

Pozbawienie wolności w celu wydalenia pochodzącego z Palestyny bezpaństwowca

Auad przeciwko Bułgarii (orzeczenie – 11 października 2011r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 46390/10)

Ahmed Jamal Auad, palestyński bezpaństwowiec urodzony w obozie uchodźców w Ain al-Hilweh w pobliżu Saïdy w Libanie przybył do Bułgarii w maju 2009r. i zaraz potem wystąpił o azyl. Został oskarżony o terroryzm (w szczególności o udział w ponad dziesięciu zabójstwach), a w listopadzie 2009r. wydano wobec niego nakaz deportacji do Libanu ze względu na bezpieczeństwo państwa. W oczekiwaniu na deportację przebywał w areszcie do maja 2011r., a więc przez maksymalny dozwolony prawem okres 18 miesięcy. Po zwolnieniu pozostał w Sofii i musiał się codziennie meldować w komisariacie policji.

W grudniu 2009r. odwołał się do sądu, ale bez powodzenia. Sądy bułgarskie stwierdziły w szczególności, że urzędowe informacje wystarczały na uzasadnienie wydalenia. Nie było potrzeby pełnego dochodzenia albo dodatkowych dowodów. Posiadane dane pozwalały przyjąć, że obecność Auada w Bułgarii rodziła poważne ryzyko dla bezpieczeństwa państwa. Ewentualne zagrożenie życia w kraju przyjmującym nie miało dla sądów znaczenia. Nakaz wydalenia był zgodny z wymaganiami prawnymi.

W związku z kolejnym odwołaniem, tym razem w sprawie aresztu, sądy orzekły, że aresztowanie zostało zastosowane przez właściwy organ, w odpowiedniej formie i zgodnie z obowiązującym prawem.

W skardze do Trybunału Auad zarzucił, że w razie wydalenia do Libanu byłby narażony na ryzyko złego traktowania albo śmierci ze względu na jego członkostwo w ugrupowaniu Fatah będącym częścią Organizacji Wyzwolenia Palestyny, a jego aresztowanie w oczekiwaniu na deportację było nieusprawiedliwione i nadmiernie długie. Powołał się na art.3, art.5 ust.1 i art.13 Konwencji.

W sytuacji, gdy rząd wydawał się kwestionować fakt, iż skarżącemu groziło ryzyko wydalenia do kraju, w którym mógłby być narażony na traktowanie sprzeczne z art.3, Trybunał musiał w najpierw zbadać, czy mógł on uważać się za pokrzywdzonego. Podkreślił, że nakaz wydalenia, po utrzymaniu w mocy przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) był ostateczny i wykonalny. Po drugie, chociaż wydany ponad półtora roku wcześniej, nadal był w pełni skuteczny. Nic również nie wskazywało, aby władze zawiesiły jego wykonanie albo można było jeszcze złożyć odwołanie. Kwestia, czy zawarty w art.44 a ustawy o cudzoziemcach z 1998r. zakaz wydalenia do krajów, w których życie lub wolność deportowanych byłoby zagrożone albo w których mogliby być narażeni na ryzyko złego traktowania, uniemożliwiał rzeczywiście wydalenie skarżącego do Libanu, należała do meritum skargi. Z informacji w aktach nie wynikało również, aby

władze libańskie miały kiedykolwiek wydać dokumenty podróży umożliwiające skarżącemu ponowny wjazd do Libanu.

Trybunał podkreślił, że w pełni zdaje sobie sprawę z trudności, przed jakimi stoją państwa starając się chronić swoją ludność przed terrorystyczną przemocą, która jest sama w sobie poważnym zagrożeniem dla praw człowieka. Wobec takiego zagrożenia państwa Konwencji były uprawnione do zajmowania zdecydowanego stanowiska wobec osób, którzy przyczyniają się do aktów terrorystycznych. Nie mogą one być w żadnych okolicznościach tolerowane.

