

Działania brytyjskich sił zbrojnych w Iraku w 2003r., jurysdykcja ekstraterytorialna, stosowanie Konwencji w kontekście międzynarodowego konfliktu zbrojnego

Hassan przeciwko Wielkiej Brytanii (wyrok – 16 września 2014r., Wielka Izba, skarga 29750/09)

Irakijczyk Khadim Resaan Hassan mieszkający obecnie w Syrii, był przed inwazją na Irak w marcu 2003 r. wojsk koalicji na czele ze Stanami Zjednoczonymi, głównym menadżerem w sekretariacie krajowym partii BAAS kierowanej przez Saddama Husseina. Hassan był również generałem w armii El Quds – prywatnej armii partii BAAS. Mieszkał w Um Qasr, mieście portowym w regionie Basra, w południowo – wschodnim Iraku. Sprawa dotyczyła pojmania jego brata Tareka przez brytyjskie siły zbrojne i przetrzymywania go w należącym do sił USA obozie Bucca w Iraku (w pobliżu Um Qasr). Hassan twierdził, że Tarek pozostawał pod kontrolą sił brytyjskich. Jego ciało zostało następnie odnalezione ze śladami tortur i egzekucji.

W kwietniu 2003 r., po zajęciu Basry, armia brytyjska rozpoczęła aresztowania wysokiej rangi członków partii BAAS. Według Hassana zaczął się on wtedy ukrywać. Twierdził, że w kwietniu 2003 r. żołnierze brytyjscy przybyli wcześniej rano do jego domu i zabrali Tareka. Inni członkowie rodziny zostali rzekomo poinformowani przez władze brytyjskie, że Tarek został wzięty jako zakładnik i zostanie zwolniony jedynie, gdy Hassan odda się w ich ręce. Rząd Wielkiej Brytanii przyznał, że siły brytyjskie zatrzymały Tareka, ale nie jako zakładnika. Został natomiast pozbawiony wolności jako podejrzany jeńiec wojenny, zgodnie z Trzecią Konwencją Genewską, do czasu rozstrzygnięcia o jego statusie. Rząd brytyjski twierdził, że w kontekście międzynarodowego konfliktu zbrojnego postanowienia Konwencji Europejskiej w ogóle nie mogły być stosowane albo powinny być stosowane z uwzględnieniem prawa o konfliktach zbrojnych, w tym konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. Rząd i Hassan zgodzili się, że Tarek został przewieziony przez siły brytyjskie do obozu Bucca, w którym znajdowało się więzienie administrowane przez siły zbrojne USA. Armia brytyjska sprawowała jednak pewną kontrolę nad aresztowanymi, którzy zostali tam przez nią umieszczeni. Jej zakres i skutki prawne były przedmiotem sporu między stronami.

Rząd brytyjski twierdził, że w rezultacie przesłuchań organy amerykańskie i brytyjskie ustaliły, że Tarek nie brał udziału w walkach. W rezultacie został zwolniony. Hassan twierdził z kolei, że Tarek w ogóle nie skontaktował się z rodziną w okresie, w którym zdaniem rządu pozostawał na wolności. Według Hassana ciało Tareka zostało znalezione około 700 km od Um Qasr, na północ od Bagdadu na początku września 2003 r. Jego brat miał osiem kul w piersi z kałasznikowa, a jego ręce były związane linką plastikową. Miał poza tym liczne obrażenia. Rząd brytyjski twierdził, iż nie było niezależnych dowodów w sprawie przyczyn śmierci Tareka. Został on znaleziony w rejonie, który nigdy nie był pod kontrolą sił brytyjskich, a wojska brytyjskie nigdy nie używały karabinów kałasznikowa. W 2007r. Hassan wszczął sprawę przez brytyjskim sądem administracyjnym domagając się uznania, że nastąpiło naruszenie Konwencji, a ponadto odszkodowania i zarządzenia oficjalnego dochodzenia w sprawie śmierci jego brata. Pozew został oddalony po tym, jak sąd stwierdził, że Camp Bucca był amerykański raczej niż brytyjski i w rezultacie nie pozostawał pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii.

W skardze do Trybunału Hassan zarzucił, że jego brat został zatrzymany i aresztowany przez siły brytyjskie w Iraku, a następnie znaleziony martwy w niewyjaśnionych okolicznościach. Na

podstawie art. 5 ust. 1, 2, 3 i 4 Konwencji zarzucił, że jego pozbawienie wolności było arbitralne i bezprawne, bez żadnych gwarancji proceduralnych. Zarzucił również, że władze brytyjskie nie przeprowadziły śledztwa w sprawie okoliczności pozbawienia życia, znęcania się i śmierci jego brata (art.2,3 i 5).

W związku z kwestią ustaleń faktycznych w tej sprawie Trybunał przypomniał, że postępowanie krajowe nie zostało przeprowadzone z powodu uznania, że w owym czasie brat skarżącego nie pozostawał pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii. Sądy krajowe nie miały więc potrzeby szczegółowych ustaleń faktycznych. Trybunał ogólnie zwraca uwagę na subsydiarny charakter swojej roli i ostrożnie przyjmuje na siebie rolę sądu pierwszej instancji ustalającego fakty. W okolicznościach tej sprawy własne ustalenia były jednak nieuniknione.

