

Odmowa sądów szwajcarskich rozpatrzenia powództwa o odszkodowanie w związku z torturami za Tunezji

Nait-Liman przeciwko Szwajcarii (wyrok – 15 marca 2018 r., Wielka Izba, skarga nr 51357/07 – przyjęta do rozpatrzenia na wniosek skarżącego)

Tunezyjczyk Abdennacer Naït-Liman posiadający obywatelstwo szwajcarskie, został – według jego słów – zatrzymany 22 kwietnia 1992 r. przez policję włoską w miejscu zamieszkania we Włoszech i przewieziony do konsulatu Tunezji w Genewie. Przedstawiono mu akt oskarżenia z powodu zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa włoskiego. Został następnie przewieziony do Tunisu przez agentów tunezyjskich. Naït-Liman zarzucił, że od 24 kwietnia do 1 czerwca 1992 r., został arbitralnie aresztowany i torturowany w Tunisie w siedzibie Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na rozkaz A.K. – ówczesnego ministra.

Po rzekomych torturach Naït-Liman uciekł z Tunezji w 1993 r. do Szwajcarii, gdzie wystąpił o azyl polityczny, który uzyskał 8 listopada 1995 r. W lutym 2001 r. złożył zawiadomienie o przestępstwie do Prokuratora Generalnego Kantonu Genewa przeciwko A.K., kiedy ten przebywał w szpitalu w Szwajcarii. Złożył w tym postępowaniu również pozew cywilny o odszkodowanie. 19 lutego 2001 r. zostało ono umorzone, ponieważ A.K. opuścił Szwajcarię i policja nie mogła go zatrzymać.

8 lipca 2004 r. skarżący wystąpił z pozwem o odszkodowanie do Sądu Rejonowego przeciwko Tunezji oraz A.K. Sąd ten uznał powództwo za niedopuszczalne z braku jurysdykcji terytorialnej. Stwierdził, że sądy szwajcarskie nie miały tzw. jurysdykcji z konieczności w tej sprawie z braku wystarczającego powiązania zarzuconych faktów ze Szwajcarią. Odwołanie do Kantonalnego Trybunału Sprawiedliwości nie przyniosło rezultatu, jako że sąd ten uznał, że pozwani korzystali z immunitetu jurysdykcyjnego. Powołał się na wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 21 listopada 2001 r. w sprawie Al-Adsani v. Wielka Brytania. Podobne stanowisko zajął następnie Federalny Sąd Najwyższy (FSN).

W skardze do Trybunału, z powołaniem się na art. 6 ust. 1 Konwencji, Naït-Liman zarzucił, że sądy szwajcarskie uznały, iż nie są właściwe do zbadania przedmiotu jego pozwu o odszkodowanie w związku z aktami tortur, którym, jak twierdził, był poddany w Tunezji.

Izba (Sekcja II) 21 czerwca 2016 r., głosami cztery do trzech, orzekła, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji w związku z powództwem przeciwko Tunezji i przeciwko A.K., ówczesnemu ministrowi spraw wewnętrznych.

Sprawa została przyjęta do rozpatrzenia przez Wielką Izbę na wniosek skarżącego.

Jako strony trzecie wystąpili: rząd Wielkiej Brytanii, Redress Trust wspólnie z World Organisation against Torture (OMCT), Amnesty International wspólnie z International Commission of Jurists oraz Citizens' Watch.

W związku z kwestią stosowania art. 6 Konwencji Trybunał stwierdził, że nie było wątpliwości, iż w tej sprawie istniał spór "rzeczywisty i poważny", jak tego wymaga

orzecznictwo Trybunału. Fakt, iż państwo nie kwestionowało istnienia prawa ofiar tortur do uzyskania odszkodowania, ale raczej jego eksterytorialne stosowanie, nie miał znaczenia, jako że spór może odnosić się nie tylko do rzeczywistego prawa ale również jego zakresu oraz sposobu korzystania z niego.

Trybunał uważał również, że skarżący mógł dochodzić prawa, które zostało, przynajmniej na możliwych do uzasadnienia podstawach, uznane w prawie szwajcarskim. Podstawy takie istniały w prawie szwajcarskim oraz ratyfikowanych przez ten kraj instrumentach międzynarodowych.

Podniesiona przez skarżącego kwestia obowiązku państwa zagwarantowania tego prawa nawet w przypadku aktów tortur poza ich terytorium przez funkcjonariuszy obcego państwa – ważna ze względu na przedmiot skargi - nie była w ocenie Trybunału rozstrzygająca dla stosowania art. 6.

