



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Naczelny Sąd Administracyjny, www.nsa.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Supreme Administrative Court]. Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Supreme Administrative Court for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Naczelny Sąd Administracyjny, www.nsa.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Naczelnego Sądu Administracyjnego]. Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Naczelny Sąd Administracyjny wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

CZWARTA SEKCJA

**SPRAWA AL-SAADON I MUFDHI
przeciwko ZJEDNOCZONEMU KRÓLESTWU**

(Skarga nr 61498/08)

WYROK

STRASBURG

2 marca 2010 r.

OSTATECZNY

04/10/2010

Wyrok ten stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 § 2 Konwencji.

W sprawie Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu,
Europejski Trybunał Praw Człowieka (Czwarta Sekcja), zasiadając jako
Izba w składzie:

Lech Garlicki, *Przewodniczący*,
Nicolas Bratza,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
Ján Šikuta,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić, *sędziowie*,
oraz Lawrence Early, *Kancelarz Sekcji*,

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 lutego 2010 roku,
wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym dniu:

POSTĘPOWANIE

[Paragrafty 1-8 wyroku pominięte]

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

[Paragrafty 9-99 wyroku pominięte i zastąpione tłumaczeniem poniższego streszczenia przygotowanego przez Kancelarię Europejskiego Trybunału Praw Człowieka]

Streszczenie stanu faktycznego¹: Niniejsza sprawa dotyczy skargi złożonej przez dwóch obywateli Iraku w związku z przekazaniem ich przez władze brytyjskie w Iraku pod nadzór władz irackich z naruszeniem środków tymczasowych wskazanych przez Trybunał Europejski w oparciu o art. 39 Regulaminu Trybunału, z narażeniem ich na realne ryzyko nierzetelnego procesu sądowego, a następnie egzekucję przez powieszenie. Skarżący zostali zatrzymani przez oddziały brytyjskie w 2003 roku po inwazji na Irak przez Wielonarodowe Siły Zbrojne. Wstępnie byli oni przetrzymywani w prowadzonych przez Brytyjczyków ośrodkach zatrzymań jako „osoby

¹ Źródło: Nota informacyjna na temat orzecznictwa Trybunału nr 128, marzec 2010 (*Information Note on the Court's case-law No. 128, March 2010*)

internowane w związku z kwestiami bezpieczeństwa” z podejrzeniem bycia starszymi członkami Partii Baas pod poprzednim reżimem oraz organizowania aktów przemocy przeciwko siłom koalicji. W październiku 2004 roku, badająca okoliczności śmierci dwóch brytyjskich żołnierzy podczas zasadzki mającej miejsce w południowym Iraku dnia 23 marca 2003 roku brytyjska żandarmeria wojskowa ustaliła, że nie ma dowodów na udział skarżących w tych zabójstwach. W grudniu 2005 roku władze brytyjskie formalnie przekazały sprawy o morderstwo wytoczone przeciwko skarżącym do irackich sądów karnych. W maju 2006 roku wydany został przeciwko nim nakaz aresztu na mocy irackiego Kodeksu Karnego oraz zarządzenie autoryzujące ich dalsze zatrzymanie przez armię brytyjską w Basrze. Władze brytyjskie zmieniły status przyznany skarżącym z „osób internowanych w związku z kwestiami bezpieczeństwa” na „więźniów karnych”. W 2006 roku sprawy zostały przekazane do Trybunału Karnego w Basrze, który stwierdził, że przestępstwa zarzucane skarżącym stanowią zbrodnie wojenne podlegające pod jurysdykcję Wysokiego Trybunału Irackiego, umocowanego do zasądzania kary śmierci. Wysoki Trybunał Iracki wielokrotnie składał wniosek o przekazanie skarżących. Skarżący wnioskowali o przeprowadzenie przez sądy angielskie sądowej kontroli zgodności z prawem wnioskowanego przekazania. Sąd Okręgowy orzekł jego legalność w dniu 19 grudnia 2008 roku, a Sąd Apelacyjny podtrzymał tę decyzję dnia 30 grudnia 2008 roku. Mimo przyznania, że istniało realne ryzyko, iż skarżący zostaliby poddani egzekucji, Sąd Apelacyjny uznał, że nawet przed wygaśnięciem mandatu ONZ w dniu 31 grudnia 2008 roku Zjednoczone Królestwo nie sprawowało wobec skarżących autonomicznej władzy jako suwerenne państwo, a jedynie działało jako agent trybunału irackiego. Zjednoczone Królestwo nie posiadało własnych uprawnień decyzyjnych do zatrzymania, zwolnienia lub przekazania skarżących. W istocie, przetrzymywało ich wyłącznie na żądanie i rozkaz Wysokiego Trybunału Irackiego i było zobowiązane zwrócić ich pod nadzór tego Trybunału zgodnie z porozumieniem pomiędzy Zjednoczonym Królestwem a Irakiem. Tym bardziej, że po wygaśnięciu Mandatu siły brytyjskie nie posiadały żadnego tytułu prawnego do zatrzymania obywateli Iraku. W każdym razie, nawet jeżeli Zjednoczone Królestwo sprawowało jurysdykcję, było ono zobowiązane przez prawo międzynarodowe do przekazania skarżących pod jurysdykcję Wysokiego Trybunału Irackiego, które to zobowiązanie musiało zostać spełnione, chyba że naraziłoby to skarżących na zbrodnie przeciwko ludzkości lub tortury. Kara śmierci przez powieszenie nie zaliczała się do żadnej z tych kategorii. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny odrzucił apelację. Odmówił także udzielenia pozwolenia na złożenie odwołania do Izby Lordów oraz przyznania skarżącym tymczasowego zawieszenia. Niedługo po otrzymaniu informacji o decyzji Sądu Apelacyjnego, Trybunał Europejski w oparciu o Regulę 39 Regulaminu Trybunału wydał zalecenie, że nie należy zwalniać lub

przekazywać skarżących spod jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa aż do odwołania. Jednakże w dniu 31 grudnia 2008 roku Rząd odpowiedział, iż ze względu na wygaśnięcie o północy Mandatu ONZ wyjątkowo nie mógł on dostosować się do tego zalecenia i wcześniej tego dnia przekazał skarżących władzom irackim. Proces sądowy skarżących przed Wysokim Trybunałem Irackim rozpoczął się w maju 2009 roku, a zakończył we wrześniu tego samego roku wyrokiem oddalającym wysunięte przeciwko nim zarzuty oraz nakazującym ich natychmiastowe zwolnienie. W odpowiedzi na odwołanie oskarżyciela Iracki Sąd Kasacyjny przekazał sprawy do przeprowadzenia dalszego dochodzenia przez władze irackie oraz do ponownego rozpatrzenia. Skarżący pozostają w areszcie. W decyzji o dopuszczalności z dnia 30 czerwca 2009 roku (zob. Nota Informacyjna nr 120) wydanej przez Trybunał Europejski, stwierdził on, że biorąc pod uwagę całkowitą i wyłączną kontrolę *de facto*, a następnie również *de iure*, sprawowaną przez władze Zjednoczonego Królestwa nad ośrodkami zatrzymań w Basrze, skarżący podlegali jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa do momentu ich fizycznego przekazania władzom irackim dnia 31 grudnia 2008 roku.]

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁÓW 2 I 3 KONWENCJI ORAZ ARTYKUŁU 1 PROTOKOŁU Nr 13

100. Skarżący stwierdzili, że przekazanie ich pod nadzór Wysokiego Trybunału Irackiego naraziło ich na ryzyko poniesienia kary śmierci, co stanowiło naruszenie art. 2 i 3 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13. Rząd nie zgodził się z tymi zarzutami.

Art. 2 § 1 stanowi, co następuje:

„1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.”

Art. 3 stanowi, co następuje:

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.”

Protokół Nr 13 stanowi, co następuje:

„Preambuła

Państwa-członkowie Rady Europy, sygnatariusze niniejszego Protokołu, przekonane, że prawo każdego do życia jest podstawową wartością w społeczeństwie demokratycznym i że zniesienie kary śmierci jest niezbędne dla ochrony tego prawa i pełnego uznania wrodzonej godności każdej z istot ludzkich, zmierzając do wzmocnienia ochrony prawa do życia zagwarantowanego przez Konwencję ...

zauważając, że Protokół nr 6, dotyczący zniesienia kary śmierci, podpisany w Strasburgu dnia 28 kwietnia 1983 r. nie wyłącza kary śmierci za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną, zdecydowane podjąć ostateczny krok w celu zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, uzgodniły, co następuje:

Artykuł 1: Zniesienie kary śmierci

Znosi się karę śmierci. Nikt nie może być skazany na taką karę ani nie może nastąpić jej wykonanie.

Artykuł 2: Zakaz uchylania stosowania zobowiązań

Żadne z postanowień niniejszego Protokołu nie może być uchylone na podstawie Artykułu 15 Konwencji.”

A. Stanowiska stron

1. Skarżący

101. Skarżący podnieśli, że w dniu przekazania ciążyły na nich zarzuty popełnienia zbrodni wojennych, zagrożone karami obejmującymi karę śmierci. W trakcie dotychczasowych procesów sądowych przed Wysokim Trybunałem Irackim skazanych zostało 78,4% wszystkich pozwanych, z których 35% na karę śmierci. Pomimo usilnych starań i pism członka rodziny jednej z ofiar wnioskującego o łagodny wymiar kary, do dnia przekazania Rząd nie był w stanie uzyskać gwarancji, że władze irackie nie zastosują kary śmierci. Na podstawie dowodów istniało wyraźne i realne ryzyko, że w razie wydania przez Wysoki Trybunał Iracki wyroku skazującego skarżący zostaliby poddani egzekucji, jak zostało przyjęte zarówno przez Sąd Okręgowy, jak i Sąd Apelacyjny .

102. Skarżący argumentowali, że zgodnie z art. 30 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, art. 2 należy interpretować zgodnie z treścią art. 1 Protokołu Nr 13. Dlatego też w stosunku do Państw, które ratyfikowały Protokół, należy znieść wyjątek zawarty w drugiej części drugiego zdania art. 2 § 1, co spowodowałoby, że orzeczenie lub wykonanie kary śmierci stanowiłoby naruszenie postanowień art. 2 oraz art. 1 Protokołu Nr 13. Poparcie dla tego podejścia można znaleźć w sprawie *Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (7 lipca 1989 r., §§ 102-104, Seria A nr 161) oraz *Öcalan przeciwko Turcji* ([Wielka Izba], skarga nr 46221/99, §§ 164-165, ETPC 2005-IV). Co więcej sytuacja w Europie

uległa znacznej zmianie od czasu sprawy *Öcalan*, jako że Protokół Nr 13 obowiązuje w ponad 85% Państw członkowskich Rady Europy. Śmierć przez powieszenie jest nieskuteczną i niezwykle bolesną metodą zabijania, na tyle aby zakwalifikować ją jako nieludzkie i poniżające traktowanie, naruszające postanowienia art. 3.