Bezsporny był fakt, że brat skarżącego został ujęty przez siły brytyjskie 23 kwietnia 2003r., a następnie przetrzymywany w Camp Bucca oraz że zmarł na krótko przed znalezieniem jego ciała w Samarze 1 września 2003r. Rozbieżność odnosiła się do dwóch kwestii: po pierwsze, czy Tarek Hassan został zatrzymany i aresztowany w celu wywarcia w ten sposób presji na skarżącym, aby się poddał, oraz - po drugie - w jakich okolicznościach Tarek Hassan opuścił Camp Bucca. Poza tym - ponieważ skarżący zarzucił, że ciało Tareka Hassana nosiło ślady znęcania się - pojawiło się pytanie, czy nastąpiło ono w okresie pozbawienia wolności.

Jedynym dowodem na poparcie twierdzenia, że Tarek Hassan został aresztowany w celu zmuszenia w ten sposób skarżącego do poddania się, były dwa oświadczenia samego skarżącego i notatka z rozmowy telefonicznej z jego sąsiadem – przygotowane dla celów postępowania krajowego. W pierwszym oświadczeniu twierdził, że brytyjskie władze wojskowe poinformowały jego siostry, że Tarek Hassan nie zostanie zwolniony dopóki skarżący nie podda się. W drugim - że informacja ta została przekazana jego sąsiadowi i przyjacielowi. W żadnym z nich nie został wskazany przedstawiciel brytyjskich władz wojskowych, który miał ją przekazać, jego nazwisko czy stopień. Ze względu na brak szczegółów, charakter dowodu ze słyszenia oraz wewnętrzne niespójności w oświadczeniach skarżącego Trybunał uznał, że dowody w tej kwestii nie były mocne.

W ocenie Trybunału treść protokołów pojmania i przesłuchania Tareka była zgodna z twierdzeniem rządu, że został on zatrzymany, ponieważ pojawiło się podejrzenie, że był osobą walczącą albo cywilem zagrażającym bezpieczeństwu. Pogląd ten znalazł wsparcie w innym dowodzie, który prowadził do przekonania, że w momencie pojmania Tarek Hassan był uzbrojony albo przynajmniej posiadał karabin maszynowy AK-47. Chodziło o stwierdzenie skarżącego, że jego młodszy brat miał chronić swój dom rodzinny oraz zaprotokołowane podczas przesłuchania wyjaśnienie Tareka Hassana, że posiadana przez niego broń służyła do własnej obrony. Z protokołów z Camp Bucca wynikało ponadto, że został on zakwalifikowany do zwolnienia natychmiast po ustaleniu, że był cywilem nie stwarzającym zagrożenia dla bezpieczeństwa.

Trybunał zgodził się, że jego pojmanie miało związek z bratem, ale jedynie w ten sposób, że siły brytyjskie, po dowiedzeniu się o ich pokrewieństwie bezpośrednio od Tareka Hassana i stwierdzeniu, że w momencie pojmania był uzbrojony, mogły nabrać podejrzeń, że również on był powiązany z partią Baas i armią Al-Quds. W ocenie Trybunału dowody nie wspierały twierdzenia, iż Tarek Hassan został pozbawiony wolności na czas do poddania się skarżącego.

Gdyby taki był zamiar sił brytyjskich, nie zostałby on zwolniony natychmiast po drugim przesłuchaniu i upływie mniej niż 38 godzin od przywiezienia go do Camp Bucca.

Głównymi dowodami dotyczącymi daty i miejsca jego zwolnienia były zapisy z rejestru. Pod datą 4 maja 2003r. znalazł się zapis, że Tarek Hassan został zwolniony 2 maja 2003r. ze względu na zakończenie walk i miał być przewieziony autobusem do Umm Qasr. Z innego zapisu, z 12 maja 2003r., wynikało, że w okresie przeprowadzonego tam wtedy pełnego przeglądu osadzonych Tareka Hassana nie było już w Camp Bucca. Na podstawie tych zapisów i decyzji podjętej po drugim przesłuchaniu, że jego pozbawienie wolności nie będzie kontynuowane – z wszelkim prawdopodobieństwem można było uznać, że został zwolniony na początku maja 2003r. Pogląd ten miał również wsparcie w dowodzie przedstawionym przez rząd dotyczącym decyzji sił brytyjskich o zwolnieniu wszystkich osadzonych przed albo natychmiast po zaprzestaniu walk 1 maja 2003r. Wyjątkiem były osoby podejrzane o przestępstwa albo o działania zagrażające bezpieczeństwu. Camp Bucca znajdował się w odległości jedynie ok. 2.5 km od miasta Umm Qasr. Chociaż główny tekst rozkazu zwolnienia więźniów z Camp Bucca nie wymieniał Umm Qasr jako miejsca, do którego mieli być oni wywiezieni do zwolnienia, załącznik do niego wskazywał jednak na Umm Qasr jako takie miejsce. Nie można było tego z całą pewnością potwierdzić z powodu braku bardziej rozstrzygających dowodów, ale ze względu na bliskość tego miasta, wymienienie go w załączniku, politykę Wielkiej Brytanii zwolnienia więźniów po zakończeniu działań wojennych oraz zapisy komputerowe dotyczące zwolnienia Tareka Hassana, Trybunał uznał za prawdopodobne, że został on zwolniony w mieście Umm Qasr albo w jego okolicach 2 maja 2003r.

