ono zapewniać odpowiednią ochronę prawną przed arbitralnością, a zatem wskazywać zakres swobody przyznanej kompetentnym organom i sposób, w jaki ta swoboda jest realizowana (zob. *Malone p. Wielkiej Brytanii*, wyrok z 2 sierpnia 1984, §§66-68, Seria A sygn. akt 82; *Hadri-Vionnet p. Szwajcarii* (skarga nr27798/95, § 56, ETPC 2000-II; *Rotaru p. Rumunii [GC]*, skarga nr28341/95, §55, ETC 2000-V; oraz *S. i Marper p. Wielkiej Brytanii [GC]*, skargi nr30562/04 i 30566/04, §95, ETPC 2008).

113. Ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego musi zatem opierać się na „prawie” oferującym odpowiednie zabezpieczenia przed arbitralnością. Muszą istnieć gwarancje zapewniające, że swoboda pozostawiona władzy wykonawczej jest realizowana zgodnie z prawem i bez nadużywania kompetencji (zob. m.in. *Polyakova i in. p. Rosji*, skarga nr 35090/09 i 3 inne, §91, wyrok z 7 marca 2017 r.). Wymagania art. 8 odnoszące się do tego rodzaju zabezpieczeń będą zależały przynajmniej w pewnym stopniu od charakteru i zakresu przedmiotowej ingerencji (zob. *Al Nashif p. Bułgarii*, skarga nr 50963/99, §121, wyrok z 20 czerwca 2002 r.; *PG i JH p. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 44787/98, §46, ETPC 2001 IX; oraz *CG i in. p. Bułgarii*, skarga nr 1365/07, §45, wyrok z 24 kwietnia 2008 r.). W szeregu spraw dotyczących skarg składanych na podstawie art. 8, Trybunał stwierdził, że odpowiednie gwarancje ochrony przed arbitralnością wymagałyby zapewnienia sądowej lub innej niezależnej kontroli odpowiednich środków dotyczących osób fizycznych (patrz: *Rotaru p. Rumunii*, §59, *CG i in. p. Bułgarii*, §40, oba op. cit.; *Varga p. Rumunii*, skarga nr 73957/01, §73, wyrok z 1 kwietnia 2008 r.; *Heino p. Finlandii*, skarga nr 56720/09, §45, wyrok z 15 lutego 2011 r.; *X p. Finlandii*, op. cit., §§220-21; i *Polyakova i in. p. Rosji*, op. cit., §§116-17).

114. Trybunał musi zatem zbadać „jakość” przepisów prawnych mających zastosowanie do skarżących w przedmiotowej sprawie.

115. Trybunał odnotowuje, że postanowieniem z dnia 7 października 2016 r. prokurator nakazał przeprowadzenie autopsji ciał osiemdziesięciu trzech ofiar katastrofy (w tym mężów skarżących) zgodnie z art. 209 §1 KPK. Prokurator nakazał również, by celem przeprowadzenia otwarcia zwłok ciała osiemdziesięciu trzech ofiar zostały ekshumowane zgodnie z art. 210 KPK.

116. Trybunał zauważa, że skarżące kwestionowały jakość art. 210 KPK, który stanowił podstawę prawną postanowienia prokuratora nakazującego ekshumację. W szczególności podnosiły, że nie były w stanie odwołać się do

sądu od postanowienia prokuratora dotyczącego tak drażliwej kwestii. Ich zdaniem, jedynie kontrola sądowa mogłaby zapewnić właściwe wyważenie przeciwnych interesów. Rząd utrzymywał, że podstawa prawna ekshumacji była w pełni zgodna z wymogami odpowiedniego orzecznictwa.

117. Trybunał odnotowuje, że obie strony zgadzają się co do tego, że KPK stanowił podstawę prawną dla ekshumacji. Trybunał jest zatem przekonany, że przedmiotowa ingerencja ma podstawę prawną w prawie polskim, a mianowicie art. 210 KPK.