Trybunał potwierdził następnie zasady dotyczące odpowiedzialności państw w przypadku wydalenia, wynikające z orzecznictwa i podsumowane w orzeczeniu Wielkiej Izby w sprawie Saadi v. Włochy (orzeczenie z 28 lutego 2008r.). Zgodnie z ugruntowanym prawem międzynarodowym i obowiązkami traktatowymi oraz z zastrzeżeniem obowiązków traktatowych, w tym wynikających z Konwencji, państwa mają prawo do kontroli wjazdu, pobytu cudzoziemców oraz do ich wydalenia. Konwencja ani jej protokoły nie przyznają prawa do azylu politycznego. Wydalenie przez państwo Konwencji może rodzić problem na tle art.3 i w rezultacie prowadzić do odpowiedzialności państwa na jej podstawie, jeśli istniały istotne podstawy do uznania, iż dana osoba - w razie deportacji – byłaby narażona na rzeczywiste ryzyko traktowania w sposób sprzeczny z art.3. Państwo musi wtedy z niej zrezygnować. W tego typu sprawach Trybunał musi więc ocenić sytuację w kraju przyjmującym w świetle wymagań art.3. Nie chodzi tu jednak o ocenę czy ustalenie odpowiedzialności tego kraju, na podstawie ogólnego prawa międzynarodowego, Konwencji czy na innych podstawach. Odpowiedzialność państwa Konwencji w takich sytuacjach wchodzi lub może wchodzić w grę na jej podstawie ze względu na podjęcie przez nie działania, którego bezpośrednią konsekwencją jest narażenie jednostki na ryzyko zakazanego złego traktowania.

Art.3 - który zakazuje w sposób absolutny tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania - obejmuje jedną z fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych. W odróżnieniu od klauzul materialnych Konwencji oraz Protokołów nr 1 i 4, art.3 nie przewiduje wyjątków. Niemożliwa jest także dotycząca go derogacja na podstawie art.15 nawet w przypadku niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu. W sytuacji, gdy zakaz z art.3 jest absolutny, niezależny od zachowania ofiary, nie ma znaczenia natura przestępstw rzekomo popełnionych przez skarżącego.

W tym samym orzeczeniu Trybunał potwierdził zasadę wyrażoną po raz pierwszy w orzeczeniu w sprawie Chahal v. Wielka Brytania (z 15 listopada 1996r.), iż przy ustalaniu, czy wchodzi w grę odpowiedzialność państwa na podstawie art.3, ryzyko złego traktowania nie może być rozważane na tle racji przemawiających - w jego mniemaniu - za wydaleniem.

Należało dodać, że obowiązek powstrzymania się przed wydaleniem nie zależy od tego, czy ryzyko złego traktowania istnieje z powodu okoliczności, za które odpowiadają -

bezpośrednio lub pośrednio – władze kraju przyjmującego. Ze względu na jego absolutny charakter art.3 może również obejmować zagrożenie ze strony osób lub grup nie będących funkcjonariuszami publicznymi. W takich przypadkach istotne jest ustalenie, czy skarżący ma szansę na ochronę i może domagać się, aby osoby, które podjęły przeciwko niemu działania, poniosły odpowiedzialność.

We wspomnianym orzeczeniu Saadi v. Włochy Trybunał podsumował również zasady ustalania ryzyka narażenia na traktowanie sprzeczne z art.3. Przy ocenie, czy istniały istotne podstawy do przekonania o rzeczywistym ryzyku traktowania niezgodnego z art.3, Trybunał bierze pod uwagę wszystkie przedstawione mu materiały oraz - w razie potrzeby - materiały uzyskane z własnej inicjatywy. Badanie istnienia rzeczywistego ryzyka musi być z konieczności rygorystyczne.

W zasadzie do skarżącego należy przedstawienie dowodów mogących potwierdzić istnienie istotnych podstaw do przekonania, że w razie wykonania kwestionowanego środka byłby on narażony na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzecznego z art.3. Jeśli dowody takie zostaną przedstawione, do rządu należy rozwianie wszelkich wątpliwości w tym zakresie.

Przy ustalaniu istnienia rzeczywistego ryzyka złego traktowania Trybunał musi badać przewidywalne konsekwencje wysłania skarżącego do kraju przyjmującego, biorąc pod uwagę panującą tam ogólną sytuację oraz okoliczności odnoszące się konkretnie do jego osoby.