W sytuacji, gdy większość dowodów dotyczących pozbawienia wolności Tareka Hassana i jego zwolnienia była dostępna tylko rządowi, na nim spoczywał obowiązek przedstawienia przekonującego i zadawalającego wyjaśnienia losów więźnia w Camp Bucca i wykazania, że został zwolniony oraz że nastąpiło to w sposób zapewniający mu bezpieczeństwo. Dane komputerowe wskazywały, że od momentu rozpoczęcia walk do 22 maja 2003r. Wielka Brytania pojmała w Iraku i podjęła decyzje wobec ok. 3 738 więźniów. Pozostawiła 361, a pozostałych zwolniła. Ze względu na upływ czasu do momentu wniesienia skargi przez skarżącego i dużą liczbę więźniów brytyjskich zwolnionych z Camp Bucca pod koniec kwietnia i na początku maja 2003r., nie było niespodzianką, że nie było żadnego naoczego świadka potrafiącego przypomnieć sobie zwolnienie Tareka. Wystarczało to do uznania, iż rząd wywiązał się z obowiązku przedstawienia dowodów.

Nie było dowodów sugerujących, że w okresie pozbawienia wolności Tarek Hassan był maltretowany. Był dwukrotnie przesłuchany niedługo po umieszczeniu w Camp Bucca i uznany za cywila, bez wartości wywiadowczej, nie stanowiącego żadnego zagrożenia dla bezpieczeństwa. W przedstawionym przez skarżącego oświadczeniu świadka twierdzącego, że widział Tareka Hassana w miejscu przetrzymywania cywilów w Camp Bucca w okresie po jego przesłuchaniach i przed zwolnieniem, nie ma wzmianki o jakichkolwiek widocznych obrażeniach ani o tym, że skarżył się na znęcanie się nad nim. Poza tym nie było żadnego dowodu wskazującego na przyczyny śmierci Tareka Hassana albo obecność na jego ciele śladów maltretowania. Akt zgonu nie zawierał na ten temat żadnej informacji. Przy założeniu, że opis przez skarżącego ciała jego brata był prawdziwy, ze względu na upływ czterech miesięcy między jego zwolnieniem i śmiercią, nie można było potwierdzić, że obrażenia zostały spowodowane w okresie pozbawienia wolności.

Skarżący zarzucił, że pojmanie jego brata przez siły brytyjskie i umieszczenie w Camp Bucca prowadziło do naruszeń jego praw na podstawie art. 5 ust. 1, 2, 3 i 4 Konwencji. Twierdził, że przez cały okres, którego dotyczył zarzut, pozostawał on pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii.

Trybunał przypominał, że w wyroku w sprawie Al-Skeini i inni v. Wielka Brytania (z 7 lipca 2011r.), w następujący sposób podsumował wchodzące w grę zasady dotyczące jurysdykcji państwa w rozumieniu art.1 Konwencji wykonywanej poza jego terytorium: *Z art.1 wynika, że zobowiązanie państwa sprowadza się do “zapewnienia” wymienionych w Konwencji praw i wolności osobom pozostającym pod jego „jurysdykcją”. “Jurysdykcja” na podstawie art.1 jest kryterium progowym. Jej wykonywanie jest koniecznym warunkiem uznania państwa Konwencji za odpowiedzialne za imputowane mu działania albo zaniechania rodzące zarzut naruszenia praw i wolności zapisanych w Konwencji. Jurysdykcja państwa na podstawie art.1 jest głównie terytorialna. Istnieje domniemanie, że zwykle jest ona wykonywana na terytorium państwa a działania państw podejmowane lub rodzące skutki poza ich terytoriami mogą jedynie wyjątkowo stanowić wykonywanie jurysdykcji w rozumieniu art.1. Trybunał w swoim dotychczasowym orzecznictwie potwierdził wiele wyjątkowych okoliczności, w których uznał, że państwo wykonywało swoją jurysdykcję poza granicami własnego terytorium. W każdym przypadku Trybunał musi na tle konkretnych faktów rozważyć kwestię istnienia takich wyjątkowych okoliczności uzasadniających twierdzenie, że państwo wykonywało swoją jurysdykcję eksterytorialnie. Wyjątkiem od zasady terytorialności jest sytuacja, w której jurysdykcja państwa na podstawie art.1 rozciąga się na działania władz wywołujące skutki poza jego własnym terytorium. Zasada ta jest bardzo ogólna: Trybunał stwierdza jedynie, że w takich okolicznościach odpowiedzialność państwa “może wchodzić w grę”. W celu zidentyfikowania składających się na nią elementów konieczne było zbadanie orzecznictwa Trybunału. Po pierwsze, nie było wątpliwości, że akty przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych obecnych na obcym terytorium zgodnie z postanowieniami prawa międzynarodowego mogą oznaczać wykonywanie jurysdykcji, jeśli sprawują oni władzę i kontrolę nad innymi.*

Po drugie, państwo wykonuje swoją jurysdykcję eksterytorialną, jeśli w rezultacie zgody, zaproszenia lub przyzwolenia rządu danego terytorium, wykonywało wszystkie lub niektóre rodzaje władzy publicznej zwykle należące do tego rządu. Tak więc, jeśli zgodnie ze zwyczajem, traktatem lub inną umową władze państwa Konwencji pełnią funkcje wykonawcze lub sądowe na terytorium innego państwa, to pierwsze może być odpowiedzialne za naruszenia Konwencji, do których przy tym dojdzie w zakresie, w jakim akty wchodzące w grę można było przypisać raczej jemu a nie państwu danego terytorium. Poza tym, orzecznictwo Trybunału wskazuje, że w pewnych okolicznościach użycie siły przez funkcjonariuszy państwa działających poza swoim terytorium może sprawić, że osoba, wobec której siła ta jest stosowana, znajdzie się w ten sposób pod kontrolą władz tego państwa i w rezultacie jego jurysdykcją na podstawie art.1. Zasada ta była stosowana w przypadkach, w których funkcjonariusze państwa dokonywali aresztowań zagranicą. Np. w sprawie Öcalan v. Turcja (orzeczenie z 12 maja 2005r.) Trybunał orzekł, że “bezpośrednio po przekazaniu go urzędnikom tureckim przez urzędników kenijskich skarżący znalazł się efektywnie pod władzą turecką i w rezultacie pod “jurysdykcją” tego państwa dla celów art.1 Konwencji, nawet jeśli w tym momencie Turcja wykonywała władzę poza swoim terytorium”. W sprawie Issa i inni v. Turcja (orzeczenie z 16 listopada 2004r.) Trybunał wskazał, że w sytuacji, gdy żołnierze tureccy uwięzili krewnych skarżących w północnym Iraku, umieścili ich w piwnicy i ich zabili, zabici znaleźli się pod turecką jurysdykcją ze względu na władzę i kontrolę żołnierzy nad nimi. W