103. W każdym razie, w sprawie *Öcalan* (§§ 166-169) Trybunał stwierdził, że nałożenie kary śmierci po procesie sądowym, który nie spełnił „najbardziej rygorystycznych standardów sprawiedliwości ... zarówno w sądzie pierwszej instancji, jak również podczas apelacji” naruszałoby zarówno art. 2, jak również art. 3. Podczas postępowań krajowych Rząd stwierdził, a Sąd Apelacyjny podtrzymał takie stwierdzenie, że w sprawach zagranicznych próg ten był osiągnięty wyłącznie w przypadku nałożenia kary śmierci po rażąco nierzetelnym procesie sądowym. Jednakże stwierdzenie to nie wynikało z orzecznictwa Trybunału; w sprawie *Bader i Kanbor przeciwko Szwecji* (skarga nr 13284/04, § 47, ETPC 2005-XI), Trybunał odniósł się także do ryzyka nałożenia kary śmierci po nierzetelnym procesie sądowym; w zakresie, w jakim sprawa *Bader i Kanbor* stanowiła precedens sądowy przemawiający za stanowiskiem Rządu, decyzja ta była niezgodna z argumentacją Wielkiej Izby w sprawie *Öcalan*.

104. Ani irackie prawo krajowe ani prawo międzynarodowe nie wymagały, aby którakolwiek ze spraw strony skarżącej została przekazana irackim sądom karnym lub by skarżący zostali sklasyfikowani jako więźniowie karni. Przepisy prawa i regulacje obowiązujące w Iraku, niezależnie od tego czy zostały one przyjęte przez Tymczasowe Władze Koalicyjne czy iracki Rząd, nie mogły rozstrzygnąć kwestii rozpatrywanych przed Trybunałem, który rozważał obowiązki Zjednoczonego Królestwa wynikające z Konwencji. Jednakże Memorandum nr 3 Tymczasowych Władz Koalicyjnych (w wersji poprawionej) wyraźnie ograniczało się do osób zatrzymanych po czerwcu 2004 r. i „nie uznawanych za osoby internowane w związku z kwestiami bezpieczeństwa”, przy czym skarżący zostali zatrzymani przed tą datą i przez cały czas byli traktowani jako osoby internowane w związku z kwestiami bezpieczeństwa.

105. Ponadto nie ma dowodów na to, aby władze irackie w jakikolwiek sposób domagały się przekazania im spraw skarżących. Skarżącym zarzucono, że byli przedstawicielami poprzedniego reżimu irackiego, którzy trzy dni po rozpoczęciu działań wojennych pomiędzy Irakiem a Stanami Zjednoczonymi zabili przedstawicieli Zjednoczonego Królestwa. Zarzucane im przestępstwo stanowiło zbrodnię międzynarodową sprzeczną w takim samym stopniu z prawem Zjednoczonego Królestwa, jak i prawem irackim. To nie Irak, a Zjednoczone Królestwo dokonało ich zatrzymania, przeprowadziło dochodzenie w sprawie zarzucanych im przestępstw i dążyło następnie do postawienia ich w stan oskarżenia. Sprawozdania z posiedzeń Okręgowej Komisji ds. Nadzoru Internowania (Divisional Internment Review Committee, „DIRC”: zob. paragraf 44 powyżej)

wskazały, że władze irackie przyjęły sprawę dopiero po znacznej namowie i pomocy ze strony władz Zjednoczonego Królestwa. Wielokrotne próby zasugerowania przez Rząd, że decyzja o zatrzymaniu skarżących i postawieniu ich w stan oskarżenia przed sądami irackimi była wynikiem nieograniczonego wykonywania suwerenności przez Irak, w związku z którą Rząd Zjednoczonego Królestwa nie mógł rozważyć ingerencji, nie daje się obronić w świetle treści sprawozdań DIRC. Uwagi Rządu skupione były na obowiązku poszanowania irackiej suwerenności wynikającym z prawa międzynarodowego i nie brały pod uwagę suwerenności Zjednoczonego Królestwa. Mimo, że Rząd wielokrotnie powołał się na stosowne Rezolucje Rady Bezpieczeństwa ONZ, nie odniósł się on do wyraźnie zawartych w nich obowiązków, które stanowiły, iż zaangażowane Państwa musiały spełnić ciężące na nich obowiązki międzynarodowe, w tym te wynikające z prawa humanitarnego i praw człowieka. Wspólna Publikacja Doktryny w Sprawie Osób Zatrzymanych Ministerstwa Obrony Zjednoczonego Królestwa (zob. paragraf 91 powyżej) także stanowiła, że nie należy przekazywać osób zatrzymanych przez Siły Zbrojne Zjednoczonego Królestwa za granicą władzom Państwa terytorialnego, gdy istnieje powód, by podejrzewać, że pogwałcone zostałyby ich prawa człowieka. Jednakże sprawozdania DIRC wskazały także, że decyzja, by przekazać sprawę, została podjęta z upoważnienia przyznanego na wysokim szczeblu i w okolicznościach, w których władze Zjednoczonego Królestwa były w pełni świadome ryzyka kary śmierci grożącego stronie skarżącej.

106. Ponadto skarżący wniesli, że Rząd nie stwierdził, iż nawet jeżeli istniałby obowiązek przekazania skarżących pod jurysdykcję Iraku wynikający z prawa irackiego lub międzynarodowego, oznaczałby on wyłączenie zastosowania Konwencji. Sądy krajowe zastosowały się do wytycznych Sądu Apelacyjnego w sprawie *R(B)* (zob. paragraf 94 powyżej), jednakże w orzecznictwie Trybunału nie było precedensu sądowego udowadniającego poprawność takiego postępowania. Stwierdzenie przez Rząd, że jego pozostałe obowiązki międzynarodowe powinny być nadrzędne wobec obowiązków wynikających z Konwencji, było niezgodne z orzeczeniem w sprawie *Soering* (op. cit.). Obowiązkiem Trybunału jest interpretacja Konwencji zgodnie, w największym możliwym stopniu, z innymi obowiązkami międzynarodowymi, z jednoczesnym uwzględnieniem jej specjalnego charakteru jako traktatu o prawach człowieka. Mimo że skarżący przyjęli, że kara śmierci nie jest sprzeczna z *uniwersalnymi* normami międzynarodowego prawa zwyczajowego, istnieje wyraźna opinia prawna i praktyka państwowa wspierająca *regionalny* zakaz wynikający z międzynarodowego prawa zwyczajowego wystawiania skarżących na ryzyko kary śmierci przez Państwa europejskie. Dlatego też poza obowiązkiem wynikającym z Konwencji, Zjednoczone Królestwo było także zobowiązane przez międzynarodowe prawo zwyczajowe, by nie narażać skarżących na ryzyko kary śmierci. Trybunał musi także rozważyć

ten obowiązek podczas interpretowania obowiązków Państwa pozwanego, wynikających z Konwencji, w odniesieniu do tej sprawy.

107. Jeżeli sprawy skarżących nie zostałyby przekazane sądom irackim oraz jeżeli ich status nie zostałby zmieniony na więźniów karnych, pozostaliby oni sklasyfikowani jako osoby internowane w związku z kwestiami bezpieczeństwa. Jako takie osoby mogli być internowani jedynie dopóki stanowili istotne ryzyko dla bezpieczeństwa i mogli zostać uwolnieni, gdy tylko ryzyko to zostałoby uznane za nieistniejące. Zjednoczone Królestwo uwolniło wiele osób internowanych w związku z kwestiami bezpieczeństwa; ze sprawozdań DIRC wynika, że z ośrodka zatrzymań, w którym skarżący znajdowali się pomiędzy kwietniem a październikiem 2007 r., uwolnionych zostało 69 osób internowanych, a statystyki na stronie internetowej Ministerstwa Obrony pokazały, że w 2007 r. na wolność wypuszczono ogółem 162 osoby internowane. Alternatywą dla władz Zjednoczonego Królestwa było postawienie skarżących w stan oskarżenia za zbrodnie wojenne. W trakcie okresu okupacji byłoby to możliwe na mocy Artykułu 70 Czwartej Konwencji Genewskiej (zob. paragraf 90 powyżej). Nawet po zakończeniu okupacji w czerwcu 2004 r. Zjednoczone Królestwo zachowało uniwersalną jurysdykcję nad domniemanymi zbrodniami wojennymi na mocy paragrafu 1 Ustawy o konwencjach genewskich z 1957 r. [*Geneva Conventions Act 1957*] (zob. paragraf 91 powyżej). Memorandum o Porozumieniu z dnia 8 listopada 2004 r. (zob. paragraf 25 powyżej) wyraźnie stanowiło, że Zjednoczone Królestwo miało prawo do objęcia jurysdykcji w celu postawienia skarżących w stan oskarżenia za zbrodnie wojenne: postanowienia paragrafu 3, ustępu (4), punktu (a), litery (i) wymagały, by w stosunku do każdej osoby podejrzanej o przestępstwo, przekazanej przez Zjednoczone Królestwo władzom irackim, Irak informował Zjednoczone Królestwo przed wypuszczeniem takiej osoby na wolność i spełniał wszelkie żądania Zjednoczonego Królestwa dotyczące ponownego objęcia jurysdykcji, jeżeli osoba ta byłaby „ścigana za naruszenie praw i zwyczajów wojennych przez dowolne Państwo, którego siły zbrojne stanowiły część Wielonarodowych Sił Zbrojnych”. Wszelkie sugestie, że Zjednoczone Królestwo nie posiadało podstaw prawnych, aby zatrzymać lub osądzić osoby podejrzane o popełnienie zbrodni wojennych, były więc niezgodne z porozumieniem zawartym z Irakiem. Taki proces sądowy mógł odbyć się w bazie Zjednoczonego Królestwa w Iraku, w neutralnym Państwie trzecim lub w Zjednoczonym Królestwie. Jednakże wygląda na to, że taki sposób pogodzenia chęci postawienia skarżących w stan oskarżenia i potrzeby zabezpieczenia praw człowieka nie został rozważony. Nie przeprowadzono także żadnej próby negocjacji z władzami irackimi w tym względzie.