W tym celu, w związku z sytuacją ogólną w konkretnym kraju, Trybunał często uznawał za ważne informacje zawarte w najświeższych raportach niezależnych międzynarodowych organizacji praw człowieka takich, jak Amnesty International lub źródłach rządowych, w tym Departamentu Stanu USA. Sama tylko możliwość złego traktowania z powodu niepewnej sytuacji w kraju przyjmującym nie rodzi jednak sama w sobie naruszenia art.3. Jeśli dostępne źródła opisują tylko sytuację ogólną, konkretne zarzuty skarżącego wymagają potwierdzenia w innych dowodach.

W przypadkach, gdy skarżący twierdzi, że jest członkiem grupy systematycznie narażonej na praktykę złego traktowania, ochrona na podstawie art.3 wchodzi w grę w razie wskazania przez niego - w razie potrzeby przy pomocy wcześniej wymienionych źródeł – poważnych powodów do przekonania o istnieniu wchodzącej w grę praktyki oraz jego członkostwie w danej grupie.

Istnienie ryzyka należy oceniać głównie z odwołaniem się do faktów, które były znane lub powinny być znane państwu w chwili wydalenia. Jeśli jednak w okresie badania sprawy przez Trybunał skarżący nie został jeszcze deportowany, o ocenie będzie decydować sytuacja istniejąca w czasie podjęcia decyzji. Tak więc, chociaż fakty historyczne są interesujące w zakresie, w jakim rzucają światło na aktualną sytuację oraz przypuszczalny sposób jej dalszego rozwoju, rozstrzygające są obecne okoliczności.

W tym samym orzeczeniu, w odpowiedzi na argument niektórych rządów w związku z obowiązującym standardem dowodowym w tego rodzaju sprawach, Trybunał potwierdził, że do stwierdzenia naruszenia art. 3 na skutek planowanego wydalenia wystarczy wykazanie, iż istniały istotne podstawy do uznania istnienia rzeczywistego ryzyka narażenia w kraju przyjmującym na traktowanie zakazane w art.3, nawet jeśli uznano, że deportowany stwarzał zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa Konwencji.

Z tego wynikało, że wszelkie rozważania dotyczące kwestii, czy skarżący stanowił ryzyko dla bezpieczeństwa Bułgarii nie miały w tej sprawie dla Trybunału żadnego znaczenia. Należało przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czy istniały istotne podstawy do przekonania o realnym ryzyku narażenia na złe traktowanie lub śmierć. Trybunał odnotował w związku z tym, że NSA nie podjął się oceny tego ryzyka, ograniczając się do legalności nakazu wydalenia.

Należało żałować, że NSA uznał, że ocena ta “nie ma znaczenia dla postępowania”. Wyrok NSA nie tylko nie pomógł Trybunałowi w ocenie ryzyka. Zdaniem Trybunału takiego podejścia nie można uważać za odpowiadające potrzebie niezależnej i rygorystycznej kontroli zasadności obaw skarżącego, które były w pełni możliwe do uzasadnienia w świetle opinii Państwowego Urzędu ds. Uchodźców.

Urząd ten, rozważając tę kwestię 29 października 2009r., zgodził się, że skarżący był narażony na ryzyko i przyznał mu ochronę humanitarną ze względu na szczególne okoliczności dotyczące jego osoby oraz sytuację ogólną panującą w palestyńskich obozach uchodźców w Libanie. Podstawą tej decyzji był głównie fakt udziału skarżącego w ugrupowaniu Fatah i osobistego zaangażowania w zbrojny konflikt z członkami ugrupowania Jund al-Sham działającego w obozie uchodźców, w którym mieszkał. Ustalenia te były istotne z dwóch względów. Po pierwsze, jest on organem wyspecjalizowanym wyposażonym w szczególną wiedzę w tej dziedzinie. Po drugie – jego urzędnicy mogli osobiście rozmawiać ze skarżącym i w rezultacie zobaczyć go, usłyszeć i ocenić jego postawę, a więc w rezultacie wiarygodność jego obaw i związanych z nimi twierdzeń.