118. W odniesieniu do jakości prawa, Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa dotyczy zobowiązań państwa wynikających z Konwencji, które mogą wchodzić w kolizje. Z jednej strony, art. 2 Konwencji zawiera proceduralny obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania karnego w sprawie domniemych naruszeń jego części materialnej (zob. m.in. *Mustafa Tunç i Fecire Tunç p. Turcji [GC]*, sygn. akt 24014/05, §§169-82, wyrok z 14 kwietnia 2015 r., oraz *Armani Da Silva p. Wielkiej Brytanii [GC]*, sygn. akt 5878/08, §§229-39, ETPC 2016). Zarzut braku skutecznego postępowania karnego w sprawie domniemanego naruszenia materialnej części art. 2 może wiązać się z odpowiedzialnością Wysokiej Układającej się Strony.

119. Z drugiej strony, przeprowadzając skuteczne postępowanie karne, władze mają obowiązek chronić prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, o którym mowa w art. 8 Konwencji. Zdaniem Rządu, wymogi prowadzenia skutecznego postępowania karnego spowodowały konieczność ingerencji w realizację prawa powódki do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

120. Aby postępowanie karne było „skuteczne”, jak określenie to należy rozumieć w kontekście art. 2 Konwencji, musi ono być po pierwsze adekwatne. Oznacza to między innymi, że władze muszą podjąć wszelkie uzasadnione kroki w celu zabezpieczenia dowodów dotyczących zdarzenia, w tym zeznania naocznych świadków, dowody kryminalistyczne oraz, w stosownych przypadkach, otwarcie zwłok, które zapewnia kompletny i dokładny opis obrażeń oraz obiektywną analizę ustaleń klinicznych, w tym ustalenie przyczyny zgonu (zob. *Armani Da Silva*, op. cit., §233, z dalszymi odesłaniami). Skuteczne postępowanie może, w pewnych okolicznościach, wymagać ekshumacji zwłok zmarłych (zob. m.in. *Tagayeva i Inni p. Rosji*, op.cit., §509).

Skuteczne postępowanie karne musi być również dostępne dla rodziny pokrzywdzonego w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia jej uzasadnionych interesów (zob. *Armani Da Silva*, op. cit., §235). Sposób zabezpieczenia tych uzasadnionych interesów może być różny, zależnie od wielu czynników. W każdym razie, środki dostępne pokrzywdzonym w toku postępowania karnego nie powinny podważać jego skuteczności.

121. W tych okolicznościach Trybunał uznaje, że władze państwowe są zobowiązane do znalezienia właściwej równowagi między wymogami

skutecznego postępowania karnego zgodnie z art. 2 Konwencji a ochroną prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego stron dochodzenia i innych osób zainteresowanych. W przypadku skarżących wymogi skuteczności śledztwa należy pogodzić w najwyższym możliwym stopniu z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Mogą istnieć okoliczności, w których ekshumacja jest uzasadniona pomimo sprzeciwu ze strony rodziny.

122. Trybunał zgadza się z Rządem co do tego, że śledztwo w niniejszej sprawie dotyczyło zdarzenia o bezprecedensowej wadze, które miało wpływ na całość funkcjonowania Państwa. Jednocześnie Trybunał jest świadomy istotności interesu skarżących w zapewnieniu poszanowania szczątków zmarłych mężów.

123. Rząd podnosił, że ustawodawca wykluczył możliwość złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora nakazujące ekshumację, ponieważ w przeciwnym razie zdolność prokuratora do prowadzenia postępowania przygotowawczego byłaby zmniejszona przez liczne odwołania wnoszone przez niezadowolone strony. Jednakże Trybunał zauważa, że Kodeks Postępowania Karnego nie wyłącza wszelkiej kontroli sądowej wykonywania uprawnień prokuratorskich w postępowaniu przygotowawczym. W związku z niektórymi postanowieniami wydawanymi przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego dopuszczalne jest wniesienie odwołania do sądu. Dotyczy to postanowień dotyczących przeszukania i zatrzymania rzeczy (art. 236 KPK), kontroli i utrwalania połączeń telefonicznych (art. 240 KPK) oraz stosowania środków zapobiegawczych (art. 252 §2 KPK).