2. Rząd

108. Rząd oświadczył, że w dniu przekazania nie istniały żadne istotne podstawy, aby uznać, że w przypadku wydania wyroku skazującego skarżącym groziłaby kara śmierci. Mimo, że prawo irackie dopuszczało karę śmierci w stosunku do przestępstw, wobec których skarżący zostali postawieni w stan oskarżenia, nie istniały żadne podstawy wskazujące na jej zastosowanie. Po ostatnich procesach sądowych przed Wysokim Trybunałem Irackim, takich jak sprawy *Powstania z 1999 r.* [1991 *Uprising*], *Piątkowych Modlitw* [Friday Prayers] i *Handlarzy* [Merchants], dotyczących niezwykle poważnych zarzutów zbrodni przeciwko obywatelom Iraku, jedynie sześć z 27 skazanych osób poniosło karę śmierci. Ponadto członkowie rodziny jednego z zamordowanych żołnierzy przesłali pismo proszące o łagodny wymiar kary, a władze Zjednoczonego Królestwa zgłosiły swój sprzeciw przeciwko karze śmierci do Prezesa Wysokiego Trybunału Irackiego oraz do władz irackich (zob. paragrafy 27-35 i 50-54 powyżej).

109. Co więcej nawet jeżeli Trybunał uznałby, że skarżący znajdowali się w realnym zagrożeniu egzekucją w przypadku wyroku skazującego ze strony Wysokiego Trybunału Irackiego, stosownym testem na podstawie art. 2 i 3 był test określony w sprawie *Bader i Kanbor* (op. cit.), a mianowicie stwierdzenie ryzyka, że osobie fizycznej jawnie odmówionoby rzetelnego procesu w Państwie przyjmującym, którego wynikiem byłaby kara śmierci lub jeżeli istniało duże prawdopodobieństwo, że mogłaby to być kara śmierci. W obecnej sprawie dowody posiadane przez sądy krajowe wskazywały na to, że skarżący byliby osądzeni w rzetelnym procesie sądowym przed Wysokim Trybunałem Irackim.

110. Rząd był przeciwny karze śmierci, a Zjednoczone Królestwo podlegało zakazowi stosowania kary śmierci na mocy art. 1 Protokołu Nr 13. Zgłosił on władzom irackim swoje zaniepokojenie dotyczące ponownego wprowadzenia kary śmierci (zob. paragrafy 27-35 powyżej). Jednakże dostępność kary śmierci w prawie irackim i/lub jej zastosowanie przez sądy irackie nie byłyby sprzeczne z prawem międzynarodowym. Rząd nie mógł także uznać, że śmierć przez powieszenie sama w sobie wiązała się z dodatkowym cierpieniem ponad to nieodłączne względem wykonywania kary śmierci, tak by móc zakwalifikować ją jako sprzeczną z postanowieniami art. 3. W takich okolicznościach ryzyko nałożenia takiej kary nie uzasadniałoby odmowy spełnienia przez Zjednoczone Królestwo ciążącego na nim obowiązku, wynikającego z prawa międzynarodowego, dotyczącego przekazania obywateli irackich, pozbawionych wolności na żądanie sądów irackich, na rzecz tych sądów w celu przeprowadzenia procesu sądowego. Konwencja musi być interpretowana z uwzględnieniem innych postanowień prawa międzynarodowego, a stosowna zasada prawa międzynarodowego w tej sprawie miała charakter fundamentalny:

mianowicie zasada, że wszystkie Państwa muszą uznawać suwerenność innych państw.

111. Trybunał musi uwzględnić ograniczenia dotyczące sprawowania jurysdykcji przez Układające się Państwo, powszechnie przyjęte przez społeczność międzynarodową, wynikające z faktu, że Państwo działało na terytorium Państwa trzeciego. Od wczesnego okresu okupacji Rada Bezpieczeństwa ONZ dążyła do zachowania suwerenności Iraku oraz ustanowienia przez Irak własnych władz państwowych; jest to widoczne między innymi w Rezolucji Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych nr 1483 z dnia 22 maja 2003 r. (zob. paragraf 14 powyżej). Działania okupantów dotyczące umocowania w kwestii internowania były ograniczone przez prawo międzynarodowe. Zgodnie z treścią art. 78 Czwartej Konwencji Genewskiej (zob. paragraf 90 powyżej) obowiązującego bezpośrednio w trakcie okresu okupacji, internowanie było dozwolone wyłącznie z powodów istotnych dla bezpieczeństwa. Ograniczenie to było odzwierciedlone w obowiązującym prawie krajowym, a mianowicie paragrafie 7, ustępie (1) Memorandum Nr 3 Tymczasowych Władz Koalicyjnych z dnia 18 czerwca 2003 r. (zob. paragraf 13 powyżej). Suwerenność Iraku, irackich władz państwowych oraz ograniczone prawa Państw trzecich w Iraku zostały odzwierciedlone w jeszcze większym stopniu w Rezolucjach Rady Bezpieczeństwa ONZ w fazie pookupacyjnej: zob. Rezolucję Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1546 (paragraf 19 powyżej). To właśnie ze względu na suwerenność Iraku Zjednoczone Królestwo nie posiadało uprawnień do internowania lub pozbawiania wolności obywateli irackich na terytorium Iraku, za wyjątkiem przypadków wyraźnego upoważnienia przez Irak lub wynikających z innych Rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Rozporządzenie Nr 48 Tymczasowych Władz Koalicyjnych, przyjęte zgodnie z Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1483, zezwoliło na ustanowienie Wysokiego Trybunału Irackiego celem umożliwienia irackim organom wymiaru sprawiedliwości prowadzenia dochodzeń w sprawach obywateli irackich oskarżonych o zbrodnie wojenne w Iraku oraz przeprowadzanie wobec nich procesów sądowych. Po otrzymaniu informacji o dowodach przeciwko skarżącym władze irackie wyraziły chęć przeprowadzenia wobec nich dochodzenia i procesu sądowego. To właśnie z tego powodu wydano nakazy aresztu i to dlatego Wysoki Trybunał Iracki wielokrotnie żądał przekazania skarżących pod jego nadzór.

112. Zjednoczone Królestwo nie miało innej możliwości poza przekazaniem skarżących. Działało w obcym, suwerennym Państwie, które zażądało zwrotu skarżących. O północy 31 grudnia 2008 r. Zjednoczone Królestwo nie posiadałoby żadnych podstaw prawnych do zatrzymania skarżących oraz fizycznych możliwości ich dalszego zatrzymania bądź uniemożliwienia władzom irackim wstępu na teren bazy i przejęcia skarżących. Alternatywne rozwiązania byłyby równie niewykonalne.

Uwolnienie skarżących przez Zjednoczone Królestwo stanowiłoby naruszenie suwerenności Iraku i utrudniłoby władzom irackim wykonanie obowiązku wymierzenia sprawiedliwości za zarzucane im zbrodnie wojenne, wynikającego z prawa międzynarodowego. Osądzenie skarżących w Zjednoczonym Królestwie byłoby niemożliwe. Zjednoczone Królestwo nie mogło po prostu wydalić z Iraku dwóch obywateli tego kraju podejrzanych o popełnienie zbrodni wojennych na jego terenie. Wydalenie byłoby zależne od uzyskania zezwolenia ze strony Iraku. W innym przypadku stanowiłoby naruszenie jego suwerenności. Ekstradycja również wymagałaby zgody władz irackich. Z tych powodów sprawa ta wyraźnie różniła się od takich spraw jak *Soering* (op. cit.) czy *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (15 listopada 1996 r., Zbiór Orzeczeń 1996 V), w których środkiem odwoławczym, do którego uzyskania dążyła strona skarżąca, było pozostanie na terytorium Układającego się Państwa oraz w których ekstradycja lub deportacja strony skarżącej leżała w gestii Układającego się Państwa.

3. Strony trzecie

113. Komisja ds. Równości i Praw Człowieka wniosła, że w orzecznictwie Trybunału istnieje motyw dotyczący stosunku pomiędzy obowiązkami Państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego oraz obowiązkami o charakterze materialnym tego Państwa na podstawie Konwencji. Trybunał nie uznał ogólnie obowiązków o charakterze materialnym wynikających z Konwencji za podrzędne względem konkurencyjnych lub sprzecznych obowiązków na mocy prawa międzynarodowego. Podobne podejście zostało niedawno przyjęte przez Wielką Izbę Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Kadi i Al-Barakaat przeciwko Radzie Unii Europejskiej* (Sprawy połączone C-402/05 i C-415/05P).

114. Grupa interwenientów (zob. paragraf 6 powyżej) również twierdziła, że zgodnie z zasadami Konwencji oraz orzecznictwem i ogólnymi zasadami międzynarodowego prawa zwyczajowego ustanowionymi przez Konwencję Wiedeńską, Europejska Konwencja Praw Człowieka nie została uznana za ogólnie podrzędną względem innych międzynarodowych obowiązków prawnych, w tym traktatów dwustronnych. Głównymi czynnikami, które należy wziąć pod uwagę podczas rozpatrywania kwestii oczywistego konfliktu obowiązków, są: (1) forma rozważanego instrumentu prawnego; (2) stopień zgodności obowiązku potencjalnie stojącego w konflikcie z Konwencją; na przykład czy traktat przewidujący transfer kompetencji zapewnia równoważną ochronę w związku z prawami konwencyjnymi; oraz (3) charakter dotkniętych praw konwencyjnych. Konwencja jest wielostronnym traktatem zawierającym obowiązki dotyczące praw człowieka mające zastosowanie do wszystkich jego stron. Na Państwie zawierającym pozostające w

sprzeczności porozumienie z Państwem niezwiązanym Konwencją nadal ciąży obowiązek prawne wobec innych Państw-członków Konwencji. Orzecznictwo na tle Konwencji, zwłaszcza w sprawach dotyczących ekstradycji, potwierdza że inne traktaty nie są nadrzędne względem obowiązków wynikających z Konwencji. W serii spraw Trybunał rozważył traktaty przewidujące przekazanie kompetencji organizacjom międzynarodowym i uznał takie przekazanie za ogólnie dozwolone, o ile prawa konwencyjne pozostają chronione w sposób zapewniający co najmniej taką samą ochronę, jak ochrona zapewniana przez Konwencję. Interwenienci wnieśli, że podobne postanowienia powinny mieć zastosowanie do dalszych międzynarodowych obowiązków Układającego się Państwa, nałożonych poprzez traktat lub w inny sposób, określających wspólne działania i współpracę z innym Państwem, które wpływają na ochronę praw konwencyjnych w jurysdykcji Układającego się Państwa.

B. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

(a) Protokół Nr 13 do Konwencji a zniesienie kary śmierci

115. Za punkt wyjściowy Trybunał przyjmuje charakter prawa do niepodlegania karze śmierci. Egzekucja sądowa obejmuje umyślną i zamierzoną destrukcję osoby ludzkiej przez organy państwowe. Niezależnie od metody zakończenia życia wiąże się z pewnym bólem fizycznym. Ponadto posiadanie wcześniejszej wiedzy o egzekucji ze strony Państwa wiąże się z nieodłącznym intensywnym cierpieniem psychologicznym. Fakt, że nakładanie i stosowanie kary śmierci jest sprzeczne z podstawowymi prawami człowieka, został uznany przez Państwa-członków Rady Europy. W Preambule do Protokołu Nr 13, Układające się Państwa opisują się jako „przekonane, że prawo każdego do życia jest podstawową wartością w społeczeństwie demokratycznym i że zniesienie kary śmierci jest niezbędne dla ochrony tego prawa i pełnego uznania wrodzonej godności każdej z istot ludzkich”.

116. Sześćdziesiąt lat temu, gdy Konwencja była sporządzana, nie uważano, że kara śmierci narusza standardy międzynarodowe. Zawarto więc wyjątek do prawa do życia, tak aby art. 2 § 1 stanowił, że: „[n]ikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.” Jednakże zgodnie z treścią Sprawozdania Wyjaśniającego do Protokołu Nr 13, od tamtego czasu nastąpiła ewolucja w stronę całkowitego zniesienia kary śmierci zarówno *de facto*, jak również *de iure* w Państwach-członkach Rady Europy (zob. paragrafy 95 i 96 powyżej). Protokół Nr 6 do Konwencji znoszący karę śmierci, wyjąwszy w odniesieniu do „czynów popełnionych podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia

wojną”, został otwarty do podpisu dnia 28 kwietnia 1983 r. i wszedł w życie 1 marca 1985 r. Po otwarciu Protokołu Nr 6 do podpisu Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy ustanowiło praktykę, w świetle której zobowiązało Państwa dążące do wstąpienia do Rady Europy, by zobowiązały się wprowadzić natychmiastowe moratorium na egzekucje, usunęły karę śmierci z ustawodawstwa krajowego oraz podpisały i ratyfikowały Protokół Nr 6. Wszystkie Państwa-członkowie Rady Europy podpisały już Protokół Nr 6 i wszystkie oprócz Rosji go ratyfikowały.

117. W październiku 1997 r. szefowie Państw i Rządów Rady Europy wezwali do „uniwersalnego zniesienia kary śmierci” (zob. paragraf 95 powyżej). Rezolucja nr 2 uchwalona na Europejskiej Konferencji Ministerialnej w sprawie Praw Człowieka, która odbyła się 3-4 listopada 2000 r., wezwała Komitet Ministrów „do rozważenia możliwości uchwalenia nowego, dodatkowego protokołu do Konwencji, wyłączającego możliwość utrzymania kary śmierci w odniesieniu do czynów popełnionych podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną”. Protokół Nr 13, znoszący karę śmierci we wszelkich okolicznościach, został otwarty do podpisu w dniu 3 maja 2002 r. i wszedł w życie dnia 1 lipca 2003 r. W dniu przyjęcia niniejszego orzeczenia Protokół Nr 13 został ratyfikowany przez 42 Państwa-członków oraz podpisany, ale nie ratyfikowany przez kolejne trzy Państwa (Armenię, Łotwę i Polskę). Azerbejdżan i Rosja są jedynymi krajami, które nie podpisały Protokołu. Zjednoczone Królestwo podpisało Protokół dnia 3 maja 2002 r., ratyfikowało go dnia 10 października 2003 r. i wszedł on w życie w stosunku do tego Państwa dnia 1 lutego 2004 r.

118. Trybunał uznaje, że w odniesieniu do Państw podlegających pod Protokół Nr 13, prawo do niepodlegania karze śmierci wynikające z art. 1 tego Protokołu, które nie może zostać uchylone i ma zastosowanie we wszelkich okolicznościach, stanowi wraz z prawami zawartymi w art. 2 i 3 prawa podstawowe, obejmujące podstawowe wartości społeczeństw demokratycznych składających się na Radę Europy. Dlatego też postanowienia tego artykułu muszą być interpretowane ściśle (zob. na zasadzie *mutatis mutandis* sprawę *Soering*, op. cit., § 88; sprawę *McCann i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 27 września 1995 r., § 147, Seria A nr 324).

(b) Wpływ podpisania i ratyfikacji Protokołu Nr 13 na wykładnię art. 2 i 3 Konwencji

119. W sprawie *Öcalan* (op. cit.), Trybunał zbadał, czy praktyka Układających się Państw mogłaby być uznana za ustanawiającą porozumienie w sprawie uchylenia wyjątku zawartego w art. 2 § 1, zezwalającego na nałożenie kary śmierci w określonych okolicznościach. Odnosząc się do § 103 wyroku w sprawie *Soering* (op. cit.), Trybunał zauważył, że interpretacja art. 2 jako zezwalającego na nałożenie kary

śmierci uniemożliwiałyby interpretację art. 3 jako zabraniającego takiej kary, jako że unieważniłoby to wyraźną treść art. 2 § 1. W sprawie *Öcalan* Wielka Izba zgodziła się pod tym względem z Izbą, która orzekła, co następuje:

„... Trybunał pragnie przypomnieć, że musi mieć na uwadze specjalny charakter Konwencji jako traktatu o prawach człowieka oraz że nie może być ona interpretowana w próżni. Należy ją interpretować, w największym możliwym zakresie, zgodnie z innymi zasadami publicznego prawa międzynarodowego, którego stanowi część (zob. na zasadzie *mutatis mutandis* sprawę *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 35763/97, § 55 ETPC 2001-XI, oraz sprawę *Loizidou przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 18 grudnia 1996 r., *Zbiór Orzeczeń* 1996-VI, str. 2231, § 43). Trybunał musi jednak skupić swoją uwagę na kwestiach interpretacji i zastosowania postanowień Konwencji mających zastosowanie do obecnej sprawy.

... W sprawie *Soering* Trybunał uznał, że praktyka przyjęta w Państwach członkowskich mogłaby przyczynić się do zmiany treści Konwencji. W sprawie tej Trybunał uznał, że kolejna praktyka w krajowej polityce karnej w formie uogólnionego zniesienia kary śmierci mogłaby zostać uznana jako ustanowienie porozumienia Układających się Państw w kwestii uchylecia wyjątku określonego w art. 2 § 1, tym samym znosząc tekstowe ograniczenie zakresu rozwijające się interpretacji art. 3 (*ibid.*, s. 40-41, § 103). Stwierdzono jednak, że Protokół Nr 6 wskazywał, iż zamiarem Państw było przyjęcie zwyczajowej metody zmiany treści w celu wprowadzenia nowego obowiązku zniesienia kary śmierci w czasie pokoju oraz dokonanie tego za pomocą opcjonalnego instrumentu umożliwiającego każdemu Państwu wybranie terminu podjęcia takiego zobowiązania. W związku z powyższym Trybunał uznał, że art. 3 nie może być interpretowany jako powszechnie zabraniający stosowania kary śmierci (*ibid.*, s. 40-41, §§ 103-04).

... Skarżący nie zgadza się z podejściem Trybunału w sprawie *Soering*. Jego głównym stwierdzeniem było to, że argumentacja jest błędna ponieważ Protokół Nr 6 reprezentuje jedynie pojedyncze kryterium, według którego można ocenić Państwa oraz że dowody wskazują na to, iż Państwa członkowskie Rady Europy całkowicie zniosły karę śmierci, *de facto* lub *de iure*, w odniesieniu do wszystkich zbrodni i we wszelkich okolicznościach. Stwierdził, że na gruncie teorii prawa nie istnieją powody, by uznać, że Państwa nie powinny być w stanie znieść kary śmierci zarówno poprzez uchYLENIE prawa do powołania się na drugie zdanie art. 2 § 1 w swojej praktyce, jak również poprzez formalne uznanie tego procesu w drodze ratyfikacji Protokołu Nr 6.

... Trybunał pragnie przypomnieć, że Konwencja jest żywym instrumentem, który musi być interpretowany w świetle obecnych warunków oraz że coraz wyższe standardy wymagane w dziedzinie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności wiążą się z nieuchronnym wymogiem większej stanowczości w ocenie naruszeń podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych (zob. sprawę *Selmouni przeciwko Francji* [Wielka Izba], skarga nr 25803/94, § 101, ETPC 1999-V).

... Trybunał także przypomina, że przy ocenie, czy dane traktowanie lub karanie powinno być uznane za niehumanitarne albo poniżające w rozumieniu art. 3, nie może

nie brać pod uwagę zmian i powszechnie przyjętych standardów w polityce karnej Państw członkowskich Rady Europy w tym względzie (zob. sprawę *Soering*, op. cit., s. 40, § 102). Ponadto pojęcia niehumanitarnego i poniżającego traktowania oraz karanie znacznie ewoluowały od momentu wejścia w życie Konwencji w 1953 r., a zwłaszcza od orzeczenia Trybunału w sprawie *Soering* w 1989 r.

... Trybunał pragnie również zauważyć, że sytuacja prawna dotycząca kary śmierci uległa znacznej zmianie od momentu wydania orzeczenia w sprawie *Soering*. Zniesienie kary śmierci *de facto*, odnotowane w tej sprawie w 1989 r. w stosunku do dwudziestu dwóch Układających się Państw przełożyło się na zniesienie kary śmierci *de iure* w czterdziestu trzech z czterdziestu czterech Układających się Państw oraz na moratorium w państwie, które nie zniosło jeszcze tej kary, a mianowicie Rosji. To prawie całkowite zniesienie kary śmierci w czasie pokoju w Europie zostało odzwierciedlone przez podpisanie Protokołu Nr 6 przez wszystkie Układające się Państwa oraz jego ratyfikację przez czterdzieści jeden z tych Państw, a mianowicie wszystkie oprócz Turcji, Armenii i Rosji. Jest to również widoczne w polityce Rady Europy, która wymaga od nowych Państw członkowskich podjęcia zobowiązania do zniesienia kary śmierci jako warunek wstąpienia do tej organizacji. W wyniku tych zmian terytoria podlegające Państwom członkowskim Rady Europy stały się strefą wolną od kary śmierci.