Poza tym, nie można oceniać dowodów w izolacji, ale z uwzględnieniem dostępnych informacji o sytuacji w Libanie i znajdujących się tam palestyńskich uchodźców. To prawda, że ogólna sytuacja w tym kraju nie wydawała się tak poważna, aby powrót skarżącego stanowił sam w sobie naruszenie art.3. Skarżący jest jednak bezpaństwowcem, Palestyńczykiem pochodzącym z obozu uchodźców w Libanie. Istniało więc prawdopodobieństwo, że nie mógłby mieszkać w Libanie właściwym a musiałby powrócić do obozu, z którego uciekł, a więc Ain al-Hilweh.

Informacje ogólnie dostępne dotyczące palestyńskich obozów uchodźców, a w szczególności Ain al-Hilweh, wskazują, że nie są one kontrolowane przez władze libańskie, ale przez rozmaite palestyńskie frakcje zbrojne. Są one odizolowane od reszty kraju, często otoczone przez punkty kontrolne armii libańskiej. Były opisywane w

raportach jako pozostające “poza zasięgiem państwa”, “faktyczne sanktuaria wszelkiej broni” oraz “bezpieczne miejsca dla tych, którzy starają się uciec przed władzą państwową”. Panuje w nich przemoc i dochodzi do starć zbrojnych między różnymi frakcjami. Obóz Ain al-Hilweh - bardzo gęsto zaludniony i nie kontrolowany przez żadną pojedynczą frakcję, wydaje się być jednym z tych, w których panuje największy chaos i przemoc. Ugrupowanie Fatah i różne radykalne grupy islamskie od dziesięcioleci pozostają tam ze sobą w konflikcie o różnym nasileniu. Od 2007r. miało miejsce wiele krwawych starć. Pod koniec 2010r. Jund al-Sham poniosło kilka porażek, w tym śmierć ich przywódcy. Do nowych starć z Fatah doszło w marcu i kwietniu tego samego roku. Poza tym wewnątrz Fatah również toczy się – jak się wydaje - walka o władzę. Nie było więc całkowicie oczywiste, że ugrupowanie Fatah, mimo względnej dominacji w obozie Ain al-Hilweh, potrafiłoby zapewnić mu skuteczną ochronę. Nie wydaje się również, aby skarżący mógł osiedlić się w innym obozie. Ugrupowanie Fatah nie ma silnej pozycji w obozach w północnym Libanie, gdzie silniejsze od niego są radykalne grupy islamistyczne. Okoliczności te – łącznie z twierdzeniami samego skarżącego - były co najmniej dowodem z pierwszej ręki wskazującym na istnienie istotnych podstaw do przekonania, że w razie wydalenia do Libanu byłby on narażony na realne ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3.

Trybunał nie był przekonany, że sytuacja uległa zmianie do tego stopnia, iż ustalenia Państwowego Urzędu ds. Uchodźców z października 2009r. na temat ryzyka mogły przestać być aktualne. Z raportu sekretarza generalnego ONZ z kwietnia 2011r, wynikało, że w obozach uchodźców palestyńskich nadal istnieje zagrożenie przemocą. Obowiązkiem państwa w przypadku Auada było więc rozwianie wszelkich wątpliwości w tym zakresie.

Rząd jednak tego nie uczynił. W związku z tym należało odnotować, że właściwe władze a następnie sądy - wydając decyzję o wydaleniu i kontrolując jej prawidłowość - nie starały się ocenić grożącego ryzyka, nie wzięły w ogóle tej kwestii pod uwagę. NSA wyraźnie stwierdził, że obawa skarżącego o swoje życie w Libanie nie miała dla niego znaczenia. Trybunał nie mógł więc uznać, że władze bułgarskie właściwie zareagowały na obawy skarżącego na tle art. 3. Insynuacje, że nie jest on osobą, za którą się podaje, ale członkiem organizacji terrorystycznej poszukiwanym przez władze libańskie wskazywały – jeśli w ogóle na cokolwiek - że mógłby on być nawet narażony na jeszcze większe ryzyko ze strony samych władz libańskich. Z wielu raportów wynikało prawdopodobieństwo złego traktowania przez nie podejrzanych o udział w takich organizacjach. Nic nie wskazywało, aby rząd próbował uzyskać albo uzyskał w tym kontekście jakiegokolwiek zapewnienia ze strony libańskiej. Niezależnie od tego należało podkreślić, że zapewnienia takie nie zwalniają państwa z obowiązku rozważenia ich praktycznych konsekwencji.