124. W przedmiotowej sprawie prokurator zarządził ekshumację szczątków mężów skarżących. Wydając postanowienie, prokurator nie był zobowiązany przez KPK do oceny, czy cele śledztwa mogły zostać osiągnięte za pomocą mniej restrykcyjnych środków ani do oceny możliwego wpływu kwestionowanych środków na życie prywatne i rodzinne skarżących. Ponadto, postanowienie prokuratora nie podlegało zaskarżeniu przed sądem karnym ani żadnej innej formie kontroli przed niezależnym organem.

125. Trybunał zauważa również, że skarżące zwracały się do sądów cywilnych o ustanowienie zakazu uniemożliwiającego prokuratorowi przeprowadzenie ekshumacji. Jednakże sądy cywilne oddaliły wniosek, stwierdzając, że prokurator wykonywał swoje uprawnienia zgodnie z odpowiednimi przepisami KPK. Sądy cywilne nie dokonały kontroli konieczności zastosowania kwestionowanego środka ani nie porównywały wagi ingerencji wynikającej z postanowienia prokuratora z wagą interesów skarżących, chronionych art. 8 Konwencji (zob. §§41-42 powyżej).

126. Mając na względzie powyższe rozważania, Trybunał stwierdza, że polskie prawo nie zapewnia wystarczających zabezpieczeń przed arbitralnością postanowienia prokuratorskiego nakazującego ekshumację. Prawo krajowe nie przewiduje mechanizmu, który umożliwiłby kontrolę proporcjonalności wynikających z postanowienia prokuratora ograniczeń

praw osób zainteresowanych, które to prawa są chronione na mocy art. 8 (zob. *Polakova i in.*, op. cit., §§99 i 101). Skarżące zostały zatem pozbawione minimalnej ochrony, do której były uprawnione.

127. Trybunał stwierdza zatem, że nie można uznać, iż ingerencja ta była „zgodna z prawem” w świetle wymogów art. 8 ust. 2 Konwencji.

128. W związku z tym doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

(ii) *Uzasadniony cel i konieczność ingerencji*

129. Z uwagi na wniosek wyciągnięty powyżej, Trybunał nie uważa za niezbędne analizowania zgodności z innymi wymogami art. 8 §2 w niniejszej sprawie (zob. np. *Kopp p. Szwajcarii*, wyrok z 25 marca 1998 r., §76, *Sprawozdania z wyroków i decyzji 1998–II*).

III. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 13 KONWENCJI

130. Skarżące zarzucały ponadto naruszenie art. 13 w związku z art. 8 Konwencji, skarżąc się, że prawo krajowe nie zapewniło im skutecznego środka odwoławczego, ponieważ nie były one w stanie uzyskać kontroli postanowienia prokuratora dotyczącego ekshumacji w postępowaniu karnym ani cywilnym. Artykuł 13 Konwencji brzmi następująco:

„Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.”

131. Trybunał zauważa, że zarzut ten jest związany z tym rozpatrzonym powyżej, a zatem także w tym zakresie skarga musi zostać uznana za dopuszczalną. Jednakże, uwzględniając własne ustalenia dotyczące art. 8 Konwencji (zob. §§126-128 powyżej), Trybunał uważa, że nie jest konieczne odrębne badanie, czy doszło do naruszenia art. 13 (zob. m.in. *Heino*, §55, i *Elberte*, §147, oba cytowane powyżej).

IV. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

132. Artykuł 41 Konwencji stanowi, że:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie.”

A. Szkoda

133. Skarżące dochodziły po 50.000 euro (EUR) każda z tytułu odniesionych szkód niemajątkowych.

134. Skarżące podnosiły, że zostały głęboko dotknięte traumą po utracie mężów w katastrofie. Miały problemy z życiem codziennym i były leczone z powodu depresji. Gdy zaczęły odzyskiwać siły, prokurator zarządził ekshumację zwłok ich mężów. To postanowienie pograżyło je ponownie w traumie i związanych z nią problemach psychologicznych. Szkody psychiczne, które poniosły, zostały spotęgowane faktem, że władze całkowicie zignorowały ich uczucia i sprzeciwy, wykazując rażąco brak szacunku dla nich i ich zmarłych mężów. Skarżące były dodatkowo dręczone szczegółowymi informacjami o wynikach każdego otwarcia zwłok, przesyłanymi im przez prokuratora.