... Taki zaznaczony rozwój mógłby być obecnie uznany za sygnalizujący zgodę Układających się Państw na uchylenie lub przynajmniej modyfikację drugiego zdania art. 2 § 1, w szczególności, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że wszystkie Układające się Państwa podpisały Protokół Nr 6 oraz że został on ratyfikowany przez czterdzieści jeden spośród tych Państw. Można kwestionować, czy konieczne jest czekanie na ratyfikację Protokołu Nr 6 przez trzy pozostałe Państwa, aby uznać, że wyjątek do kary śmierci zawarty w art. 2 § 1 uległ znacznej zmianie. Na tak jednolitym tle można powiedzieć, że kara śmierci w czasie pokoju stała się niedopuszczalną ... formą wymiaru kary, która nie jest już dozwolona w oparciu o art. 2”.

Dlatego też stwierdzając, że stosowanie kary śmierci stało się niedopuszczalną formą wymiaru kary, wyjąwszy czas wojny, w sprawie *Öcalan* Wielka Izba zbadała sytuację dotyczącą kary śmierci we wszelkich okolicznościach:

„164. Trybunał zauważa, że poprzez otwarcie Protokołu Nr 13 w sprawie zniesienia kary śmierci we wszelkich okolicznościach do podpisu, Układające się Państwa wybrały tradycyjną metodę zmiany treści Konwencji w dążeniu do wprowadzenia swoich polityk w sprawie zniesienia kary śmierci. W dniu wydania tego wyroku trzy Państwa członkowskie nie podpisały tego Protokołu, a szesnaście go nie ratyfikowało. Jednakże ostateczny krok w stronę całkowitego zniesienia kary śmierci - to jest zarówno w czasie pokoju, jak również wojny - może być postrzegany jako potwierdzenie tendencji abolicjonistycznej w praktyce Układających się Państw. Tendencja ta nie jest sprzeczna z podglądem, że art. 2 uległ zmianie w zakresie, w jakim zezwala na karę śmierci w czasie pokoju.

165. Obecnie, fakt istnienia dużej liczby Państw, które nie podpisały lub nie ratyfikowały Protokołu Nr 13, może uniemożliwić Trybunałowi stwierdzenie, że stosowanie kary śmierci jest postrzegane przez Układające się Państwa jako niehumanitarnie i poniżające traktowanie sprzeczne z postanowieniami art. 3 Konwencji, jako że postanowienie to nie może być w żaden sposób uchylone,

nawet w czasie wojny. Jednakże Wielka Izba zgadza się z Izbą, że Trybunał nie musi wydać żadnego stanowczego postanowienia w tych kwestiach, jako że z następujących powodów zastosowanie kary śmierci po nierzetelnym procesie sądowym byłoby sprzeczne z Konwencją, nawet w przypadku interpretacji art. 2 jako nadal zezwalającego na stosowanie kary śmierci.”

120. Można więc dojść do wniosku, że w sprawie *Öcalan* Wielka Izba nie wykluczyła, że art. 2 uległ już zmianie w zakresie usunięcia wyjątku zezwalającego na zastosowanie kary śmierci. Co więcej, od tamtego czasu sytuacja uległa zmianie. Wszystkie Państwa-członkowie, z wyjątkiem dwóch, podpisały Protokół Nr 13 oraz wszystkie, z wyjątkiem jedynie trzech Państw, które podpisały Protokół, ratyfikowały go. Liczby te w połączeniu z jednolitą praktyką Państw w przestrzeganiu moratorium na karę śmierci wskazują na zmianę treści art. 2, tak aby zabraniał stosowania kary śmierci we wszelkich okolicznościach. W związku z powyższym Trybunał nie uznaje, że treść drugiego zdania art. 2 § 1 nadal stanowi ograniczenie dla interpretacji słów „niehumanitarne lub poniżające traktowanie albo karanie” zawartych w art. 3 jako obejmujących karę śmierci (zob. sprawę *Soering*, op. cit., §§ 102-104).

121. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, aby art. 3 znalazł zastosowanie, niewłaściwe traktowanie musi osiągnąć minimalny stopień dotkliwości. Ocena wspomnianego minimum zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas poddawania danemu traktowaniu, jego konsekwencje (zarówno o charakterze fizycznym, jak i mentalnym) oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary. Trybunał uznał traktowanie za „niehumanitarne” między innymi, jeżeli dopuszczono się go z premedytacją, było stosowane nieprzerwanie przez kilka godzin i spowodowało rzeczywiste uszkodzenie ciała bądź dotkliwe cierpienie fizyczne lub psychiczne. Trybunał uznał traktowanie za „poniżające”, ponieważ wzbudzało w ofiarach uczucia strachu, cierpienia i niższości mogącego upokorzyć je i zdeprecjonować. Podczas rozważania, czy karanie albo traktowanie było „poniżające” w rozumieniu art. 3, Trybunał weźmie pod uwagę, czy jego celem było upokorzenie i zdeprecjonowanie danej osoby oraz, w zakresie dotyczącym konsekwencji, czy negatywnie wpłynęło ono na osobowość tej osoby w sposób niezgodny z art. 3. Jednakże brak takiego celu nie może definitywnie wykluczyć braku naruszenia art. 3. Aby karanie albo traktowanie związane z cierpieniem lub upokorzeniem zostało uznane za „niehumanitarne” lub „poniżające”, musi ono wykraczać poza nieodzowny element cierpienia lub upokorzenia związany z daną formą prawomocnego traktowania albo karania (zob. *A. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 3455/05, § 127, ETPC 2009-... oraz sprawę w niej przytoczone).

122. Art. 3, ustanawiający bezwzględny zakaz tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, wyraża jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych. Nie zawiera on wyjątków i nie

zezwała na odstępstwa na mocy art. 15, nawet w przypadku stanu wyjątkowego grożącego życiu narodu. Niezależnie od postępowania ofiary, w świetle bezwzględного zakazu tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania charakter jakiegokolwiek przestępstwa rzekomo popełnionego przez skarżącego jest nieistotny na potrzeby art. 3 (zob. sprawę *Saadi przeciwko Włochom* [Wielka Izba], skarga nr 37201/06, § 127, ETPC 2008).

(c) Odpowiedzialność Państwa na mocy Konwencji względem nałożenia i wykonania kary śmierci w innym Państwie

123. Trybunał pragnie przypomnieć, że wydalenie przez Układające się Państwo może skutkować wystąpieniem kwestii objętych art. 3, a co za tym idzie być podstawą odpowiedzialności tego Państwa na podstawie Konwencji w przypadkach, gdy spełnione zostały materialne przesłanki, aby uznać, iż po deportacji dana osoba narażona będzie na realne ryzyko traktowania sprzecznego z art. 3. W takim przypadku art. 3 zakłada obowiązek niedeportowania tej osoby do tego kraju (zob. sprawę *Saadi przeciwko Włochom*, op. cit., § 125). Podobnie, art. 2 Konwencji i art. 1 Protokołu Nr 13 zabraniają ekstradycji lub deportacji osób fizycznych do innego Państwa, jeżeli przedstawione zostały istotne podstawy, aby uznać, że po deportacji taka osoba narażona będzie na realne ryzyko poniesienia kary śmierci w tym Państwie (zob. sprawę *Hakizimana przeciwko Szwecji* (dec.), skarga nr 37913/05, 27 marca 2008 r.; oraz na zasadzie *mutatis mutandis* sprawę *Soering*, op. cit., § 111; sprawę *S.R. przeciwko Szwecji* (dec.), skarga nr 62806/00, 23 kwietnia 2002 r.; sprawę *Ismaili przeciwko Niemcom* (dec.), skarga nr 58128/00, 15 marca 2001 r.; sprawę *Bader i Kanbor*, op. cit., § 42; sprawę *Kabulov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 41015/04, § 99, 19 listopada 2009 r.).

124. W tego rodzaju sprawie Trybunał jest więc zobowiązany do przeprowadzenia oceny sytuacji w kraju przyjmującym w świetle wymogów wskazanych wyżej artykułów. Niemniej jednak nie może być mowy o orzekaniu lub ustanawianiu odpowiedzialności kraju przyjmującego, niezależnie od tego, czy ma to miejsce na mocy ogólnego prawa międzynarodowego, na mocy postanowień Konwencji lub na innej podstawie. W zakresie, w jakim odpowiedzialność na podstawie Konwencji jest ponoszona lub może być poniesiona, jest to odpowiedzialność ponoszona przez Układające się Państwo z tytułu podjęcia działań, które bezpośrednio skutkują narażeniem osoby fizycznej na ryzyko niewłaściwego traktowania sprzecznego z przepisami prawa (zob. sprawę *Saadi przeciwko Włochom*, op. cit., § 126).

125. Aby ustalić, czy istnieje ryzyko niewłaściwego traktowania, Trybunał musi zbadać przewidywalne konsekwencje wysłania skarżącego do Państwa przyjmującego, mając na uwadze ogólną sytuację w tym Państwie oraz osobiste okoliczności skarżącego (sprawa *Saadi przeciwko*

Włochom, § 130). Istnienie ryzyka musi zostać ocenione przede wszystkim w odniesieniu do stanu faktycznego, który był lub powinien być znany Układającemu się Państwu w momencie wydalenia (sprawa *Saadi przeciwko Włochom*, § 133). W przypadkach, gdy wydalenie lub przekazanie miało miejsce przed dniem zbadania sprawy przez Trybunał, nie wyklucza to możliwości uwzględnienia przez Trybunał informacji, które wyjdą na jaw w terminie późniejszym (zob. sprawę *Vilvarajah i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z dnia 30 października 1991 r., § 107(2), Seria A nr 215; sprawę *Mamatkulov i Askarov przeciwko Turcji* [Wielka Izba], skarga nr 46827/99 i 46951/99, § 69, ETPC 2005-I; oraz na zasadzie *mutatis mutandis* sprawę *A. i Inni*, op. cit., § 177).