Prawo ofiar tortur do uzyskania odszkodowania jest dzisiaj uznane w prawie szwajcarskim. Nie było między stronami sporu co do jego charakteru cywilnego. Z tych względów art. 6 ust. 1 Konwencji miał w tej sprawie zastosowanie (stosunkiem głosów szesnaście do jednego).

Trybunał przypominał zasady rządzące prawem dostępu do sądu. Nie było wątpliwości, że prawo to w przypadku skarżącego zostało ograniczone, jako że sądy szwajcarskie uznały, iż nie miały jurysdykcji do rozpatrzenia jego roszczenia. Trybunał musiał więc zbadać, czy ograniczenie realizowało uprawniony cel i czy pozostawało w rozsądnej proporcji do realizowanego celu. W ocenie Trybunału ograniczenie realizowało uprawnione cele wskazane przez rząd: pozwy takie, jak skarżącego rodziłyby znaczne problemy dowodowe w Szwajcarii; wykonanie wyroku w rezultacie takiego pozwu obejmowałoby trudności praktyczne; rząd był uprawniony do zniechęcania do wyboru sądu bardziej korzystniejszego (forum shopping), w szczególności przy ograniczonych środkach przeznaczonych na sądy; usprawiedliwiona była obawa rządu, że zaakceptowanie pozwu takiego, jaki złożył skarżący, przy jego względnie wówczas odległym związku ze Szwajcarią, mogłoby zachęcić do podobnych pozłów innych pokrzywdzonych znajdujących się w takiej samej sytuacji wobec Szwajcarii, co mogłoby nadmiernie obciążyć tamtejsze sądy; państwo nie mogło również pominąć potencjalnych trudności dyplomatycznych związanych z uznaniem jurysdykcji cywilnej w warunkach proponowanych przez skarżącego.

Przy ocenie proporcjonalności Trybunał potwierdził, że państwo korzysta z pewnej swobody regulacji tego prawa, a jej granice zależne są m.in. od prawa międzynarodowego w tej dziedzinie.

Ponadto, w sprawach wiążących się z kwestiami, które są przedmiotem ustawicznych zmian w państwach członkowskich Rady Europy, Trybunał może badać sytuację w innych państwach członkowskich w związku z kwestiami wchodzącymi w grę w danej sprawie, w celu ustalenia, czy istnieje "zgoda europejska" albo przynajmniej pewien trend wśród państw członkowskich.

Podobnie, jak Izba, Trybunał dostrzegł dwie koncepcje prawa międzynarodowego mające w tej sprawie znaczenie: *forum necessitatis* oraz jurysdykcji powszechnej. W ocenie Wielkiej Izby argumenty skarżącego były w istocie bliskie temu podejściu. Przed oceną wpływu tych dwóch koncepcji w tej sprawie, należało dokonać ich zróżnicowania.

„Jurysdykcja” jest uprawnieniem podmiotu lub instytucji do orzekania w kwestii prawnej istniejącej w konkretnej sprawie w razie braku porozumienia lub istnienia sporu. W prawie międzynarodowym prywatnym powszechna natura jurysdykcji odnosi się do przypadków braku wymaganego związku między jurysdykcją wchodzącą w grę i konkretną „sprawą” lub zarzuconą sytuacją.

Trybunał uważał, że w przypadku spraw karnych – w odróżnieniu od spraw cywilnych – państwa akceptują jurysdykcję powszechną względnie szeroko.

W absolutnej formie tej koncepcji jurysdykcja powszechna nie zależy od żadnego wiążącego czynnika *ratione personae* określającego, jakie osoby podlegają właściwości sądu wykonującego taką jurysdykcję. Nie zależy również od wiążącego czynnika *ratione loci*, wymagającego, aby ta jurysdykcja była wykonywana wyłącznie w razie istnienia określonych związków – geograficznych lub innych odnoszących się do miejsca – z jurysdykcją wchodzącą w grę w konkretnej sprawie.

W związku z tym ostatnim elementem, a więc brakiem związku z jurysdykcją wchodzącą w grę, jurysdykcja powszechna, w jej postaci absolutnej, różni się od koncepcji *forum necessitatis*. „*Forum necessitatis*” odnosi się do wyjątkowej (lub szczątkowej) jurysdykcji przyjętej przez sądy cywilne państwa, które normalnie nie byłyby właściwe do zbadania sporu zgodnie z ogólnymi lub specjalnymi regulacjami dotyczącymi jurysdykcji obowiązującymi w prawie tego państwa, w sytuacji, gdy postępowanie zagranicą okazuje się niemożliwe lub nadmiernie lub nierozsądnie trudne, prawnie lub w praktyce.

