

## **Obawa profesora historii, że będzie ścigany za poglądy dotyczące kwestii ormiańskiej**

### **Altuğ Taner Akçam przeciwko Turcji (orzeczenie 25 października 2011r., Izba (Sekcja II), skarga nr 27520/07)**

*Altuğ Taner Akçam, profesor historii z Ankary, intensywnie bada wydarzenia 1915r. dotyczących ludności ormiańskiej w Imperium Ottomanów i pisze na ten temat. Turcja, jedno z państw powstałych na gruzach tego imperium, odrzuca określanie tamtych wydarzeń jako "ludobójstwa". Stanowi to w ocenie niektórych (zwłaszcza ekstremistycznych grup ultranacjonalistycznych) oczernianie "tureckości" (Türklük), a więc przestępstwo zagrożone na podstawie art.301 k.k. karą od 6 miesięcy do dwóch lub trzech lat więzienia.*

*W rezultacie wielu kontrowersyjnych spraw i śledztw karnych wszczętych przeciwko takim znanym tureckim pisarzom i dziennikarzom jak Elif Şafak, Orhan Pamuk i Hrant Dink, przepis ten uległ modyfikacji. W październiku 2005r. Hrant Dink, redaktor naczelny AGOS – dwujęzycznego tygodnika turecko – ormiańskiego - został na jego podstawie skazany za oczernianie "tureckości". W przekonaniu ogółu stygmatyzacja w rezultacie tego skazania spowodowała, że Dink stał się celem ekstremistów i w styczniu 2007r. został zabity. Trzy główne zmiany wprowadzone do tego przepisu to: zamiana słów "tureckość" i "republika" na "naród turecki" oraz "państwo Republiki Turcji"; obniżenie długości maksymalnej kary więzienia za to przestępstwo; w 2008r. dodanie klauzuli zabezpieczającej polegającej na wymaganiu zgody ministra sprawiedliwości na wszczęcie każdego śledztwa w sprawie o oczernianie "tureckości".*

*6 października 2006r. Taner Akçam opublikował w AGOS komentarz redakcyjny krytykujący fakt ścigania Hrant Dinka. W rezultacie ekstremitości wnieśli przeciwko niemu trzy skargi karne z zarzutem, że oczerniał „tureckość”.*

*W związku z pierwszą z nich był wezwany do prokuratora w celu złożenia wyjaśnień. Prokurator postanowił umorzyć ściganie uznając, że poglądy Akçama były chronione art.10 Konwencji. W podobny sposób zakończył postępowania w sprawie dwóch pozostałych skarg. Rząd twierdził, że ze względu na wprowadzone ostatnio zmiany i klauzulę zabezpieczającą oznaczającą wymaganie zgody ministra sprawiedliwości, nie było żadnego ryzyka ścigania go w przyszłości. Według niego w okresie od maja 2008 do listopada 2009r. Ministerstwo Sprawiedliwości otrzymało ponad tysiąc wniosków, ale uwzględniło jedynie 80 (ok. 8 proc.). Poza tym Akçam mógł dalej swobodnie prowadzić swoje badania; uzyskał nawet dostęp do Archiwów Państwowych. Jego książki na ten temat są w Turcji szeroko dostępne.*

*Zdaniem Akçama odsetek zgód na wszczęcie spraw karnych był znacznie wyższy, a dotyczyły one głównie dziennikarzy w sprawach na tle wolności wypowiedzi.*

*Przedstawił on statystyki z niezależnego ośrodka monitorującego za okres od lipca do września 2008r., z których wynikało, że ogółem 116 osób – w tym 77 dziennikarzy - było ściganych w 73 sprawach dotyczących wolności wypowiedzi. Akçam twierdził poza tym, że skargi karne przeciwko niemu przekształciły się w kampanię napaści, a media przedstawiały go jako „zdrajcę” i „szpiega niemieckiego”. Otrzymywał również listy z obelgami i groźby pozbawienia życia. Twierdził poza tym, że rzeczywista obawa ścigania nie tylko położyła cień na jego działalności zawodowej - zaniechał pisania na temat kwestii ormiańskiej - ale również wywoływała u niego duży stres i niepokój.*

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art.10 Konwencji, Taner Akçam zarzucił, że rząd nie mógł mu zagwarantować, iż w przyszłości nie będzie mu groziło śledztwo ani oskarżenie za poglądy na temat kwestii ormiańskiej. Mimo zmian wprowadzonych do art.301 k.k. w maju 2008r. oraz zapewnień rządu, postępowania przeciwko osobom uważającym, że doszło do „ludobójstwa” na Ormianach nadal były w najlepsze kontynuowane. Ponadto, polityka rządu w kwestii ormiańskiej nie uległa w istocie zmianie. Nie można też snuć żadnych przewidywań co do jej przyszłości.