Rząd wskazał na zakaz zawarty w ustawie o cudzoziemcach z 1998r. i wyjaśnił, że władze weryfikowały sytuację w fazie wykonania nakazu wydalenia, a Ministerstwo Spraw Zagranicznych prowadziło aktualizowaną listę krajów bezpiecznych mogących

przyjąć osoby w sytuacji skarżącego. Trybunał uważał, że oświadczenia rządu nie można było uznać za obowiązujące zapewnienie o tym, że skarżący nie będzie wydalony do Libanu. Po pierwsze, rząd nie deklarował, że skarżący nie zostanie tam wysłany, a jedynie stwierdził, że zbada tę kwestię w fazie wykonania nakazu wydalenia. Po drugie, oświadczenie to nie miało podstawy w żadnym obowiązującym akcie prawnym. Nie było więc jasne, czy mogło ono być uznane za obowiązujące przez władze odpowiedzialne za wykonanie nakazu wydalenia.

Główną troską Trybunału było jednak to, czy istniały skuteczne gwarancje chroniące skarżącego przed arbitralnym wydaleniem – pośrednim lub bezpośrednim - do kraju, z którego uciekł. Trybunał nie był przekonany, że w fazie wykonania decyzji o wydaleniu władze bułgarskie badałyby z koniecznym rygoryzmem, czy jego powrót do Libanu rodził ryzyko zakazanego traktowania. Rząd nie przedstawił żadnych szczegółów dotyczących sposobu stosowania przez władze imigracyjne art. 44a ustawy z 1998r. ani nie wskazał żadnych konkretnych przykładów. Sama ustawa oraz regulacje wydane na jej podstawie milczą na ten temat. Nie wiadomo do jakich standardów władze w takich przypadkach się odwołują i na podstawie jakich informacji oceniłyby - jeśli w ogóle - ryzyko wysłania skarżącego do Libanu. Z niczego też nie wynikało, że gdyby zdecydowały się go wysłać do kraju trzeciego, zbadałyby właściwie, czy nie zostałby on następnie stamtąd wysłany do Libanu bez względu na ryzyko złego traktowania. Wysłanie do kraju przejściowego nie wpływa na odpowiedzialność państwa wydalającego za zapewnienie, aby osoba wydalana nie była narażona na traktowanie sprzeczne z art.3.

Ze względu na brak odpowiednich zabezpieczających ram prawnych w tej dziedzinie istniały zdaniem Trybunału istotne podstawy do uznania, że skarżący był narażony na ryzyko naruszenia jego prawa z art.3. Natura potencjalnych konsekwencji dla skarżącego była na tyle poważna i nieodwracalna, że wymagała rygorystycznej kontroli. Tak więc, wydalenie skarżącego, gdyby do niego doszło, stanowiłoby naruszenie art.3 Konwencji (jednogłośnie).

W związku z zarzutem na tle art.13 w połączeniu z art. 3 i 8 Konwencji, iż NSA nie zbadał w istocie, czy skarżący stanowił ryzyko dla bezpieczeństwa państwowego, odmówił zbadania istnienia ryzyka złego traktowania lub śmierci w razie wydalenia do Libanu, nie ocenił również, czy takie wydalenie byłoby proporcjonalne, Trybunał musiał najpierw rozstrzygnąć, które z tych zarzutów dawały się uzasadnić. Wynikało to z faktu, że zakres obowiązku na podstawie art.13 różni się w zależności od natury zarzutu. W sytuacji, gdy art.8 nie miał zastosowania, nie mogło być również mowy o zarzucie na tle art.13 związanym z tym artykułem.