135. Pierwsza skarżąca odniosła się również do niepewności co do daty ekshumacji szczątków jej męża. W jej odczuciu władze zignorowały jej tragedię i potraktowały ją jak przedmiot, aby osiągnąć swoje cele polityczne. Druga skarżąca podkreśliła arbitralność decyzji prokuratora. Prokurator zignorował jej argument, że była obecna podczas identyfikacji jej zmarłego męża.

136. Rząd wezwał Trybunał do odrzucenia roszczeń skarżących o odszkodowanie za szkodę niemajątkową, ponieważ w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia Konwencji. Alternatywnie Rząd sugerował, że żądane kwoty są rażąco wygórowane w świetle okoliczności sprawy i orzeczeń Trybunału w podobnych sprawach.

137. Trybunał stwierdził zaistnienie naruszenia art. 8 polegające na tym, że polskie prawo nie zapewnia wystarczających zabezpieczeń przed arbitralnością postanowienia prokuratorskiego nakazującego ekshumację. Zdaniem Trybunału, skarżące doznały cierpień psychicznych w wyniku tego postanowienia, a także odczuwały frustrację, próbując bronić swoich praw wynikających z art. 8. Orzekając na zasadzie słuszności, Trybunał przyznaje każdej ze skarżących kwotę 16.000 EUR.

B. Koszty i wydatki

138. Skarżące domagały się również kwoty 960 EUR tytułem pokrycia kosztów reprezentacji prawnej w postępowaniu przed Trybunałem. Kwota ta miała zostać przyznana Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka tytułem zwrotu kosztów pracy jej pracownika, pana P. Kładocznego, który reprezentował skarżące na zasadzie *pro bono*.

139. Rząd podnosił, że roszczenie to należy odrzucić. Rząd zauważył, że skarżące nie poniosły żadnych kosztów związanych z reprezentacją prawną, ponieważ została ona im zaoferowana na zasadzie *pro bono*.

140. Nie wykazano, że koszty objęte roszczeniem zostały faktycznie poniesione. W związku z tym Trybunał odrzuca roszczenie o zwrot kosztów i wydatków.

C. Odsetki za zwłokę

141. Trybunał uważa za słuszne, aby wysokość odsetek za zwłokę była oparta na marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH PRZYCZYN TRYBUNAŁ JEDNOGŁOŚNIE

1. Postanawia rozpoznać skargi *łącznie*;
2. *Uznaje* skargi za dopuszczalne;
3. *Orzeka*, że doszło do naruszenia Artykułu 8 Konwencji;
4. *Orzeka*, że nie ma potrzeby odrębnego rozpatrywania skargi na naruszenie Artykułu 13 Konwencji;
5. *Orzeka*
 - (a) że pozwane Państwo ma wypłacić każdej ze skarżących w ciągu trzech miesięcy od dnia, w którym niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 §2 Konwencji, kwotę 16.000 EUR (szesnaście tysięcy euro), powiększoną o wszelkie podatki, jakie mogą okazać się wymagalne, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową; kwota ta ma zostać przeliczona na walutę pozwanego Państwa według kursu obowiązującego w dniu dokonania wypłaty;
 - (b) że od daty wygaśnięcia powyższego trzymiesięcznego terminu do momentu dokonania wypłaty, należne będą odsetki za zwłokę od powyższej kwoty, naliczane według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego w okresie zwłoki, powiększonej o trzy punkty procentowe;
- 6 *Oddala* pozostałą część roszczenia skarżących o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i notyfikowano na piśmie w dniu 20 września 2018 r., zgodnie z Regulą 77 §§2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Abel Campos
Szef Kancelarii

Linos-Alexandre Sicilianos
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 §2 Konwencji i art. 74 §2 Regulaminu Trybunału, zdanie odrębne sędziego Eicke zostaje załączone do niniejszego wyroku.

L.-A. S.
A. C.