Trybunał zauważył, że odpowiedź na pytanie, czy doszło do zarzuconej ingerencji w prawo do wolności wypowiedzi uzależniona była od ustalenia, czy skarżący został dotknięty środkiem oznaczającym, iż stał się on ofiarą naruszenia jego praw na podstawie art.10 Konwencji.

W związku z tym potwierdził swoje ugruntowane orzecznictwo, z którego wynikało, że aby domagać się uznania za pokrzywdzonego naruszeniem, dana osoba musi być bezpośrednio nim dotknięta. Konwencja nie przewiduje więc możliwości wniesienia *actio popularis* w celu interpretacji praw w niej zawartych ani nie pozwala jednostkom stawiać zarzutów dotyczących przepisu prawa krajowego tylko dlatego, że uważają - nie będąc nimi bezpośrednio dotknięte - że może ono być sprzeczne z Konwencją.

Skarżący może domagać się uznania go za pokrzywdzonego naruszeniem Konwencji nawet, jeśli na poparcie skargi nie był w stanie zarzucić, że padł ofiarą konkretnej ingerencji. W takich przypadkach kwestia, czy skarżący byli rzeczywiście ofiarami naruszenia, obejmuje ustalenie, czy kwestionowane ustawodawstwo jako takie było zgodne z przepisami Konwencji. Sprawa Akçama odnosiła się do wolności wypowiedzi, a nie inwigilacji - jak w sprawie *Klass i inni v. Niemcy* (orzeczenie z 6 września 1978 r.) w której trudności z ustaleniem, czy dana osoba była rzeczywiście inwigilowana wymagały uwzględnienia przy ustalaniu statusu pokrzywdzonego – i potrafił on wystarczająco wykazać, że był przedmiotem ingerencji w jego prawa na podstawie art.10.

Profesor wykazał, że zajmował się problemem publicznym (kwestią, czy wydarzenia 1915r. należy zakwalifikować jako ludobójstwo) i należał do kategorii osób, w którą był wymierzony art.301. Był on więc bezpośrednio nim dotknięty.

Poza tym, dana osoba może twierdzić, że przepisy naruszają jej prawa - przy braku indywidualnego środka ich implementacji - jeśli ze względu na nie wymaga się od niej zmiany swego zachowania pod groźbą narażenia jej na ściganie albo też należy ona do klasy osób narażonych na ryzyko, iż zostaną nimi bezpośrednio dotknięte. Trybunał odnotował ponadto „wpływ mrozący” obawy sankcji karnej na korzystanie z wolności wypowiedzi, nawet w przypadku ewentualnego uniewinnienia, oraz prawdopodobieństwo, że obawa taka zniechęci do podobnych wypowiedzi w przyszłości.

Skarżący twierdził, że był bezpośrednio dotknięty wszczętym przeciwko niemu śledztwem z ryzykiem dalszych podobnych śledztw albo ścigania na podstawie art.301 k.k. z powodu swoich opinii na kwestię ormiańską. Rząd ze swojej strony podkreślał, że śledztwo to zostało zakończone umorzeniem a ze względu na zmianę w tekście art.301 k.k. dokonaną w 2008r. nie istniało już ryzyko ścigania za wyrażanie opinii takich, jak skarżącego.

Z tych względów Trybunał musiał ustalić, czy w tych okolicznościach śledztwo wszczęte przeciwko skarżącemu z powodu jego poglądów na kwestię ormiańską oraz zarzucone utrzymujące się zagrożenie ściganem na podstawie art. 301 k.k. stanowiło ingerencję.

Trybunał zauważył, że skarżący jest profesorem historii, którego zainteresowania badawcze obejmują wydarzenia historyczne 1915r. dotyczące ludności ormiańskiej. Opublikował wiele książek i artykułów na temat kwestii ormiańskiej, a więc tematu uważanego w Turcji za delikatny. Należy więc do grupy osób, które mogą być łatwo stygmatyzowane z powodu swoich opinii na ten temat oraz wobec których łatwo mogą być wszczęte śledztwa albo ściganie na podstawie art.301 k.k. w rezultacie doniesień członków grup ultra nacjonalistycznych uważających się za obrażone jego poglądami.