Inaczej jednak było w przypadku art.3. Skarżący był więc w związku z nim uprawniony do skutecznego środka prawnego. Pojęcie skutecznego środka prawnego obejmuje w takich okolicznościach dwa elementy. Po pierwsze wymaga ono koniecznie ścisłej, niezależnej i rygorystycznej kontroli obecności istotnych podstaw do uznania, iż istnieje obawa narażenia na rzeczywiste ryzyko traktowania sprzeczne z art.3. Kontrola ta

wymagana jest niezależnie od działań danej osoby prowadzących do decyzji o jej wydaleniu i rodzaju postrzeganego przez państwo wydalające zagrożenia dla jego bezpieczeństwa. Po drugie, osoba wydalana musi mieć dostęp do środka prawnego z automatycznym skutkiem zawieszającym.

Jeśli chodzi o wymóg “kontroli” Trybunał zauważył, że przy badaniu odwołania skarżącego od nakazu wydalania NSA wyraźnie odmówił zajmowania się kwestią ryzyka twierdząc, że zagrożenie dla skarżącego w Libanie nie miało znaczenia dla kwestii legalności jego wydalania. W związku z wymaganiem „skutku zawieszającego” środka prawnego należało odnotować, że zgodnie z prawem bułgarskim wnioski o kontrolę sądową nakazów wydalania wydanych ze względu na bezpieczeństwo państwa nie mają automatycznie takiego skutku. Wydaje się poza tym, że sądy nie mogą zawieszać wykonania takich nakazów, nawet w razie zarzutu nieodwracalnego ryzyka śmierci albo złego traktowania w państwie przyjmującym. Tak więc postępowanie w sprawie kontroli sądowej nakazu wydalania skarżącego nie mogło być uznane za skuteczny środek prawny w związku z jego zarzutem na podstawie art.3.

Rząd twierdził, że kwestia ryzyka badana jest w fazie wykonania nakazu wydalania z zapewnieniem gwarancji wynikających z ustawy o cudzoziemcach z 1998r. Trybunał jednak już wcześniej stwierdził, że nie ma pewności, czy przed wydalaniem władze poddadzą zarzuty skarżącego na tle art.3 Konwencji rygorystycznej kontroli. Rząd nie wskazał ponadto żadnej procedury, w drodze której skarżący byłby w stanie zakwestionować dokonaną przez nie ocenę. Z obowiązujących przepisów nie wynika możliwość wniesienia odrębnego odwołania od wykonania nakazu wydalania, nie wspominając o istnieniu drogi odwoławczej, która spełniałaby oba wymienione wcześniej wymagania. Trybunał podkreślił w związku z tym, że istnienie środków prawnych musi być wystarczająco pewne nie tylko w teorii ale również w praktyce. Do państwa należy udowodnienie, że sytuacja taka rzeczywiście miała miejsce.

Z tych względów Trybunał uznał, że skarżący nie miał skutecznego środka prawnego w związku z jego zarzutem na podstawie art.3 Konwencji. Nastąpiło więc naruszenie art.13 (jednogłośnie).

W związku z twierdzeniem skarżącego, że w pewnym momencie jego aresztowanie przestało być usprawiedliwione i stało się arbitralne (art. 5 ust.1 lit.f), Trybunał potwierdził, że art. 5 ust. 1 lit. f, który zezwala państwu na kontrolowanie wolności cudzoziemców w kontekście imigracyjnym, nie wymaga, aby ich aresztowanie musiało być rozsądnie uważane za konieczne, np. w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa lub ucieczce. Każde pozbawienie wolności na podstawie drugiej części art. 5 ust. 1 lit. f jest usprawiedliwione jednak tylko pod warunkiem, że toczy się postępowanie ekstradycyjne lub deportacyjne. Jeśli nie są one prowadzone z wymaganą pilnością, pozbawienie wolności przestaje mieć podstawę w tym przepisie. Długość pozbawienia wolności nie może więc przekraczać okresu rozsądnie wymaganego ze względu na realizowany cel. Podobnie wypowiedział się ostatnio Europejski Trybunał

Sprawiedliwości w związku z art. 15 dyrektywy 2008/115/EC. Należało jednak podkreślić, że w odróżnieniu od tego przepisu art. 5 ust. 1 lit. f Konwencji nie zawiera maksymalnych terminów pozbawienia wolności w związku z ekstradycją lub deportacją. Kwestia wpływu długości postępowania deportacyjnego na ocenę zgodności z prawem aresztowania na podstawie tego przepisu zależy więc wyłącznie od szczególnych okoliczności każdej konkretnej sprawy.