sprawie Al-Saadoon and Mufdhi v. Wielka Brytania (decyzja z 30 czerwca 2009r.) Trybunał stwierdził, że dwaj obywatele Iraku przetrzymywani w brytyjskich aresztach wojskowych w Iraku znaleźli się pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii, bo sprawowała ona całkowitą i wyłączną kontrolę nad aresztami i osobami, które były w nich przetrzymywane. Wreszcie, w sprawie Medvedyev i inni v. Francja (orzeczenie z 29 marca 2010 r.) Trybunał orzekł, że skarżący pozostawali pod francuską jurysdykcją, bo funkcjonariusze tego państwa wykonywali pełną i wyłączną kontrolę nad statkiem i jego załogą od momentu jego przejęcia na wodach międzynarodowych. Trybunał nie uważał, aby jurysdykcja w tych sprawach wynikała wyłącznie z kontroli państwa nad budynkami, samolotem czy statkiem, w których przetrzymywano osoby pozbawione wolności. Rozstrzygające było wykonywanie władzy i fizyczna kontrola wchodzących w grę osób. Zawsze, gdy państwo za pośrednictwem swoich funkcjonariuszy sprawuje kontrolę i władzę nad jednostką a więc jurysdykcję, ma na podstawie art.1, ma niewątpliwie obowiązek zapewnienia jej praw i wolności wymienionych w rozdziale I Konwencji, które wchodzą w dany przypadku w grę. W tym sensie więc prawa wynikające z Konwencji mogą być "dzielone i adaptowane".

Inny wyjątek od zasady jurysdykcji terytorialnej dotyczy sytuacji, gdy – w rezultacie zgodnej z prawem albo nielegalnej akcji wojskowej - państwo sprawuje rzeczywistą kontrolę obszaru poza jego terytorium państwowym. Obowiązek zapewnienia na takim obszarze praw i wolności zawartych w Konwencji wynika z samego faktu kontroli sprawowanej bezpośrednio przez siły zbrojne państwa Konwencji albo przez podległą administrację lokalną. W razie ustalenia jej istnienia nie ma potrzeby oceniać, czy państwo szczegółowo kontroluje jej politykę i działania. Fakt, że administracja ta nadal funkcjonuje dzięki wsparciu wojskowemu i innemu państwa Konwencji powoduje, że jest ono odpowiedzialne za jej politykę i działania. Państwo kontrolujące musi na podstawie art.1 na obszarze pozostającym pod jego kontrolą zapewnić całość praw materialnych zapisanych w Konwencji i ratyfikowanych przez nie protokołach dodatkowych oraz odpowiada za wszelkie ich naruszenia. Sprawowanie przez państwo rzeczywistej kontroli obszaru pozostającego poza jego własnym terytorium jest zawsze kwestią faktów. Przy ustalaniu jej istnienia Trybunał w pierwszej kolejności zwraca uwagę na skalę jego obecności wojskowej na danym obszarze. Inną istotną wskazówką jest np. stopień wsparcia wojskowego, gospodarczego i politycznego udzielanego przezeń podległej lokalnej administracji, połączonego z wpływem i kontrolą nad danym obszarem. Wyłożona wyżej zasada jurysdykcyjna "rzeczywistej kontroli" nie zastępuje systemu deklaracji istniejącego na podstawie art.56 Konwencji, który państwa przygotowując tekst Konwencji zdecydowały się przyjąć w odniesieniu do terytoriów zamorskich, za których stosunki międzynarodowe odpowiadały. Art 56 ust. 1 przewiduje mechanizm, w drodze którego państwo może postanowić rozciągnąć stosowanie Konwencji "odpowiednio do miejscowych wymogów" na wszystkie albo niektóre terytoria, za których stosunki międzynarodowe odpowiada. Istnienia tego mechanizmu – włączonego do Konwencji ze względów historycznych - nie można obecnie interpretować jako ograniczenia zakresu pojęcia "jurysdykcja" z art.1. Sytuacje objęte zasadą „rzeczywistej kontroli” są wyraźnie rozłączne i różne od okoliczności, w których państwo nie rozciągnęło w drodze oświadczenia na podstawie art.56 Konwencji ani żadnego z jej protokołów na terytorium zamorskie, za którego stosunki międzynarodowe było ono odpowiedzialne.

Konwencja jest instrumentem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego. Nie reguluje działań państw nie będących jej stronami ani nie pretenduje do bycia środkiem wymagania od państw narzucania standardów Konwencji innym państwom.