Trybunał zbadał więc, czy władze szwajcarskie miały prawny obowiązek otwarcia swoich sądów dla skarżącego, ze względu albo na powszechną jurysdykcję cywilną w związku z torturami albo *forum necessitatis*. Wnioski z tej oceny pozwoliły na określenie zakresu swobody, z jakiej mogły korzystać w tej sprawie władze.

Trybunał potwierdził, że art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje źródła formalne prawa międzynarodowego. W tej sprawie uznał za właściwe zbadanie, czy Szwajcaria miała obowiązek uznania powszechnej jurysdykcji cywilnej za akty tortur ze względu na zwyczaj międzynarodowy lub prawo traktatowe.

W związku z kwestią możliwego zwyczaju międzynarodowego, studium prawno porównawcze przeprowadzone przez Trybunał wskazywało, że z 39 zbadanych państw jedynie Holandia uznaje powszechną jurysdykcję cywilną w związku z aktami tortur. Nie można więc było w związku z tą sprawą mówić o jurysdykcji powszechnej w sensie absolutnym.

Poza Europą, powszechną jurysdykcję cywilną uznaje się wyłącznie w Stanach Zjednoczonych, na podstawie dwóch ustaw federalnych a również w Kanadzie, ale pod warunkiem w tym przypadku, że powód może wykazać, że do tortur doszło w kontekście aktu terrorystycznego.

Ponadto, według dostępnych informacji szereg państw Rady Europy przewiduje jurysdykcję powszechną ich sądów w sprawach karnych, zezwalając powodowi w takich sprawach na wystąpienie, jako stronie cywilnej, o przyłączenie się do postępowania wszczętego przed sądem karnym. Trybunał zauważył, że możliwość dołączenia roszczenia o odszkodowanie do toczącego się postępowania karnego oznacza mniejsze trudności praktyczne, jako że możliwe jest korzystanie z możliwości nieodłącznych od postępowania karnego, jak wszczęcie i kontynuowanie postępowania z urzędu, przez właściwe organy ścigania lub zcentralizowane ustalenie i ocena faktów i dowodów jako części śledztwa prowadzonego przez te organy. Jest więc czymś naturalnym i uprawnionym, że państwa akceptują łatwiej taką procedurę, a w rezultacie również przyłączenie się jako strona cywilna, bez uznania jednak jurysdykcji powszechnej w autonomicznym postępowaniu cywilnym. W każdym razie Trybunał podkreślił, że w tej sprawie skarżący wniósł zawiadomienie o przestępstwie w 2001r. i wystąpił o zgodę na przyłączenie się jako strona cywilna, ale postępowanie zostało umorzone, ponieważ A.K – domniemany sprawca aktów tortur – opuścił terytorium Szwajcarii.

Z tych względów należało uznać, że państwa, które uznały powszechną jurysdykcję cywilną – działającą autonomicznie w związku z aktami tortur – są obecnie wyjątkiem. Chociaż praktyka państw zmienia się, częstość powszechnej jurysdykcji cywilnej nie jest jeszcze wystarczająca, aby mogła wskazywać na pojawienie się – a tym bardziej ugruntowanie się – zwyczaju międzynarodowego, który mógłby zobowiązywać sądy szwajcarskie do uznania, że posiadały jurysdykcję do zbadania pozwu skarżącego.

Trybunał uważał, że w aktualnym stanie rzeczy, międzynarodowe prawo traktatowe również nie uznaje powszechnej jurysdykcji cywilnej w związku z aktami tortur, zobowiązującej państwa do udostępnienia, jeśli nie istnieje żadna inna więź z danym forum, środków prawnych cywilnych w związku z aktami tortur dokonanych poza terytorium państwa przez funkcjonariuszy obcego państwa.

Z tych względów, Trybunał stwierdził, że prawo międzynarodowe nie zobowiązywało władz szwajcarskich do otwarcia swoich sądów dla skarżącego w rezultacie powszechnej jurysdykcji cywilnej w sprawach aktów tortur.