(d) Zakres wpływu pozostających w sprzeczności zobowiązań międzynarodowych na odpowiedzialność wynikającą z Konwencji

126. Rząd stwierdził, że ciążył na nim obowiązek przekazania skarżących władzom irackim, wynikający z prawa międzynarodowego. W związku z powyższym Trybunał pragnie przypomnieć, że Konwencja musi być interpretowana w świetle zasad określonych w Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r., której art. 31 § 3, litera (c) stanowi, że należy wziąć pod uwagę „wszelkie właściwe zasady prawa międzynarodowego mające zastosowanie w stosunkach między stronami”. Ogólnie rzecz biorąc Trybunał pragnie przypomnieć, że zasady leżące u podstaw Konwencji nie mogą być interpretowane i stosowane w próżni. Konwencja powinna być interpretowana, w jak największym możliwym zakresie, zgodnie z innymi zasadami prawa międzynarodowego, którego stanowi część (zob. sprawę *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 35763/97, § 55, ETPC 2001-XI; sprawę *Banković i Inni przeciwko Belgii*, (dec.) [Wielka Izba], skarga nr 52207/99, § 55-57, ETPC 2001 XII). Trybunał od dawna uznawał także istotność współpracy międzynarodowej (zob. sprawę *Al-Adsani*, § 54 oraz sprawę *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi przeciwko Irlandii* [Wielka Izba], skarga nr 45036/98, § 150, ETPC 2005 V).

127. Trybunał musi także mieć na uwadze specjalny charakter Konwencji jako traktatu zapewniającego wspólne egzekwowanie praw człowieka i podstawowych wolności. Jego podejście musi kierować się tym, że przedmiot i cel Konwencji, jako instrumentu chroniącego pojedyncze osoby ludzkie, wymagają interpretacji i stosowania jej postanowień w sposób zapewniający praktyczność i skuteczność zawartych w niej gwarancji. (zob. m.in. sprawy *Soering*, op. cit., § 87; *Loizidou przeciwko Turcji* (zarzuty wstępne), op. cit., § 72; sprawę *McCann i inni*, op. cit., § 146).

128. Zostało przyjęte, że Układająca się Strona jest odpowiedzialna na mocy postanowień art. 1 Konwencji za wszystkie działania i zaniechania podlegających jej organów, niezależnie od tego, czy badane działanie lub

zaniechanie wynikało z przepisów prawa krajowego lub konieczności wypełnienia obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego. Art. 1 nie rozróżnia, co do rodzaju przedmiotowej zasady lub przedmiotowego środka oraz nie wyłącza żadnej części „jurysdykcji” Układającej się Strony spod kontroli na mocy przepisów Konwencji (sprawa *Bosphorus*, op. cit., § 153). Państwo jest uważane za ponoszące odpowiedzialność na mocy postanowień Konwencji w stosunku do zobowiązań traktatowych powstałych po wejściu w życie Konwencji (zob. sprawę *Bosphorus*, op. cit., § 154 oraz sprawy w niej przytoczone). Dla przykładu w sprawie *Soering* (op. cit.), uznano że obowiązek wynikający z postanowień art. 3 Konwencji, by nie przekazywać oskarżonego na rzecz innego Państwa w przypadku, gdy istnieją istotne podstawy, aby uznać, że zostałby on narażony na ryzyko tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, jest nadrzędny wobec obowiązków Zjednoczonego Królestwa wynikających z zawartego przez nie w 1972 r. Traktatu ekstradycyjnego ze Stanami Zjednoczonymi.

2. Zastosowanie powyższych zasad do obecnej sprawy

129. Trybunał przypomina, że pierwszy skarżący został aresztowany przez żołnierzy z kontyngentu Zjednoczonego Królestwa, stanowiącego część Wielonarodowych Sił Zbrojnych, w dniu 30 kwietnia 2003 r., drugi zaś skarżący dnia 21 listopada 2003 r. Byli oni przetrzymywani w ośrodku zatrzymań zarządzanym przez Zjednoczone Królestwo jako osoby internowane w związku z kwestiami bezpieczeństwa. Jednakże od wczesnego etapu internowania skarżących, władze brytyjskie prowadziły dochodzenie w sprawie ich udziału w morderstwach sierżanta sztabowego Cullingwortha i sapera Allsoppa (zob. paragrafy 40-43 powyżej).

130. Okupacja Iraku zakończyła się 28 czerwca 2004 r. W kwietniu 2004 r. do irackiego kodeksu karnego ponownie wprowadzono karę śmierci w stosunku do pewnych przestępstw, w tym również do morderstwa (zob. paragraf 23 powyżej).

131. Dnia 16 grudnia 2005 r. władze Zjednoczonego Królestwa przekazały sprawy skarżących irackim sądom karnym (zob. paragraf 45 powyżej). Dnia 18 maja 2006 r. Sąd Karny w Basrze wydał zarządzenie upoważniające ich dalsze zatrzymanie przez siły Zjednoczonego Królestwa, a dnia 21 maja 2006 r. władze Zjednoczonego Królestwa zdecydowały się przeklasyfikować skarżących jako „więźniów karnych” (zob. paragraf 46 powyżej). Od 27 grudnia 2007 r. Wysoki Trybunał Iracki żądał przekazania skarżących pod jego nadzór w celu przeprowadzenia procesu sądowego w odniesieniu do zarzutów, za które groziła kara śmierci (zob. paragraf 48 powyżej). Dnia 31 grudnia 2008 r. władze Zjednoczonego Królestwa fizycznie przekazały skarżących pod nadzór irackiej policji (zob. paragraf 80 powyżej).

132. Proces sądowy skarżących przed Wysokim Trybunałem Irackim rozpoczął się 11 maja 2009 r. Wstępnie zostali oni oskarżeni o zabójstwo dwóch żołnierzy brytyjskich, którzy wyraźnie się poddali. Przestępstwo, za które maksymalnym wymiarem kary jest kara śmierci. 21 lipca 2009 r. po zakończeniu postępowania dowodowego wycofano wstępne oskarżenia przeciwko skarżącym, za które groziła kara śmierci, i zamieniono je na oskarżenia o przestępstwo niezagrożone karą śmierci. Tydzień później dodano dodatkowe oskarżenie, które na mocy prawa mogło grozić karą śmierci. W styczniu 2010 r. Sąd Kasacyjny podjął decyzję, aby przekazać sprawę w celu ponownego dochodzenia i rozpatrzenia (zob. paragrafy 82-89 powyżej).

133. Trybunał pragnie zauważyć, że Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny tuż przed fizycznym przekazaniem skarżących uznały, że przedstawiono istotne podstawy, aby uznać, iż istnieje realne ryzyko, że skarżący zostaną skazani na karę śmierci i poddani egzekucji (zob. paragraf 60 i 70 powyżej). Dochodząc do tego wniosku, sądy krajowe wzięły pod uwagę fakt, że za przestępstwa zarzucone skarżącym groziła kara śmierci; że istniały wyraźne dowody, iż osoby skazane za takie przestępstwa w praktyce ponosiły karę śmierci; że władze irackie nie złożyły żadnych gwarancji, co do nienałożenia kary śmierci, oraz że inne czynniki, na które powoływał się Rząd, takie jak pismo od rodziny jednej z ofiar proszące o łagodny wymiar kary, nie były wystarczająco przekonujące oraz pewne, by wyeliminować ryzyko.

134. Po zbadaniu dowodów Trybunał nie widzi powodu, by poddawać ustalenia sądów krajowych w tym względzie w wątpliwość. Ponadto uznaje, że pomimo dodatkowego pisma złożonego przez Rząd Zjednoczonego Królestwa do Wysokiego Trybunału Irackiego w lipcu 2009 r., informującego Wysoki Trybunał Iracki, że rodzina drugiego zamordowanego żołnierza nie dąży do nałożenia na skarżących kary śmierci (zob. paragraf 86 powyżej), władze irackie nadal nie udzieliły wiążącej obietnicy niezastosowania kary śmierci. Sprawa skarżących została niedawno przekazana w celu ponownego dochodzenia i rozpatrzenia, w związku z czym niemożliwe jest przewidzenie wyniku tego procesu. W tych okolicznościach Trybunał nie uznaje, aby ryzyko poddania skarżących egzekucji zostało całkowicie rozwiązane.

135. Ponadto Trybunał uznaje, że ze względu na charakter materiałów dowodowych i zarzutów przeciwko skarżącym, od kwietnia 2004 r., gdy w Iraku ponownie wprowadzono karę śmierci, istniały istotne podstawy, aby uznać, iż skarżący ponieśliby ryzyko kary śmierci w przypadku ich osądzenia i skazania przez sąd iracki. Sprawozdanie ze spotkania Okręgowej Komisji ds. Nadzoru Internowania (DIRC) z 27 lipca 2004 r. odnotowuje, że Sekretarz Stanu Zjednoczonego Królestwa już na tym etapie obawiał się zastosowania kary śmierci (zob. paragraf 44 powyżej). Podobne

wyrazy obawy zostały zarejestrowane w sprawozdaniach z 31 sierpnia 2004 r. oraz 31 stycznia i 3 maja 2005 r.

136. Skarżący musieli być świadomi tego ryzyka. Trybunał stwierdza, że co najmniej od maja 2006 r., gdy irackie sądy karne objęły jurysdykcję nad ich sprawami, skarżący podlegali uzasadnionej obawie egzekucji. Uzasadnione jest więc założenie, że obawa ta wywołała intensywne cierpienie psychologiczne skarżących. Musiało ono trwać przez cały okres składania odwołań do sądów irackich przeciwko przekazaniu ich spraw do Wysokiego Trybunału Irackiego (zob. paragraf 47 powyżej) oraz odmowie angielskich sądów krajowych w kwestii zapobiegnięcia ich fizycznego przekazania na rzecz władz irackich. Cierpienie to niewątpliwie nasiliło się około 31 grudnia 2008 r., gdy ryzyko nabrało bardziej realnych kształtów i doszło do przekazania skarżących, i trwa po dzień dzisiejszy.