Trybunał podkreślił, że w przypadku okupacji terytorium państwa Konwencji przez siły zbrojne innego państwa, państwo okupujące musi zasadniczo być uważane za odpowiedzialne na

podstawie Konwencji za naruszenia praw człowieka na okupowanym terytorium. Gdyby było inaczej, jego ludność byłaby pozbawiona praw i wolności, z których dotychczas korzystała i w rezultacie powstałaby „próżnia” w ochronie w “przestrzeni prawnej Konwencji”. Jednak ustalenie, że państwo okupujące posiadało w takich przypadkach jurysdykcję nie oznacza a contrario, że jurysdykcja na podstawie art.1 Konwencji nie może nigdy istnieć poza terytorium należącym do państw członkowskich Rady Europy. W orzecznictwie Trybunału nie występuje żadne takie ograniczenie.

We wspomnianym wyroku w sprawie Al-Skeini Trybunał stwierdził, że krewni skarżących znaleźli się pod jurysdykcją brytyjską dlatego, że w okresie od 1 maja 2003r. do 28 czerwca 2004r. Wielka Brytania wzięła na siebie zadanie utrzymania bezpieczeństwa w południowo – wschodnim Iraku. Zostali oni zabici w trakcie operacji bezpieczeństwa prowadzonych w rezultacie tego zadania przez wojska brytyjskie. W tym świetle nie było potrzeby badać, czy jurysdykcja wynikała również z faktu, że Wielka Brytania sprawowała tam w owym czasie rzeczywistą kontrolę wojskową. Materiał w tamtej sprawie prowadził do wniosku, że Wielka Brytania była daleka od sprawowania skutecznej kontroli wojskowej okupowanego regionu. Do tego samego wniosku doszedł również Sąd Apelacyjny w postępowaniu krajowym. Niniejsza sprawa dotyczyła jednak okresu wcześniejszego, poprzedzającego deklarację Wielkiej Brytanii i partnerów koalicyjnych, że faza aktywnych działań wojennych podczas konfliktu zakończyła się a rozpoczęła się okupacja, oraz przyjęcia na siebie przez Wielką Brytanię odpowiedzialności za utrzymanie bezpieczeństwa na południowym wschodzie kraju.

Podobnie jednak jak w sprawie Al-Skeini i w tym przypadku Trybunał uznał, że nie musi rozstrzygać, czy w owym czasie Wielka Brytania sprawowała rzeczywistą kontrolę nad tym regionem, ponieważ posiadała jurysdykcję nad Tarekiem Hassanem na innej podstawie. Po jego pojmaniu przez żołnierzy brytyjskich rano 23 kwietnia 2003r., do czasu umieszczenia go w Camp Bucca tego samego dnia popołudniu Tarek Hassan pozostawał fizycznie w rękach i pod kontrolą żołnierzy Wielkiej Brytanii. W rezultacie znalazł się w ten sposób pod jurysdykcją Wielkiej Brytanii.

Rząd w swoich uwagach zgodził się, że gdy funkcjonariusze państwa działający poza jego terytorium pozbawiają kogoś wolności, stanowi to podstawę uznawanej przez Trybunał jurysdykcji eksterytorialnej. Twierdził jednak, że ta podstawa jurysdykcji nie powinna istnieć w aktywnej fazie międzynarodowego konfliktu zbrojnego, kiedy funkcjonariusze państwa Konwencji działają na terytorium, na którym nie są władzą okupacyjną. Wtedy bowiem w miejsce Konwencji do zachowania państwa stosuje się wymagania międzynarodowego prawa humanitarnego.

Trybunał ten argument nie przekonał. Sprawa Al-Skeini również dotyczyła okresu, w którym miało zastosowanie międzynarodowe prawo humanitarne - Wielka Brytania i partnerzy koalicyjni okupowali wtedy Irak. W tamtej sprawie Trybunał orzekł jednak, że Wielka Brytania wykonywała nad krewnymi skarżących jurysdykcję na podstawie art.1 Konwencji. Ponadto, zaakceptowanie tego argumentu rządu byłoby niezgodne z orzecznictwem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS), który stwierdził, że międzynarodowe prawo praw człowieka i międzynarodowe prawo humanitarne mogą mieć zastosowanie równolegle. Jak Trybunał wielokrotnie zauważył, Konwencja nie może być interpretowana w próżni, ale w miarę

możliwości zgodnie z innymi regulacjami prawa międzynarodowego, którego stanowi część. Odnosi się to do art.1 w taki sam sposób, jak do innych przepisów Konwencji.

W odniesieniu do umieszczenia Tareka Hassana w Camp Bucca rząd podniósł alternatywną podstawę wykluczenia jurysdykcji twierdząc, że fakt ten oznaczał przeniesienie władztwa nad nim z Wielkiej Brytanii na USA. Niezależnie jednak od argumentów rządu z powołaniem się na zapisy porozumienia między obu państwami i art.12 Trzeciej Konwencji Genewskiej, Trybunał uważał, że – biorąc pod uwagę praktykę stosowaną w Camp Bucca - Tarek Hassan nadal pozostawał pod władzą i kontrolą sił Wielkiej Brytanii. Został tam przyjęty jako więzień brytyjski. Zaraz potem został zabrany do komórki wywiadu wojskowego całkowicie kontrolowanej przez siły brytyjskie (JFIT). Zgodnie z porozumieniem, które określało obowiązki obu państw wobec osadzonych w Camp Bucca, Wielka Brytania miała obowiązek klasyfikowania swoich więźniów z punktu widzenia Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej i decyzji, czy powinni być zwolnieni. To właśnie nastąpiło po przesłuchaniu Tareka Hassana i uznaniu, że był cywilem nie stwarzającym zagrożenia dla bezpieczeństwa. W rezultacie miał być możliwie jak najszybciej zwolniony. Niektóre aspekty operacyjne pobytu Tareka Hassana w Camp Bucca należały do sił amerykańskich, w szczególności zadania związane z eskortowaniem go do i z komórki JFIT i pilnowanie go w innym miejscach na terenie Camp Bucca. Wielka Brytania zachowała jednak władzę i kontrolę nad wszystkimi aspektami jego pozbawienia wolności istotnymi ze względu na zarzuty skarżącego na podstawie art.5.