Przy ocenie, czy władze szwajcarskie miały obowiązek otwarcia swoich sądów skarżącemu na mocy *forum necessitatis*, aby roszczenie o odszkodowanie w związku z domniemaną szkodą mogło być zbadane. Trybunał musiał ustalić, czy prawo międzynarodowe nakładało na władze szwajcarskie obowiązek zapewnienia skarżącemu dostępu do *forum necessitatis*, aby mogło być rozpatrzone roszczenie o odszkodowanie za szkody doznane w rezultacie naruszeń praw człowieka.

Ze studium przeprowadzonego przez Wielką Izbę wynika, że z 40 zbadanych państw, w tym Szwajcarii, 28 państw europejskich nie uznaje instytucji *forum necessitatis*. Istnieje jedynie w 12 z nich, w tym Szwajcarii. Poza tym, dopiero ostatnio zostało ono uznane i jest poddane ścisłym warunkom w Kanadzie. Kraje o tradycji anglosaskiej natomiast nie uznają tej koncepcji. Przeciwnie, stosują one zasadę *forum non conveniens*, która pozwala sądowi na odmowę zbadania sprawy, jeśli sąd innego państwa ma z nią bardziej odpowiedni związek.

Z tych względów oraz dlatego, że koncepcja *forum necessitatis* nie jest ogólnie akceptowana przez państwa, nie można było uznać, że istnieje zasada zwyczaju międzynarodowego obejmująca koncepcję *forum necessitatis*.

Trybunał stwierdził również, że nie ma międzynarodowego obowiązku traktatowego zobowiązującego państwa do zapewnienia *forum necessitatis*.

Prawo międzynarodowe nie nakładało na władze szwajcarskie obowiązku otwarcia swoich sądów w celu wydania orzeczenia w przedmiocie roszczenia o skarżącego o odszkodowanie, na podstawie powszechnej jurysdykcji cywilnej w związku z aktami tortur albo na podstawie instytucji *forum necessitatis*. Z tego wynikało, że władze szwajcarskie korzystały w tej dziedzinie z szerokiej swobody.

Przy ocenie, czy jej granice nie zostały w tym przypadku przekroczone, Trybunał musiał zbadać art.3 of ustawy federalnej o prawie prywatnym międzynarodowym (LDIP) oraz wchodzące w grę orzeczenia sądów szwajcarskich, a zwłaszcza wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 22 maja 2007r.

W związku z art.3 LDIP Trybunał podkreślił, że sam fakt wprowadzenia instytucji *forum necessitatis*, mającej służyć rozszerzeniu jurysdykcji sądów krajowych raczej niż jej ograniczeniu, wyraźnie nie mógł oznaczać przekroczenia przez ustawodawcę granic jego swobody oceny.

W kwestii kryteriów wprowadzonych przez ustawodawcę szwajcarskiego w celu wprowadzenia w życie art. 3 LDIP w danej sprawie, stadium prawno porównawcze, o którym wcześniej była mowa, wskazywało, że we wszystkich państwach uznających instytucję *forum necessitatis* ma ona zastosowanie wyjątkowo i pod warunkiem spełnienia dwóch warunków łącznie, a więc braku innej właściwości jurysdykcyjnej oraz istnienia wystarczającego związku między sprawą i państwem przyjmującym jurysdykcję. Te same dwa warunki znajdują się również w prawie Unii Europejskiej. W kwestii więzi łączącej Trybunał zauważył, że istotne teksty nie określają jej wymaganych kryteriów, pozostawiając to sądowi krajowemu. W tym zakresie więc art. 3 LDIP zawierał w pełni pojęcia zwykle stosowane w tej dziedzinie. W ocenie Trybunału, z powodu wprowadzenia *forum necessitatis* z kryteriami zawartymi w art. 3 LDIP ustawodawca szwajcarski nie przekroczył granic swojej swobody.

Trybunał potwierdził, że w tych państwach, które uznają instytucję *forum necessitatis*, sądy korzystają ze znacznej swobody w określaniu więzi łączącej i stosowania tego kryterium w konkretnych przypadkach. Sądy krajowe najczęściej biorą pod uwagę naturę sporu i tożsamość stron. Z uwzględnieniem tych elementów Trybunał postanowił zbadać, czy FSN

przekroczył posiadany margines swobody w tej sprawie przy interpretacji art. 3 LDIP. W pierwszej kolejności do władz krajowych, a zwłaszcza sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego.

Skarżący krytykował przede wszystkim fakt, że przy ocenie, czy posiadał jurysdykcję FSN uznał, iż musiał wziąć pod uwagę sytuację istniejącą w 1992r.. Jego zdaniem FSN popełnił błąd nie uwzględniając więzi, jakie następnie stworzył ze Szwajcarią.