ZDANIE ODREBNE SĘDZIEGO EICKE

Wprowadzenie

1. Wypadek lotniczy na lotnisku Smoleńsk Siewiernyj w dniu 10 kwietnia 2010 r., w którym zginęły wszystkie 96 osoby znajdujące się na pokładzie, w tym Prezydent RP i inni wyżsi rangą przedstawiciele Państwa Polskiego, będący w drodze na uroczystość z okazji 70. rocznicy Zbrodni Katyńskiej, był, jak wynika z wyroku, wyraźnie „zdarzeniem o bezprecedensowej wadze, które miało wpływ na całość funkcjonowania Państwa” (§122). Stanowi on tło skarg złożonych w niniejszej sprawie.

2. Stosując zasadę subsydiarności i szanując bardzo wrażliwy i obciążony emocjonalnie kontekst, Trybunał w swoim wyroku słusznie, moim zdaniem, ograniczył się do rozpatrzenia skarg złożonych przez skarżące tylko w zakresie absolutnie koniecznym. W konsekwencji, Trybunał (a) stwierdził, że nakaz ekshumacji niektórych ofiar tej katastrofy lotniczej, zgodnie z art. 209 i 210 Kodeksu postępowania karnego, nie był „zgodny z prawem” w świetle wymogów art. 8 §2 Konwencji (§127) i (b) uznał, że nie było konieczne rozpatrywanie i/lub wyciąganie ostatecznego wniosku, czy ta ekshumacja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” i/lub proporcjonalna (§129).

3. W pełni zgadzam się zarówno z tym podejściem, jak i z wnioskiem, że ingerencja w prawa skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego, chronione art. 8 ust. 1 Konwencji, nie była „zgodna z prawem”, ponieważ „polskie prawo nie zapewnia wystarczających zabezpieczeń przed arbitralnością postanowienia prokuratorskiego nakazującego ekshumację” (§126).

4. Z powodów opisanych bardziej szczegółowo poniżej, jedyny punkt, w którym nie zgadzam się z wyrokiem dotyczy konieczności i trafności odpowiedzi Trybunału na argumenty Rządu w oparciu o art. 2 Konwencji, zawartej w §§121-122 wyroku .

Artykuł 2 i wyważanie racji

5. W odpowiedzi na zarzut skarżących dotyczący naruszenia art. 8 Konwencji wynikającego z ekshumacji zarządzonej przez polskiego prokuratora, Rząd, w sposób doskonale zrozumiały, podniósł argument, że prawa skarżących musiały być zrównoważone ze wszelkimi obowiązkami Państwa wynikającymi z art. 2 Konwencji, zgodnie z którym Państwo jest zobowiązane do przeprowadzenia skutecznego postępowania karnego w sprawie przyczyn zgonów będących skutkiem katastrofy lotniczej w Smoleńsku.

6. Podczas gdy obie strony w swoich pismach szczegółowo omówiły stanowisko na podstawie art. 8 i przedstawiły swoją argumentację, żadna ze

skarg rozpatrywanych przez Trybunał nie opierała się na postanowieniach art. 2, jak również Trybunał nie domagał się złożenia, ani strony nie składały z innych powodów żadnych szczegółowych oświadczeń dotyczących istnienia, rodzaju i/lub zakresu obowiązków nałożonych przez art. 2 na Państwo Polskie.

7. W świetle zasady subsydiarności i z uwagi na konieczność poszanowania bardzo wrażliwego i emocjonalnie obciążonego kontekstu tych konkretnych skarg, jestem zdania, że fragmenty zawarte w §§121-122 uzasadnienia wyroku były zarówno niepotrzebne, jak też niewłaściwe o tyle, o ile mogą być niewłaściwie rozumiane. jako potwierdzenie lub uznanie zgodności polskich dochodzeń z art. 2.