Rząd twierdził również, że po tym jak Tarek Hassan został zakwalifikowany do zwolnienia i przeniesiony do części cywilnej, nie był już więźniem i w rezultacie znalazł się poza jurysdykcją Wielkiej Brytanii. W ocenie Trybunału Tarek Hassan nadal pozostawał w rękach uzbrojonego personelu wojskowego oraz pod władzą i kontrolą Wielkiej Brytanii aż do momentu wyjścia z autobusu, który wywiózł go poza Camp Bucca. W rezultacie był objęty jurysdykcją Wielkiej Brytanii od momentu pojmania przez żołnierzy brytyjskich w Umm Qasr 23 kwietnia 2003r., do opuszczenia autobusu, który wywiózł go z Camp Bucca najprawdopodobniej do Umm Qasr 2 maja 2003r.

Trybunał od dawna uznaje, że lista podstaw dozwolonego pozbawienia wolności zawarta w art.5 ust.1 nie obejmuje internowania ani prewencyjnego pozbawienia wolności, jeśli nie istnieje zamiar wniesienia przeciwko danej osobie zarzutów karnych w rozsądnym terminie. Istnieją istotne różnice wynikające z kontekstu i celu między aresztowaniami w okresie pokoju i aresztowaniami osób uczestniczących aktywnie w konflikcie zbrojnym. Pozbawienie wolności zgodnie z uprawnieniami przewidzianymi w Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej nie jest możliwe do pogodzenia z żadną kategorią wskazaną w punktach (a) do (f) ust.1. Chociaż art. 5 ust. 1 lit. c może na pierwszy rzut oka wydawać się najbardziej odpowiedni, Trybunał zwrócił uwagę, że w tamtych przypadkach nie ma potrzeby istnienia jakiegokolwiek związku między internowaniem ze względów bezpieczeństwa i podejrzeniem popełnienia przestępstwa albo ryzykiem, że może do niego dojść. Jeśli chodzi o osoby biorące udział w walkach pozbawione wolności jako jeńcy wojenni w sytuacji, gdy kategoria ta korzysta z immunitetu dla żołnierzy zwalnającego ich z odpowiedzialności karnej, nie byłoby właściwe uznanie przez Trybunał, że ta forma pozbawienia wolności mieści się w zakresie art. 5 ust. 1 lit. c.

Sprawa na tle skargi Hassana jest pierwszą, w której państwo zwróciło się do Trybunału o uznanie, że nie miały do niego zastosowania obowiązki na podstawie art. 5 albo

zinterpretowanie ich w jakiś inny sposób w świetle uprawnień do pozbawienia wolności wynikających z międzynarodowego prawa humanitarnego. W szczególności, w sprawie *Al-Jedda v. Wielka Brytania* (wyrok Wielkiej Izby z 7 lipca 2011r.), rząd brytyjski nie twierdził, że treść art.5 uległa modyfikacji albo nie miała zastosowania w rezultacie uprawnień do pozbawienia wolności przewidzianych przez Trzecią i Czwartą Konwencję Genewską. Zamiast tego twierdził, że na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ Wielka Brytania miała obowiązek internować skarżącego i że ze względu na treść art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych przeważał on nad obowiązkami Wielkiej Brytanii na podstawie Konwencji. Uważał, że obowiązek internowania skarżącego wynikał z treści rezolucji nr 1546 Rady Bezpieczeństwa i załączonych do niej listów, a także z tego, że rezolucja prowadziła do zachowania obowiązków nałożonych na siły okupacyjne na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego, w szczególności art. 43 Regulacji Haskich. Zdaniem Trybunału obowiązek wskazany przez rząd nie istniał. Kwestia podobna do tej w niniejszej sprawie, a więc czy zgodne z obowiązkami na podstawie art.5 Konwencji było pozbawienie wolności na podstawie Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej przy braku ważnej derogacji na podstawie art.15 Konwencji, pojawiła się przed wielu laty przed Europejską Komisją Praw Człowieka w sprawie *Cypr v. Turcja* (raport z 10 lipca 1976r.). W tamtej sprawie Komisja odmówiła zbadania możliwych naruszeń art.5 wobec osób uwięzionych mających status jeńców wojennych i uwzględniła fakt, że zarówno Cypr jak i Turcja były stronami Trzeciej Konwencji Genewskiej. Do czasu sprawy Hassana Trybunał nie miał możliwości przeglądu podejścia Komisji i samodzielnego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Punktem wyjścia badania przez Trybunał musi być utrwalona praktyka interpretacji Konwencji w świetle reguł wynikających z konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Między państwami Konwencji nie doszło do żadnego porozumienia co do interpretacji art.5 w sytuacjach międzynarodowego konfliktu zbrojnego. Już jednak wcześniej Trybunał twierdził, że konsekwentna praktyka państw Konwencji w okresie po jej ratyfikacji może zostać uznana za przyjęcie porozumienia nie tylko co do jej interpretacji ale nawet modyfikacji samego jej tekstu. Praktyka państw Konwencji nie oznacza, iż nastąpiła derogacja dotycząca zobowiązań na podstawie art. 5 w okresie międzynarodowych konfliktów zbrojnych umożliwiająca pozbawianie wolności osób na podstawie Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej. W decyzji *Wielkiej Izby w sprawie Banković i inni v. Belgia i inni* (z 12 grudnia 2001r.) Trybunał stwierdził, że chociaż w przeszłości odbyło się wiele misji wojskowych z udziałem państw Konwencji działających eksterytorialnie od czasu jej ratyfikacji, żadne z nich nie dokonało w związku z tymi działaniami derogacji na podstawie art.15 Konwencji. Derogacje zgłoszone w związku z art.5 odnosiły się do dodatkowych uprawnień, jakich domagały się państwa uważające je za konieczne ze względu na wewnętrzne konflikty albo zagrożenia terrorystyczne. Ponadto, praktyka nie zgłaszania derogacji na podstawie art. 15 Konwencji w związku z pozbawianiem wolności na podstawie Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej w okresie międzynarodowych konfliktów zbrojnych miała – jak się wydaje - odzwierciedlenie w praktyce państw na tle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W okresie po ratyfikacji Paktu wiele państw dokonywało internowań na podstawie Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej w kontekście międzynarodowych konfliktów zbrojnych, żadne jednak w związku z tym wyraźnie nie zgłosiło derogacji na podstawie art.4 Paktu, nawet po opiniach doradczych i wyrokach, w których MTS wyraźnie wyjaśnił, że w sytuacjach międzynarodowego konfliktu zbrojnego