W tej sprawie skarżący był aresztowany na podstawie decyzji właściwego organu wydanej zgodnie z obowiązującym prawem oraz zostały podjęte działania w celu doprowadzenia do jego deportacji. Jego zarzuty odnoszące się do samego nakazu wydalenia nie mogły rodzić automatycznie wątpliwości co do legalności pozbawienia wolności.

Tak więc należało jedynie ocenić, czy władze podejmowały wystarczająco pilne działania w celu deportacji skarżącego. W okresie oczekiwania na deportację przetrzymywano go w areszcie dokładnie przez osiemnaście miesięcy: między 20 listopada 2009r. i 19 maja 2011r.

W podobnych okolicznościach Trybunał już wcześniej uznał, że Bułgaria naruszyła art.5 ust. 1 w związku z aresztowaniem trwającym trochę ponad dwa i pół roku. W tym czasie, w ślad za zmianami mającymi doprowadzić do uzgodnienia prawa bułgarskiego z prawem Unii Europejskiej aresztowanie oczekujących na deportację ograniczono do sześciu a wyjątkowych przypadkach do osiemnastu miesięcy. W rezultacie, skarżący spędził dokładnie osiemnaście miesięcy w areszcie, a więc maksymalny okres dozwolony prawem. Wbrew temu, co sugerował rząd, zachowania terminu, który jest i tak wyjątkowy, nie można automatycznie uważać za potwierdzenie zgodności aresztowania z art.5 ust.1 lit. f Konwencji. Należy raczej ocenić, czy postępowanie deportacyjne toczyło się z wymaganą pilnością, a to można ustalić jedynie na podstawie konkretnych faktów.

W tej sprawie wydaje się, że w okresie tych osiemnastu miesięcy władze ograniczyły się jedynie do napisania trzykrotnie do ambasady libańskiej w Sofii z prośbą o wydanie skarżącemu dokumentu podróży.

To prawda, że władze bułgarskie nie mogły zmusić Libanu do wydania takiego dokumentu, ale nic nie wskazywało, aby starały się o to odpowiednio aktywnie albo próbowały podjąć negocjacje z władzami libańskimi, aby przyśpieszyć jego wydanie. Ponadto, poza oświadczeniami złożonymi w postępowaniu przed Trybunałem, rząd nie udowodnił, że podjął jakieś wysiłki, aby zapewnić przyjęcie skarżącego przez kraj trzeci. Tak więc z trudem dałoby się uznać, że władze podejmowały aktywne i pilne kroki w celu jego deportacji. To prawda, że aresztowanie skarżącego było poddawane okresowej kontroli sądowej zapewniającej ważne zabezpieczenia, ale nie można było uznać tego za rozstrzygające. Ostatnia taka kontrola odbyła się 7 grudnia 2010r. a Trybunał nie został

poinformowany, czy od tego czasu do jego zwolnienia pięć miesięcy później - 19 maja 2011r. - były podejmowane jakieś działania w kierunku jego wydalenia.

Ocena była tu dodatkowo utrudniona, bo ani nakaz wydalenia ani żaden inny obowiązujący akt prawny nie określał kraju przeznaczenia. Nie wymagało tego bowiem prawo wewnętrzne. Trybunał uważał, że sytuacja ta budziła wątpliwości ze względu na wymaganie pewności prawnej obecne we wszystkich postanowieniach Konwencji. W przypadku pozbawienia wolności pewność prawna oznacza ścisłe poszanowanie każdego istotnego elementu mogącego je usprawiedliwić zawartego w prawie krajowym i prawie Konwencji. W sprawach obcokrajowców aresztowanych w celu wydalenia brak określenia kraju przeznaczenia może utrudniać skuteczną ocenę pilności działań władz w celu deportacji.