137. Protokół Nr 13 wszedł w życie w stosunku do Zjednoczonego Królestwa dnia 1 lutego 2004 r. Trybunał uznaje, że najpóźniej od tego terminu obowiązki Państwa pozwanego na mocy postanowień art. 2 Konwencji i art. 1 Protokołu Nr 13 zobowiązywały to Państwo, by nie zawierało żadnych porozumień lub umów, które angażowałyby je w zatrzymanie osób fizycznych w celu przekazania ich do osądzenia pod zarzutem przestępstwa grożącego poniesieniem kary śmierci lub w inny sposób narażenia osób fizycznych podlegających pod jego jurysdykcję na realne ryzyko skazania na karę śmierci oraz ryzyko egzekucji. Ponadto Trybunał uznaje, że uzasadniona obawa egzekucji przez władze irackie, odczuwana przez skarżących w okresie pomiędzy majem 2006 r. a lipcem 2009 r., musiała wiązać się ze znacznym cierpieniem psychicznym, oraz że poddanie ich takiemu cierpieniu stanowiło nieludzkie traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji.

138. Rząd stwierdził, że zgodnie z dobrze ugruntowanymi zasadami prawa międzynarodowego nie miał innego wyboru niż poszanowanie suwerenności Iraku i przekazanie skarżących, będących obywatelami Iraku znajdujących się na terytorium tego kraju, pod jurysdykcję sądów irackich, gdy zostało to przez nie zażądane. W tej kwestii Trybunał odnosi się do swojego orzecznictwa, streszczonego w paragrafach 126-128 powyżej, które stanowi, że Układające się Państwo nie może zawrzeć umowy z innym Państwem w przypadku, gdy taka umowa stoi w sprzeczności z jego obowiązkami wynikającymi z postanowień Konwencji. Zasada ta ma tym bardziej zastosowanie do obecnej sprawy, gdy weźmie się pod uwagę bezwzględny i fundamentalny charakter prawa do niepodlegania karze śmierci oraz ryzyko poważnej i nieodwracalnej szkody, jakiemu poddani byli skarżący.

139. Sądy krajowe uznały się za zobowiązane na mocy zasad prawa międzynarodowego dotyczących „azyłu dyplomatycznego”, zastosowanego przez Sąd Apelacyjny w sprawie *R(B)* (zob. paragraf 58, 72 i 94 powyżej), by stwierdzić, że obowiązek udzielenia eksterytorialnie azyłu mógł mieć

zastosowanie jedynie w przypadku, gdy istniały wyraźne dowody, iż Państwo terytorialne zamierzało poddać osoby fizyczne traktowaniu stanowiącemu zbrodnię przeciwko ludzkości. Ogólne zbadanie przez Trybunał zasad „azylu dyplomatycznego” lub ustalenie kiedy, o ile kiedykolwiek, przekazanie osób fizycznych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub konsularnych Układającego się Państwa mogłoby stanowić naruszenie Konwencji, nie jest konieczne na potrzeby niniejszego wyroku. Trybunał pragnie jedynie zasygnalizować, że w decyzji o dopuszczalności w sprawie *W.M. przeciwko Danii*(skarga nr 17932/90, decyzja Komisji z dnia 14 października 1992 r., *Zbiór Orzeczeń* nr 73, s. 193), wydaje się, pomimo braku szczegółowej argumentacji, że Komisja zakładała, iż zasada ustanowiona w sprawie *Soering* przeciwko odesłaniu (*refoulement*) ma zastosowanie w przypadku, gdy osoba fizyczna dąży do uzyskania azylu w ambasadzie Układającego się Państwa i został on jej odmówiony.

140. W każdym razie Trybunał uznaje, że stan faktyczny obecnej sprawy umożliwia wyraźne rozróżnienie jej od sytuacji „azylu dyplomatycznego” z następujących powodów. Placówki dyplomatyczne i konsularne posiadają konkretny status wynikający z prawa międzynarodowego. Gdy Państwo ustanawia misję dyplomatyczną, zgadza się przestrzegać praw Państwa terytorialnego oraz nie ingerować w jego sprawy wewnętrzne (Konwencja Wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, art. 41 § 1: zob. paragraf 93 powyżej); stanowi to jeden z warunków, na których Państwo terytorialne zgadza się na ustanowienie takiej misji. Dlatego też, gdy osoba fizyczna dąży do uzyskania azylu w ambasadzie obowiązki Państwa wysyłającego wobec Państwa terytorialnego są znane i mają zastosowanie *ab initio* (pomimo innych, pozostających w kolizji obowiązków, takich jak te wynikające z Konwencji). Z kolei w obecnej sprawie skarżący nie dążyli do uzyskania azylu u władz Zjednoczonego Królestwa; zamiast tego po wkroczeniu do Iraku siły zbrojne pozwanego Państwa podjęły aktywne działania, by skarżący znaleźli się pod jurysdykcją Zjednoczonego Królestwa poprzez aresztowanie ich i zatrzymanie w brytyjskich ośrodkach zatrzymań (zob. sprawę *Al-Saadoon i Mufdhi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (dec.), skarga nr 61498/08, §§ 84-89, 30 czerwca 2009 r.). W takich okolicznościach Trybunał uznaje, że Państwo pozwane było w pierwszej kolejności zobowiązane zapewnić, aby areszt i zatrzymanie skarżących nie zakończyło się w sposób naruszający ich prawa na mocy art. 2 i 3 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13.

141. W każdym razie Rząd nie przedstawił wystarczających dowodów, aby przekonać Trybunał, że potrzeba ochrony praw skarżących wynikających z art. 2 i 3 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13 nieuchronnie wymagała podjęcia działań naruszających suwerenność Iraku. Materiał dowodowy przedłożony Trybunałowi wskazuje, że pomimo uwag wyrażonych na szczecelu ministerialnym w lipcu 2004 r., dotyczących

ryzyka nałożenia kary śmierci w przypadku osądzenia skarżących przez sądy irackie (zob. paragraf 44 powyżej), nie podjęto żadnych prób negocjacji z władzami irackimi w celu zapobiegnięcia zastosowania takiej kary. Zgodnie z materiałem dowodowym złożonym przez p. Watkinsa przed Sądem Okręgowym i Sądem Apelacyjnym (zob. paragraf 56 i 66 powyżej), pod koniec 2008 r. Rząd Zjednoczonego Królestwa orzekł, że samo zgłoszenie Rządowi Iraku możliwości przeniesienia skarżących do Zjednoczonego Królestwa lub dalszego ich zatrzymania w Iraku po 31 grudnia 2008 r. nie było politycznie możliwe. Jednakże ze sprawozdania ze spotkania DIRC z dnia 28 września 2004 r. wynika, że prokuratura iracka wstępnie nie wykazywała zapału do rozpatrzenia tej sprawy ze względu na jej „tak dużą głośność” (zob. paragraf 44 powyżej). Mogło to stanowić okazję do uzyskania zgody Rządu Iraku na alternatywne porozumienie obejmujące takie rozwiązania, jak, na przykład, osądzenie skarżących przez sąd Zjednoczonego Królestwa w Iraku lub w Zjednoczonym Królestwie. Wygląda na to, że nie dążono do uzyskania takiego rozwiązania.

142. Ponadto Rząd uznaje, że w trakcie negocjowania Memorandum o Porozumieniu pomiędzy Zjednoczonym Królestwem a Irakiem z listopada 2004 r., czy też w dowolnym innym momencie, nie podjęto żadnych prób dążenia do uzyskania od władz irackich ogólnej gwarancji, że w świetle obowiązków ciążących na Zjednoczonym Królestwie na mocy Konwencji i Protokołu Nr 13 żadna osoba fizyczna przekazana spod fizycznego nadzoru Sił Zbrojnych Zjednoczonego Królestwa nie zostanie poddana karze śmierci. Rząd nie utrzymuje również, aby przed podjęciem decyzji przekazania spraw skarżących do sądów irackich składał jakiekolwiek wnioski do władz irackich o wydanie wiążącej gwarancji, że w przypadku przekazania spraw skarżący nie będą zagrożeni poniesieniem kary śmierci. Wygląda na to, że pierwsze działania w sprawie dążenia do uzyskania łagodniejszego wymiaru kary w jego imieniu zostały podjęte dopiero po złożeniu przez skarżących wniosku o sądową kontrolę przed Sądem Okręgowym. Jednakże według ustaleń sądów krajowych nie uzyskano wiążącej gwarancji.

143. Podsumowując Trybunał uznaje, że ze względu na nieuzyskanie takiej wiążącej gwarancji przekazanie spraw skarżących na rzecz sądów irackich i fizyczne przekazanie skarżących władzom irackim nie brało pod uwagę obowiązków Zjednoczonego Królestwa wynikających z art. 2 i 3 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13, jako że przez cały przedmiotowy okres istniały istotne podstawy, aby uznać, iż skarżący ponieśli realne ryzyko skazania na karę śmierci i egzekucji.

144. Wynik sprawy skarżących przed Wielkim Trybunałem Irackim jest obecnie niepewny. Podczas gdy skarżący pozostają w realnym zagrożeniu egzekucją ze względu na przekazanie ich sprawy w celu jej ponownego zbadania, obecnie nie można przewidzieć, czy ich sprawa zostanie ponownie rozpatrzona w związku z oskarżeniem, za które grozi kara śmierci

czy też zostaną oni uznani za winnych, skazani na śmierć i poddani egzekucji. Jednakże niezależnie od ostatecznego wyniku jest to sprawa, w której ze względu na działania i zaniechania władz Zjednoczonego Królestwa, skarżący pozostają w obawie egzekucji ze strony władz irackich co najmniej od maja 2006 r. Trybunał uznał powyżej, że spowodowanie takiego rodzaju i stopnia cierpienia psychologicznego skarżących stanowiło nieludzkie traktowanie. W rezultacie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji.

145. W tych okolicznościach oraz w świetle powyższych ustaleń Trybunał nie uznaje za konieczne ustalenia, czy naruszone zostały także prawa skarżących wynikające z art. 2 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13.

II. ZARZUT NARUSZENIA ART. 6 KONWENCJI

146. Skarżący stwierdzili, że w momencie przekazania ich pod nadzór władz irackich istniały istotne podstawy, aby uznać, iż ponoszą realne ryzyko nierzetelnego procesu sądowego przed Wysokim Trybunałem Irackim w naruszeniu ich praw wynikających z art. 6 § 1 Konwencji, który stanowi, że:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy ... przez sąd ... przy rozstrzyganiu o ... wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej.”

Rząd zaprzeczył, aby istniało jakiekolwiek ryzyko nierzetelnego procesu sądowego.