obowiązki państw na podstawie międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, których są stronami, nadal mają zastosowanie.

Trybunał wielokrotnie wyjaśniał, że Konwencja musi być interpretowana w zgodzie z innymi regułami prawa międzynarodowego, którego stanowi część. Ma to zastosowanie w nie mniejszym stopniu do międzynarodowego prawa humanitarnego. Cztery konwencje genewskie z 1949r. mające na celu złagodzenie okropności wojny, zostały przygotowane równocześnie z Konwencją i są powszechnie ratyfikowane. Postanowienia Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej dotyczące internowania mają chronić pojmanych uczestników walk i cywilów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa. Trybunał już wcześniej stwierdził, że art.2 Konwencji należy interpretować w miarę możliwości w świetle ogólnych zasad prawa międzynarodowego, w tym reguł międzynarodowego prawa humanitarnego, które odgrywają niezbędną i powszechnie akceptowaną rolę w łagodzeniu barbarzyństwa i niehumanitarnego charakteru konfliktów zbrojnych oraz uznał, że uwagi te mają zastosowanie w taki sam sposób również w odniesieniu do sytuacji objętych art. 5. Ponadto, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) orzekł, że w razie konfliktu zbrojnego ochrona oferowana przez konwencje praw człowieka i międzynarodowe prawo humanitarne współistnieje ze sobą. MTS zauważył, że jeśli chodzi o związek między międzynarodowym prawem humanitarnym i prawem praw człowieka, istnieją trzy możliwe opcje: niektóre prawa mogą należeć wyłącznie do międzynarodowego prawa humanitarnego, inne wyłącznie do prawa praw człowieka; a jeszcze inne być objęte obu tymi dziedzinami prawa międzynarodowego. Trybunał musi starać się interpretować i stosować Konwencję w sposób mieszczący się w ramach prawa międzynarodowego wskazanych przez MTS.

W tym świetle Trybunał zgodził się z argumentem rządu, że brak formalnej derogacji na podstawie art.15 nie uniemożliwiało mu przy interpretacji i stosowaniu w tej sprawie art.5 uwzględnienia kontekstu i postanowień międzynarodowego prawa humanitarnego. Zgodnie z orzecznictwem MTS Trybunał uważa, że nawet w sytuacjach międzynarodowego konfliktu zbrojnego gwarancje Konwencji nadal obowiązują, chociaż wymagają interpretacji na tle postanowień międzynarodowego prawa humanitarnego. Ze względu na to, że w okresie konfliktu zbrojnego współistnieją gwarancje przewidziane w międzynarodowym prawie humanitarnym i Konwencji, podstawy dozwolonego pozbawienia wolności wskazane w punktach (a) do (f) art. 5 ust.1 powinny być dostosowane w miarę możliwości do przewidzianych w Trzeciej i Czwartej Konwencji Genewskiej sytuacji brania jeńców wojennych i pozbawiania wolności cywilów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa. Internowanie w okresie pokoju nie należy do dozwolonych postaci pozbawienia wolności uregulowanych w art.5 Konwencji, jeśli państwo nie skorzystało w tym zakresie z uprawnienia do zgłoszenia derogacji na podstawie art.15. Wyłącznie w przypadkach międzynarodowego konfliktu zbrojnego, ze względu na to, że branie jeńców wojennych i pozbawianie wolności cywilów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa są akceptowanymi elementami międzynarodowego prawa humanitarnego, art. 5 można interpretować jako zezwalający na takie działania.

Podobnie, jak w przypadkach dozwolonego pozbawienia wolności wymienionych w art.5 ust.1, pozbawienie wolności w realizacji uprawnień na podstawie międzynarodowego prawa humanitarnego – jeśli ma nie stanowić naruszenia - musi być “zgodne z prawem”. Oznacza to zgodność z zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego i – co najważniejsze - z fundamentalnym celem art. 5 ust. 1 - ochrony jednostek przed arbitralnością.