Według FSN pojęcie “sprawa” należy rozumieć w ograniczonym rozumieniu jako “zespół faktów”. Innymi słowy, zarzucone fakty – a nie osoba powoda – muszą mieć wystarczający związek ze Szwajcarią. W związku z tą sprawą i stosowaniem art. 3 LDIP rząd twierdził, że stosowność utworzenia ogólnej instytucji *forum necessitatis* dostępnej również dla obcokrajowców nie związanych ze Szwajcarią, była dyskutowana przy pracach nad tym artykułem, ale zrezygnowano z tej opcji.

Według rządu, kwestia, jakie elementy stanowią składowe części “sprawy”, ma również wymiar czasowy. W sytuacji, gdy pozew dotyczył faktów, które zakończyły się przed jego wniesieniem, części składowe „sprawy” muszą być badane zgodnie ze stanem faktycznym istniejącym przed rozpoczęciem postępowania. W rezultacie, po tym, jak rozstrzygający zespół okoliczności przestał istnieć, nowe fakty nie stanowią części “sprawy” i nie mogą tworzyć wystarczającej więzi, która miałaby uzasadniać stosowanie *forum necessitatis*.

Ze względu na szeroką swobodę sądów krajowych w tej dziedzinie oraz wchodzącą w grę praktykę sądów szwajcarskich, Trybunał uznał, że w interpretacji przez Federalny Sąd Najwyższy art. 3 LDIP w tej sprawie nie było elementów arbitralnych lub oczywiście nierozsądnych. Niektóre orzeczenia sądów wydawały się wskazywać, że rozstrzygającą datą dla stosowania art. 3 LDIP był moment wniesienia pozwu, nie pozwalały one jednak na żaden rozstrzygający wniosek. Krajowe orzecznictwo w tej kwestii jest względnie ograniczone i dotyczy bardzo zróżnicowanych spraw, w tym sytuacji ciągłych, jakich nie można było porównać ze sprawą skarżącego. Ponadto Trybunał nie znalazł niczego, co mogłoby wskazywać, że FSN przekroczył margines swojej swobody w inny sposób. W rezultacie, ograniczenia prawa skarżącego dostępu do sądu nie były nieproporcjonalne do realizowanego uprawnionego celu.

Trybunał uznał więc, że odmowa przez sądy szwajcarskie, przy stosowaniu art. 3 LDIP, zgody na jurysdykcję do badania pozwu skarżącego domagającego się zadośćuczynienia za akty tortur, jakim rzekomo miał być poddany, realizowała uprawnione cele oraz nie była nieproporcjonalna. Nie doszło więc do naruszenia prawa dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji.

Wniosek ten nie stawiał pod znakiem zapytania szerokiej zgody istniejącej we wspólnocie międzynarodowej co do istnienia prawa ofiar aktów tortur do odpowiedniego i skutecznego zadośćuczynienia ani faktu, że państwa powinny uczynić to prawo skutecznym przez wyposażenie swoich sądów w jurysdykcję do badania takich roszczeń o odszkodowanie, w tym opartych na faktach, do których doszło do poza ich granicami geograficznymi. W tym

zakresie, wysiłki państw zapewnienia możliwie skutecznego dostępu do sądu osobom domagających się odszkodowania za akty tortur są godne pochwały.

Nie było jednak niczym nierozsądnym obwarowanie przez państwo, które tworzy instytucję *forum necessitatis*, korzystania z niej warunkiem istnienia niektórych czynników łączących z tym państwem, ustanowionych zgodnie z prawem międzynarodowym w granicach swobody przyznanej państwu na podstawie Konwencji.

Ze względu na dynamiczną naturę tej dziedziny, Trybunał nie wykluczył możliwości zmian w przyszłości. Tak więc, mimo że uznał, iż nie doszło do naruszenia art.6 ust.1 w tej sprawie, zachęcił państwa Konwencji, aby uwzględniały w swoich porządkach prawnych wszelkie zmiany ułatwiające skuteczne wprowadzanie w życie prawa do odszkodowania za akty tortur i starannej oceny wszelkich roszczeń tego rodzaju aby móc w razie potrzeby ustalić elementy, które zobowiązywałyby ich sądy do akceptacji jurysdykcji do ich zbadania (stosunkiem głosów piętnaście do dwóch).

Uwagi:

Ważny przyczynek do dyskusji, czy istnieje jurysdykcja powszechna w sprawach cywilnych o odszkodowanie na rzecz ofiar tortur.