8. Dlaczego niepotrzebne? Mimo że polski rząd pierwotnie powołuje się na zobowiązania wynikające z art. 2 Konwencji pod nagłówkiem „Wymóg zgodności z prawem”, to jego argumentacja została sformułowana bezpośrednio w oparciu o fakt, że „władze państwowe musiały zrównoważyć interesy narodowe wymagające przeprowadzenia pełnego dochodzenia w sprawie okoliczności katastrofy - zgodnie z wymogami art. 2” z „interesem ochrony życia rodzinnego i prywatnego ofiar, chronionego art. 8 §1 Konwencji” oraz o oświadczenia, że „władze państwowe prawidłowo przeprowadziły takie rozważenie [sic] i odpowiednio wyważyły sprzeczne interesy” (§75 uwag Rządu z dnia 22 listopada 2017 r.). Skutkiem tego Trybunał, w §121 wyroku, również odnosi się do zobowiązań wynikających z art. 2 Konwencji na poparcie argumentu, że „władze państwowe są zobowiązane do znalezienia właściwej równowagi” między wymogami skutecznego dochodzenia zgodnie z art. 2 Konwencji a ochroną prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego zainteresowanych zgodnie z art. 8. Podczas gdy obie strony robią to w kontekście legalności ingerencji, wydaje mi się jasne, że w rzeczywistości potrzeba zrównoważenia racji stron pojawia się dopiero na późniejszym etapie (jeśli taki się pojawia), gdy Trybunał rozważa, czy dana ingerencja w prawa wynikające z art. 8 §1 jest „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” i/lub proporcjonalna. Ani ogólna potrzeba zrównoważenia racji stron, ani zobowiązania Państwa Polskiego wynikające z art. 2 nie są ani konieczne ani, w tym przypadku, istotne dla celów udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy odpowiednie polskie przepisy prawa spełniają wymogi rządów prawa i czy zapewniają wystarczające zabezpieczenia przed arbitralnością, aby było to „zgodne z prawem”.

9. Dlaczego niewłaściwe? Jak wskazałem powyżej, jako *obiter dictum* niezbyt istotna czy konieczna dla celów rozstrzygnięcia, które osiągnął i wyraził Trybunał bez posiadania szczegółowych oświadczeń stron dotyczących wymogów art. 2, fragmenty §§121-122, moim zdaniem, stwarzają zbędne ryzyko błędnego zrozumienia lub błędnej interpretacji i są na pierwszy rzut oka zbyt wąsko zarysowane przez ich niemal wyłączne

odnoszenie się do wymogu „skuteczności” jakiegokolwiek dochodzenia prowadzonego zgodnie z art. 2.

10. Oczywiście zgadzam się, że w zakresie, w jakim konieczne jest, by sąd rozpoznawał konieczność i/lub proporcjonalność nakazu ekshumacji ofiary zdarzenia w świetle art. 8 §2, wszelkie zobowiązania państwa nakazującego ekshumację wynikające z art. 2 są bardzo istotnym czynnikiem. Faktycznie ekshumacja zwłok często jest niezbędnym elementem skutecznego dochodzenia w rozumieniu obowiązku proceduralnego państwa wynikającego z art. 2 Konwencji, a art. 8, co do zasady, nie zapewnia członkom rodziny bezwarunkowego prawa do uniemożliwienia władzom przeprowadzenia takiej ekshumacji w odpowiednich okolicznościach.

11. Nie było to jednak zagadnienie, na podstawie którego Trybunał rozstrzygnął niniejszą sprawę, ani też nie było to zagadnienie, które Trybunał ostatecznie uznał za konieczne do rozważenia i ustalenia. Może to być jeszcze ważniejsze ze względu na fakt, że, jak rozumiem, może to stanowić pytanie, na które sądy krajowe będą musiały odpowiedzieć na pewnym etapie (w tej lub w innych sprawach) w zależności od wyniku pytania skierowanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 3 kwietnia 2017 r. (§27), a dotyczącego konstytucyjności art. 210 Kodeksu postępowania karnego. Nie należy uważać, że Trybunał rozstrzygnął wcześniej tę kwestię (w sposób konkretny lub ogólny), jeśli miałyby ona stać przed sądami krajowymi.

12. Ponadto należy podkreślić, że „skuteczność” dochodzenia nie jest jedynym istotnym aspektem pozytywnego zobowiązania wynikającego z art. 2. Jak Trybunał wielokrotnie wyjaśniał, oprócz tego, że jest skuteczne i niezależne, każde dochodzenie prowadzone zgodnie z art. 2 musi (a) być niezwłoczne (zob. np. *Armani Da Silva p. Wielkiej Brytanii [GC]*, sygn. akt 5878/08, §§ 237, wyrok z 30 marca 2016 r.) (b) prowadzone w rozsądnym tempie (zob. np. *Parrillo p. Włochom [GC]*, sygn. akt 23458/02, §305, ETPC 2011 (wyciągi)). W tej ostatniej sprawie Trybunał potwierdził, że wymogi niezwłoczności i szybkości są „niezbędne dla utrzymania publicznego zaufania do poszanowania zasad państwa prawa” (*ibid.*).