Jeśli chodzi o zabezpieczenia proceduralne, Trybunał uważał, że w związku z pozbawieniem wolności w okresie międzynarodowego konfliktu zbrojnego, art. 5 ust.2 i 4 muszą również być interpretowane w sposób uwzględniający kontekst i wchodzące w grę reguły międzynarodowego prawa humanitarnego. Art 43 i 78 Czwartej Konwencji Genewskiej przewidują, że internowanie „musi być przedmiotem okresowej kontroli, w miarę możliwości co sześć miesięcy, przez właściwy organ”. W praktyce może nie być możliwości, aby w trakcie międzynarodowego konfliktu zbrojnego zgodność z prawem pozbawienia wolności mógł oceniać niezawisły „sąd” w rozumieniu ogólnie wymaganym w art. 5 ust. 4. Spełnienie przez państwo zobowiązań wynikających z art. 5 ust. 4 w tym kontekście – dla ochrony przed arbitralnością – wymaga jednak, aby „właściwy organ” zapewniał wystarczające gwarancje bezstronności i rzetelnej procedury. Ponadto, pierwsza kontrola musi mieć miejsce zaraz po pozbawieniu wolności, a kolejne odbywać się odpowiednio często, aby możliwe było zwolnienie bez zwłoki każdej osoby nie należącej do żadnej z kategorii osób, których internowanie jest możliwe zgodnie z międzynarodowym prawem humanitarnym.

Skarżący powołał się też na art. 5 ust. 3. Trybunał uważał jednak, że przepis ten nie miał zastosowania, ponieważ Tarek Hassan nie był pozbawiony wolności w sytuacji, o której mowa w art.5 ust.1 lit.c.

Wreszcie, chociaż ze względów wyjaśnionych wyżej Trybunał nie uważał za konieczną formalnej derogacji, postanowienia art.5 wymagają interpretacji i stosowania w świetle właściwych postanowień międzynarodowego prawa humanitarnego jedynie, gdy państwo, przeciwko któremu została złożona skarga, wyraźnie tę kwestię podniosło. Trybunał nie ma obowiązku zakładać, że państwo ma zamiar zmodyfikować swoje zobowiązania wynikające z Konwencji, jeśli nic na to wyraźnie nie wskazuje. Postanowienia art.5 wymagają bowiem interpretacji i stosowania w świetle właściwych postanowień międzynarodowego prawa humanitarnego jedynie, gdy państwo, przeciwko któremu została złożona skarga, wyraźnie tę kwestię podniosło. Trybunał nie ma obowiązku zakładać, że państwo ma zamiar zmodyfikować swoje zobowiązania wynikające z Konwencji, jeśli nic na to wyraźnie nie wskazuje.

Punktem wyjścia dla Trybunału było stwierdzenie, że w Iraku w okresie wchodzącym w grę wszystkie zaangażowane strony były stronami Czterech Konwencji Genewskich odnoszących się do sytuacji międzynarodowego konfliktu zbrojnego oraz częściowej lub całkowitej okupacji terytorium. Jasne więc było, że niezależnie od tego, czy sytuacja w południowo – wschodnim Iraku pod koniec kwietnia i na początku maja 2003r. oznaczała okupację czy aktywny międzynarodowy konflikt zbrojny, miały one zastosowanie.

Trybunał wskazał na swoje ustalenie, że Tarek Hassan został znaleziony przez żołnierzy brytyjskich uzbrojony na dachu domu swojego brata. Znaleziono tam również inną broń i dokumenty wartościowe dla wywiadu wojskowego. W tych okolicznościach władze brytyjskie mogły uważać, że był osobą, którą można było pozbawić wolności jako jeńca wojennego albo że jego internowanie było konieczne ze względów bezpieczeństwa – oba powody były uprawnioną podstawą do pojmania go i aresztowania. Prawie natychmiast po umieszczeniu go w Camp Bucca Tarek Hassan został poddany procesowi wyjaśniającemu w formie dwóch przesłuchań przez oficerów wywiadu wojskowego USA i Wielkiej Brytanii, które doprowadziły do jego zwolnienia, ponieważ zostało ustalone, że był cywilem nie stanowiącym zagrożenia. Trybunał stwierdził również, że z dowodów wynikało, iż wkrótce potem został on fizycznie uwolniony z Camp Bucca.

W świetle tego Trybunał uznał, że pojmanie Tareka Hassana oraz jego pozbawienie wolności było – jak się wydaje - zgodne z uprawnieniami Wielkiej Brytanii na podstawie Trzeciej i czwartej Konwencji Genewskiej i nie było arbitralne. Ponadto, w sytuacji oczyszczenia go z podejrzeń i fizycznego uwolnienia w ciągu kilku dni, Trybunał nie miał potrzeby ustalać, czy procedura przesłuchań wyjaśniających stanowiła odpowiednie zabezpieczenie przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Z kontekstu i pytań stawianych Tarekowi Hassanowi podczas obu przesłuchań wynikało wyraźnie, że powód jego pozbawienia wolności był dla niego jasny. W rezultacie Trybunał nie stwierdził w okolicznościach tej sprawy naruszenia art. 5 ust. 1, 2, 3 ani 4 (trzydzieści do czterech).

Uwagi:

Nowe orzecznictwo gwarancyjne związane z pozbawieniem wolności w niezwykle ciekawym kontekście relacji prawa humanitarnego i praw człowieka w okresie międzynarodowego konfliktu zbrojnego.