W tej sprawie śledztwo zostało wszczęte w rezultacie skargi osoby, która zarzuciła w istocie, że skarżący dopuścił się przestępstwa oczerniania „tureckości” ściganego na podstawie art.301 k.k. z powodu swojej opinii historycznej opublikowanej w tygodniku AGOS. Akçam został wezwany do prokuratora w celu złożenia wyjaśnień. Nawet, jeśli prokurator wydał postanowienie o umorzeniu uznając, że poglądy skarżącego korzystały z ochrony art.10 Konwencji, nie musiało to oznaczać ochrony przed kolejnymi śledztwami tego rodzaju w przyszłości. Dowodem na to był fakt, że osoby zarzucające, iż skarżący oczerniał „tureckość” w swoich artykułach w tygodniku AGOS, złożyły dwie kolejne skargi, również następnie umorzone.

Trybunał powołał się na swoje wnioski w sprawie Dink v. Turcja (orzeczenie z 14 września 2010r.), która dotyczyła ścigania skarżącego w rezultacie doniesienia grupy ekstremistów i skazania go na podstawie art.301 k.k. za swoje opinie na temat kwestii ormiańskiej, a więc za oczernianie „tureckości”. W oczach opinii publicznej, zwłaszcza grup ultranacjonalistycznych, ściganie i skazanie były dowodem wskazującym, że obraził wszystkie osoby pochodzenia tureckiego. Po tym wyroku, w rezultacie wynikającej z niego stygmatyzacji Dink został zamordowany przez ekstremistycznego nacjonalistę.

Podobnie jak w sprawie Dinka, również Akçam był celem kampanii zastraszania, w której wskazywano na niego jako na “zdrajcę” i “szpiega”, ze względu na jego badania i publikacje na temat kwestii ormiańskiej. Otrzymywał od wielu osób listy, w których one go obrażały i groziły śmiercią.

W tej sytuacji Trybunał uważał, że chociaż nie był on ścigany ani nie został skazany, skargi karne wniesione przeciwko niemu przez ekstremistów z powodu jego poglądów na kwestię ormiańską doprowadziły do napastliwej kampanii przeciwko niemu i zmusiły go do odpowiadania na stawiane zarzuty. Można więc zgodzić się z twierdzeniem, że sam fakt, iż w przyszłości mogłoby być przeciwko niemu wszczęte śledztwo, rodził u niego stres, lęk i obawy przed ściganiem. W rezultacie poczuł się zmuszony do wprowadzenia ograniczeń w swojej pracy akademickiej, aby nie narazić się na ryzyko ścigania z art.301.

Rząd twierdził, że nie istniało prawdopodobieństwo ścigania skarżącego przyszłości, bo przez zmiany w art.301 zostały wprowadzone zabezpieczenia znacznie ograniczające ściganie na jego podstawie. W związku z tym mocno podkreślił obowiązek uzyskania przez prokuratorów zgody Ministerstwa Sprawiedliwości na ściganie oraz fakt, że znaczna większość takich wniosków została oddalona z powołaniem się na ugruntowane orzecznictwo w sprawach na tle art.10.

Zdaniem Trybunału jednak środki podjęte przez rząd, aby ograniczyć w jak największym stopniu przypadki arbitralnego lub nieusprawiedliwionego ścigania na podstawie art.301, nie zapewniały – jak się wydaje – wystarczających zabezpieczeń. Z danych statystycznych wynikało jednak, że prokuratorzy nadal wszczynali wiele śledztw na podstawie tego artykułu. W znacznej liczbie spraw Ministerstwo Sprawiedliwości wyraziło zgodę na ściganie. Według rządu, między 8 maja 2008 i 30 listopada 2009r. ministerstwo otrzymało 1,025 wniosków, z których uwzględniło 80 (ok. 8%).

Rząd nie wyjaśnił przedmiotu ani natury spraw, w których Ministerstwo Sprawiedliwości wyraziło zgodę na ściganie. Informacje statystyczne przedstawione przez skarżącego wskazywały jednak, że odsetek zgód był znacznie wyższy niż podany przez rząd a sprawy te głównie dotyczyły ścigania dziennikarzy w kwestiach związanych ze swobodą wypowiedzi. Ponadto, jak odnotował Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, system wymagający uprzedniej zgody Ministerstwa Sprawiedliwości w każdej indywidualnej sprawie nie jest trwałym rozwiązaniem mogącym zastąpić wpisanie odpowiednich standardów Konwencji do systemu prawnego i praktyki tureckiej, aby w ten sposób zapobiec podobnym naruszeniom Konwencji.