To prawda, że skarżący nie przebywał w areszcie tak długo jak skarżący w niektórych innych sprawach, jak *Chahal v. Wielka Brytania*. Deportacja Chahala była jednak zablokowana ze względu na to, że toczyło się odpowiednio aktywne i pilne postępowanie mające doprowadzić do ustalenia, czy deportacja byłaby zgodna z prawem i z Konwencją. W tej sprawie natomiast NSA odmówił uwzględnienia w jakikolwiek sposób ryzyka dla skarżącego w razie powrotu do Libanu. Ponadto, zgodnie z prawem bułgarskim nakaz wydalenia był natychmiast wykonalny w każdym czasie, niezależnie od tego, czy był nadal kwestionowany. Zwłokę w tej sprawie z trudem więc można było uznać za wynikającą z potrzeby oczekiwania na wyrok NSA, który miał na wniosek skarżącego dokonać kontroli nakazu wydalenia.

Z tych względów, Trybunał uznał, że podstawy aresztowania skarżącego – którymi były działania podjęte w celu deportacji - nie mogły być uznane za ważne przez cały okres pozbawienia wolności, bo władze nie prowadziły postępowania z wymaganą pilnością. W rezultacie nastąpiło naruszenie art.5 ust.1 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał uznał poza tym za właściwe rozważenie tej sprawy również z punktu widzenia art.46 Konwencji.

W tym przypadku, ze względu na poważną i nieodwracalną naturę skutków wydalenia cudzoziemca do kraju, w których może on być narażony na złe traktowanie oraz widoczny brak wystarczającym zabezpieczeń w prawie bułgarskim w tym zakresie, Trybunał uznał za konieczne pomóc rządowi w wykonaniu jego obowiązku na podstawie art.46 ust.1 Konwencji.

Ze względu na wnioski na podstawie art. 3, 5 ust. 1 i 13 Konwencji Trybunał uważał, że środki ogólne wykonania tego orzeczenia muszą objąć takie zmiany w ustawie o cudzoziemcach z 1998r. lub innych przepisach bułgarskich oraz zmiany w praktyce administracyjnej i sądowej w Bułgarii, aby zapewnić: (a) mechanizm wymagający od właściwych władz rygorystycznego rozważenia - w każdym przypadku możliwego do uzasadnienia zarzutu – ryzyka, na jakie cudzoziemiec byłby prawdopodobnie narażony

w rezultacie wydalenia ze względów bezpieczeństwa państwa, spowodowanego sytuacją ogólną w kraju przeznaczenia oraz szczególnych okolicznościami odnoszącymi się do jego osoby; (b) kraj przeznaczenia musi być zawsze wskazany w obowiązującym akcie prawnym a jego zmiana możliwa do prawnego zakwestionowania; (c) mechanizm taki powinien umożliwić rozważenie kwestii, czy w razie wysłania danej osoby do kraju trzeciego, mogłaby być ona narażona na ryzyko wysłania następnie stamtąd do kraju pochodzenia bez rozważenia ryzyka złego traktowania; (d) w sytuacji, gdy możliwy do uzasadnienia zarzut znacznego ryzyka śmierci lub złego traktowania w kraju przeznaczenia był elementem odwołania od decyzji o wydaleniu, musi ono mieć automatycznie skutek zawieszający do czasu zakończenia badania zarzutu oraz (e) zarzuty dotyczące poważnego ryzyka śmierci lub złego traktowania wymagają rygorystycznego zbadania przez sądy.

Bułgaria musi zapłacić skarżącemu 3500 euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz zwrócić mu koszty i wydatki.

Uwagi:

Ochrona cudzoziemca przed deportacją zagrażającą jego życiu lub zdrowiu w państwie, do którego ma być wysłany, stawia władzom rozmaite duże wymagania. Istnienie odpowiednich mechanizmów i zabezpieczeń jest w każdym przypadku przedmiotem skrupulatnej oceny przez Trybunał. W tej sprawie wyszedł na jaw systemowy brak odpowiednich gwarancji. Dlatego też Trybunał postanowił sam wskazać państwu warunki, jakie muszą być spełnione w prawie i w praktyce, aby naprawić ujawniony ogólny problem i zapobiec w ten sposób kolejnym podobnym naruszeniom.