13. Rozważając tempo prowadzenia dochodzenia mam oczywiście świadomość, że istnieją aspekty polskiego dochodzenia, które mimo upływu ponad ośmiu lat od katastrofy samolotu nie mogły zostać zamknięte między innymi z powodu odmowy przez władze rosyjskie przekazania wraku samolotu zgodnie z wymaganiami Załącznika 13 do Konwencji Chicagowskiej (zob. m.in. projekt rezolucji jednogłośnie przyjęty przez Komisję Prawną i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w dniu 25 czerwca 2018 r. oraz raport wyjaśniający do tego projektu).

14. Jednak w związku z ekshumacjami (w szczególności w świetle wpływu na wdowy po ofiarach, o jakim mowa w tej sprawie), problemy dotyczące szybkości prowadzenia dochodzeń mogą jednak wynikać z faktu, że, jak rozumiem,

(a) polskie władze wszczęły postępowanie karne w dniu 10 kwietnia 2010 r., a zatem – jak twierdzą skarżące – mogły wówczas zbadać ciała ofiar, tj. natychmiast po powrocie ciał do Polski (a przed ich pochówkiem, przy czym niektóre z nich zostały poddane kremacji);

(b) polskie władze przeprowadziły po sierpniu 2011 r. kilka ekshumacji, w wyniku których wykryto błędne identyfikacje (obecnie podawane jako jedna z przyczyn ekshumacji w latach 2017/18); oraz

(c) Pozwany Rząd (na którym spoczywa podstawowy ciężar podania uzasadnienia) nie dostarczył wyjaśnień na temat tego, co wydaje się (nawet przyjmując jako datę rozpoczęcia dochodzenia sierpień 2011 r.) ponad pięcioletnim opóźnieniem starań o ekshumację ciał ofiar.

15. Przy braku szczegółowego wyjaśnienia nie jest oczywiście zadaniem Trybunału (ani moim w tej odrębnej opinii) ocenianie tej kwestii, lecz w związku z tym wydaje mi się, że niepełne i przyczynkowe (*obiter*) odniesienie do zobowiązań wynikających z art. 2 w okolicznościach tej sprawy nie powinno mieć miejsca.

16. Na koniec chciałbym wyjaśnić, że odniesienie się do zobowiązań Państwa Polskiego wynikających z art. 2 zawarte w wyroku oraz powyżej zakłada, że art. 2 faktycznie nakłada na Państwo Polskie pozytywny obowiązek przeprowadzenia skutecznego i sprawnego dochodzenia w sprawie katastrofy lotniczej, która wydarzyła się w obrębie jurysdykcji innego państwa członkowskiego Rady Europy, mianowicie Rosji. Jest to jednak jedynie założenie i nie odzwierciedla ono jakiegokolwiek (szczegółowego) rozpatrzenia, a tym bardziej orzeczenia, że taki obowiązek faktycznie wynika dla Polski z art. 2 Konwencji. Odpowiednie prawo międzynarodowe i jego współ-obowiązywanie z Europejską Konwencją Praw Człowieka stanowią niewątpliwie zagadnienie złożone i wymagałyby starannego rozważenia, gdyby kwestia ta kiedykolwiek została postawiona przed Trybunałem w celu wydania wyroku.

17. Nie można jednak wątpić w zasadność dążenia Państwa Polskiego do przeprowadzenia dochodzenia w sprawie przyczyn katastrofy lotniczej oraz w sprawie tego, czy w związku z nią jakakolwiek osoba ponosi odpowiedzialność karną, tym bardziej w kontekście tego bardzo tragicznego wydarzenia i jego nadal istniejącego znaczenia dla polskiego rządu i wielu obywateli polskich. Jedyną kwestią tutaj jest to, czy zgodnie z przepisami Konwencji takie dochodzenie jest wymagane w świetle art. 2 Konwencji.