Trybunał uważał, że nawet, jeśli Ministerstwo Sprawiedliwości prowadziło uprzednią kontrolę śledztw karnych na tle art.301 i przepis ten nie był już od dłuższego czasu stosowany, zmiana w tym zakresie może nastąpić w każdej chwili w przyszłości, np. w razie zmiany woli politycznej obecnego albo zmiany polityki nowego rządu. Można więc

uznać, że skarżący był narażony na ryzyko, iż w przyszłości przepis ten może być wobec niego zastosowany.

Przy ocenie ryzyka ścigania na podstawie art.301 k.k. należy również uwzględnić ugruntowane orzecznictwo Sądu Kasacyjnego. Trybunał potwierdził przy tym zawartą w orzeczeniu w sprawie Dink krytykę sposobu interpretowania art.301 przez Sąd Kasacyjny w szczególności koncepcji “tureckości” albo “narodu tureckiego”. Uważał, że gotów on był poddać sankcji karnej każdą opinię krytykującą urzędowe stanowisko w kwestii ormiańskiej. W szczególności krytyka organów państwa za sprzeciwianie się tezie, że w 1915 r. doszło do „ludobójstwa”, była interpretowana jako oczernianie lub obraza “tureckości” czy też “narodu tureckiego”. Skazanie przez Sąd Karny w Şişli Dinka - redaktora naczelnego i właściciela tygodnika AGOS za przestępstwo z art.301 k.k. z powodu oskarżania narodu tureckiego o ludobójstwo potwierdzało jedynie stanowisko zajmowane w tej kwestii przez sądownictwo.

Trybunał zauważył ponadto, że myśli i opinie wyrażane w sprawach publicznych mają wrażliwą naturę. W rezultacie sama możliwość ingerencji władz albo osób prywatnych działających bez właściwej kontroli lub nawet przy wsparciu władz może poważnie przeszkodzić w swobodnej demokratycznej wymianie idei i mieć „efekt mrozący”.

Śledztwo karne wszczęte przeciwko skarżącemu, stanowisko tureckich sądów karnych w kwestii ormiańskiej przy stosowaniu art.301 k.k. oraz publiczna kampania przeciwko skarżącemu w związku z tym śledztwem, potwierdzały istnienie poważnego ryzyka ścigania, na które narażone były osoby, które wyrażały na ten temat “niekorzystne” opinie oraz wskazywały, że zagrożenie skarżącego było realne. W tych okolicznościach Trybunał uważał, że doszło do ingerencji w korzystanie przez niego z prawa do wolności wypowiedzi na podstawie art.10 Konwencji. Trybunał odrzucił więc zarzut rządu, iż skarżący nie mógł uważać się za pokrzywdzonego.

Ingerencja taka narusza Konwencję w przypadku niespełnienia wymagań ust.2 art.10. Należało najpierw ustalić, czy była ona przewidziana przez prawo. Trybunał przypominał, że wchodzące w grę przepisy krajowe muszą być sformułowane wystarczająco precyzyjnie, aby osoby, których dotyczą – w razie potrzeby z odpowiednią poradą prawną – mogły przewidzieć w stopniu rozsądnym w danych okolicznościach, możliwe skutki danego działania. Nie muszą one być przewidywalne z absolutną pewnością: doświadczenie wskazuje, że jest to nie do osiągnięcia. Chociaż pewność w tym zakresie jest wysoce pożądana, może prowadzić do nadmiernego rygoryzmu a prawo musi mieć możliwość nadążania za zmieniającymi się okolicznościami. Tak więc wiele przepisów jest nieuchronnie sformułowanych przy pomocy terminów o większym lub mniejszym stopniu ogólności, których interpretacja i stosowanie jest kwestią praktyki.

We wspomnianej sprawie Dink pojawiła się kwestia, czy można było uznać, że przepisy prawne posługujące się pojęciem “tureckość” były dla skarżącego wystarczająco

dostępne i przewidywalne. Trybunał miał w tym zakresie pewne wątpliwości, ale w okolicznościach tamtej sprawy zrezygnował z badania tej kwestii.

Musiał jednak tego dokonać w przypadku Akçama. Odnotował, że art.301 k.k. – oraz art. 159 poprzedniego k.k. – były od czasu przyjęcia pierwszego tureckiego k.k. w 1926r. wielokrotnie zmieniane. Ostatnia z nich została dokonana – jak się wydaje – w reakcji na pewną liczbę kontrowersyjnych spraw i śledztw karnych wszczętych przeciwko dobrze znanym postaciom w społeczeństwie tureckim, takim jak prominentni pisarze i dziennikarze Elif Şafak, Orhan Pamuk i Hrant Dink, z powodu ich niewygodnych opinii na temat różnych „wrażliwych” problemów. Tak więc nadużywanie tego przepisu lub arbitralne jego stosowanie przez sądy zmusiło rząd do zmiany jego treści, dostosowując ją do wymagań art.10 Konwencji tak, jak jest on interpretowany przez Trybunał.

W tym celu do tekstu art. 301 zostały wprowadzone trzy istotne zmiany. Po pierwsze, pojęcia “tureckość” i “republika” zostały zastąpione przez “naród turecki” i “państwo Republiki Turcji”. Po drugie, maksymalna długość grożącej kary więzienia została skrócona a ponadto zrezygnowano z okoliczności zaostrzających odpowiedzialność. Po trzecie wreszcie, została dodana dodatkowa klauzula zabezpieczająca. Obecnie na każde śledztwo w tego typu sprawie musi wyrazić zgodę minister sprawiedliwości. Z tej ostatniej zmiany wynika jasno, że celem ustawodawcy było zapobieżenie arbitralności ścigania na podstawie tego przepisu.

Niezależnie od tego Trybunał musiał ocenić, czy nowa wersja art.301 była wystarczająco jasna, aby możliwe było uregulowanie postępowania przez jego adresatów oraz przewidzenie, w stopniu rozsądnym w danych okolicznościach, możliwych skutków określonego działania.

Mimo zamiany słowa “tureckość” na “naród turecki” nie nastąpiła żadna zmiana lub istotna różnica w interpretacji tych koncepcji. Sąd Kasacyjny nadal rozumiał je w ten sam sposób, co poprzednio. Tak więc zmiana ta w istocie niczego nie zmieniła ani nie przyczyniła się do rozszerzenia granic ochrony prawa do wolności wypowiedzi.

Zdaniem Trybunału, chociaż cel ustawodawcy ochrony i troski o wartości i instytucje państwa przed publicznym oczernianiem można w pewnym stopniu zaakceptować, zakres pojęć zawartych w art.301 k.k. zgodnie z jego sądową interpretacją był zbyt szeroki i nieokreślony. W rezultacie przepis ten nadal zagrażał korzystaniu z prawa do wolności wypowiedzi. Innymi słowy, sposób jego sformułowania nie dawał jednostkom możliwości uregulowania swego zachowania ani przewidzenia konsekwencji swoich działań. Jak wyraźnie wynika z wielu śledztw i oskarżeń na jego podstawie, każda opinia lub idea uznawana za napastliwą, szokującą lub poruszającą mogła łatwo stać się przedmiotem prokuratorskiego śledztwa.

Zabezpieczenia przyjęte przez ustawodawcę w celu zapobieżenia nadużyciom przy stosowaniu art.301 przez sądownictwo nie zapewniają wiarygodnych i trwałych

gwarancji ani nie usuwają bezpośredniego ryzyka stosowania tego przepisu, bo każda zmiana sytuacji politycznej może mieć wpływ na sposób jego interpretacji przez Ministerstwo Sprawiedliwości i otwierać drogę do przypadków arbitralnego ścigania.

W rezultacie art. 301 k.k. nie spełniał wymagań “jakości prawa” wynikających z ugruntowanego orzecznictwa Trybunału, bo ze względu na zawarte w nim nie dające się zaakceptować szerokie pojęcia, jego skutki są nieprzewidywalne. Wystarczyło to do uznania, że wchodząca w grę ingerencja nie była przewidziana przez prawo. W rezultacie nastąpiło naruszenie art. 10 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał nie zasądził zadośćuczynienia uznając, że stwierdzenie naruszenia Konwencji powinno być dla skarżącego wystarczającą satysfakcją.

### **Uwagi:**

Orzeczenie to pokazuje, jak ważne dla prawidłowych gwarancji praw jednostki, w tym przypadku wolności słowa, jest odpowiednie bezpieczeństwo prawne, jakość przepisów, itp. Gwarancje polityczne czy rządowe nie są oczywiście również pozbawione znaczenia, ale nigdy nie wystarczają. A jak delikatna jest ta kwestia niech świadczy gwałtowna reakcja Turcji na przyjęcie przez Francję sankcji za negowanie ludobójstwa na Ormianach.