A. Oświadczenia stron

147. Skarżący stwierdzili, że rzetelność procesów sądowych przed Wysokim Trybunałem Irackim była przedmiotem nieustannej i szerokiej krytyki ze strony wielu organizacji pozarządowych i organów międzynarodowych, skupiającej się zarówno na braku niezależności Wysokiego Trybunału Irackiego, jak również na jego ogólnej zdolności przeprowadzenia procesu sądowego, spełniającego nawet te z najbardziej podstawowych wymogów międzynarodowych. Powołali się oni na sprawozdania przygotowane przez Międzynarodowe Centrum Sprawiedliwości Okresu Przejściowego [*International Center for Transitional Justice*] („Sprawa Dujail: Metoda Prób i Błędów?” [*Dujail: Trial and Error?*] (listopad 2006); Grupę Roboczą ds. Arbitralnych Zatrzymań działającą przy Radzie Praw Człowieka ONZ (Opinia nr 31/2006 dotycząca procesu sądowego i zatrzymania Saddama Husseina); organizację Human Rights Watch („Zatruty kielich: Notatka informacyjna organizacji Human Rights Watch na temat decyzji Wysokiego Trybunału

Irackiego w sprawie Dujail” [*The Poisoned Chalice: A Human Rights Watch Briefing Paper on the Decision of the Iraqi High Tribunal in the Dujail Case*] (czerwiec 2007 r.)); oraz zeznania ich biegłych, którzy prezentowali materiały dowodowe przed sądami krajowymi (zob. paragraf 59 powyżej). W odniesieniu do tych sprawozdań skarżący stwierdzili w szczególności, że pracownicy Wysokiego Trybunału Irackiego oraz świadkowie pojawiający się przed tym Trybunałem byli narażeni na znaczne zagrożenie bezpieczeństwa, w tym na ryzyko zabójstwa, oraz że oskarżeni byli pozbawieni skutecznej reprezentacji ze względu na ryzyko, na jakie narażeni byli radcy prawni. Skarżący stwierdzili, że w Iraku nie istniała tradycja niezależności wymiaru sprawiedliwości oraz że sędziowie Wysokiego Trybunału Irackiego znajdowali się pod wpływem stałych ingerencji politycznych. Te nieprawidłowości wyjaśniały około 80% poziom skazań osób oskarżonych, sądzonych przed Wysokim Trybunałem Irackim.

148. Rząd stwierdził, że nie istniało ryzyko, iż skarżącym w sposób rażący mogła zostać odmówiona ochrona prawna, jako że Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny podjęły poprawną decyzję na podstawie obszernych i najnowszych dowodów, jakie zostały im przedstawione.

B. Ocena Trybunału

149. W sprawie *Mamatkulov i Askarov* (op. cit., §§ 90 i 91), Wielka Izba potwierdziła zasadę ustanowioną po raz pierwszy w sprawie *Soering* (op. cit., § 113), zgodnie z którą, wyjątkowo decyzja o ekstradycji może podnosić kwestie wymagające oceny zgodnie z postanowieniami art. 6 w okolicznościach, gdy oskarżonemu rażąco odmówiono rzetelnego procesu sądowego w Państwie wnioskodawcy lub gdy istniała możliwość takiej odmowy. Tak jak w przypadkach podlegających postanowieniom art. 3 Trybunał uznaje, że w przypadku gdy doszło już do wydalenia, istnienie ryzyka rażącego naruszenia postanowień art. 6 musi zostać w pierwszej kolejności ocenione w odniesieniu do stanu faktycznego, który był znany lub winien być znany Układającemu się Państwu w momencie wydalenia, co jednak nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał uwzględnił informacje, które wyszły na jaw w terminie późniejszym (zob. paragraf 125 powyżej).

150. Jednakże w obecnej sprawie Trybunał uznaje ustalenia sądów krajowych, że w momencie przekazania ryzyko poddania skarżących rażąco nierzetelnemu procesowi sądowemu przed Wysokim Trybunałem Irackim nie zostało stwierdzone. Obecnie, gdy odbył się już proces sądowy, przed Trybunałem nie przedstawione zostały żadne dowody wzbudzające wątpliwości względem tej oceny. Z związku z powyższym Trybunał nie stwierdza naruszenia art. 6 Konwencji.

III. ZARZUT NARUSZENIA ART. 13 ORAZ 34 KONWENCJI

151. Skarżący stwierdzili, że ich fizyczne przekazanie władzom irackim, w naruszeniu wskazania Trybunału na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału, spowodowało naruszenie art. 34 Konwencji, który stanowi, co następuje:

„Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej Protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa.”

Co więcej, jako że w momencie przekazania skarżących Izba Lordów nie miała możliwości rozpoznania ich odwołania, przekazanie to naruszyło także ich prawo do skutecznego, krajowego środka odwoławczego, w naruszeniu Artykułu 13 Konwencji, który stanowi, co następuje:

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

Rząd odrzucił tę argumentację.

A. Oświadczenia stron

1. Skarżący

152. Skarżący zgłosili, że konsekwencje przekazania ich władzom irackim z naruszeniem wskazania na podstawie art. 39 Regulaminu nie mogłyby być poważniejsze, zarówno w stosunku do ich prawa do złożenia skargi indywidualnej, jak również prawa do skutecznego środka odwoławczego. Zarówno wyrok Trybunału w sprawie *Paladi przeciwko Mołdawii* (z 10 marca 2009 r. [Wielka Izba], skarga nr 39806/05, § 92), jak również wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *LaGrand* (wyrok z dnia 27 czerwca 2001 r., Sprawozdania Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 2001 r.) na których opierał się Rząd, wyraźnie przesądzały, że obowiązkiem Państwa było podjęcie rozsądnych działań w celu wypełnienia środków tymczasowych. Niemniej jednak Rząd przyznał, że na żadnym etapie nie podjął kontaktu z władzami irackimi w celu zbadania możliwości zatrzymania skarżących w ośrodku zatrzymań Zjednoczonego Królestwa w Basrze na okres kilku tygodni lub miesięcy, konieczny do rozpatrzenia kwestii prawnych. Ponadto

Rząd nie poinformował Trybunału lub przedstawicieli skarżących o poranku dnia 31 grudnia 2008 r., że nie zamierza wykonać zalecenia wydanego na podstawie art. 39. Trybunał został poinformowany dopiero, gdy doszło już do przekazania skarżących.

153. Skarżący stwierdzili, że Rząd był w pełni świadomy tego, iż Izba Lordów nie prowadziła działalności w okresie świątecznym i wnioszek o przyznanie prawa do odwołania oraz zastosowanie środków tymczasowych mógł zostać złożony najwcześniej 12 stycznia 2009 r. Przekazując skarżących przed tą datą Rząd wiedział, że ich prawo do uzyskania takiego prawa do odwołania, a co za tym idzie skutecznego środka odwoławczego, zostałyby zniweczone.

2. Rząd

154. W sprawie *Paladi* (op. cit.), Trybunał uznał, że to w gestii Rządu leżało udowodnienie istnienia obiektywnej przeszkody, która uniemożliwiła im zastosowanie środka tymczasowego wskazanego na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału. Zdaniem Rządu kwestia, czy istniała obiektywna przeszkoda, musi być każdorazowo oceniona w odniesieniu do stanu faktycznego i prawnego. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konwencja musi być interpretowana w świetle innych zasad prawa międzynarodowego oraz zgodnie z tymi zasadami. Miało to również zastosowanie przy interpretacji art. 34 [Konwencji] i art. 39 [Regulaminu Trybunału]. Spora część argumentacji leżącej u podstaw decyzji Trybunału w sprawie *Mamatkulov i Askarov* (op. cit.), dotyczącej wiążącego charakteru wskazań na podstawie art. 39, była oparta na uwzględnieniu innych zasad prawa międzynarodowego, w tym wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *LaGrand* (op. cit.). W wyroku w sprawie *LaGrand*, w cytacie przytoczonym przez Trybunał w sprawie *Paladi*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości zaznaczył, że orzeczenie środków tymczasowych „nie wymagało od Stanów Zjednoczonych wykonania uprawnień, których nie posiadali”, chociaż nałożyło na nie obowiązek podjęcia wszelkich dostępnych im środków celem zapewnienia, aby Walter LaGrand nie został poddany egzekucji do czasu zakończenia postępowań.

155. W obecnej sprawie nie należy interpretować zalecenia wydanego na podstawie art. 39 jako wymagające od Układającego się Państwa wykonania uprawnień, których nie posiada, w tym w szczególności dalszego zatrzymania skarżących po północy dnia 31 grudnia 2008 r. Zalecenie wydane na podstawie art. 39 nie mogło zobowiązać Układającego się Państwa do naruszenia prawa i suwerenności Państwa nie będącego stroną Konwencji. Była to rzeczywiście wyjątkowa sprawa. Jeżeli stosowne ustawy rzeczywiście podlegały jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa, sprawa ta była z definicji „wyjątkowa” pod względem eksterytorialnego

zastosowania Konwencji (zob. sprawę *Banković*, op. cit., § 74). Ponadto wyjątkowy charakter sprawy wynikał bezpośrednio z faktu, że Zjednoczone Królestwo działało lub było zmuszone do działania poza własnym terytorium. Układające się Państwo nie mogło w pełni dostosować się do zalecenia wydanego na podstawie art. 39, ponieważ znajdowało się na terytorium innego Państwa. Rząd był dumny z długiej tradycji współpracy z Trybunałem i stosowania się do poprzednich zaleceń wydanych na podstawie art. 39. W rozpatrywanej sprawie nie zastosował się do zalecenia wyłącznie dlatego, że istniała obiektywna przeszkoda uniemożliwiająca jego zastosowanie.

156. Rząd odrzucił, jako nieistotne dla sprawy, oświadczenia stron trzecich stwierdzające, że obowiązek zastosowania się do zalecenia wydanego na podstawie art. 39 nie został zniesiony przez fakt istnienia innego, pozostającego w sprzeczności, obowiązku międzynarodowego (zob. paragraf 158-159 poniżej). Obecna sprawa nie obejmowała sprzecznych obowiązków, w ramach których Państwo mogło wybrać działanie zgodnie z traktatem A lub traktatem B. Interwenienci nie odnieśli się do kwestii, że Rząd nie mógł wykonać zalecenia wydanego na podstawie art. 39; nie posiadał stosownych uprawnień ani swobody działania. Skarżący zarzucali, że Rząd mógł dołożyć większych starań, jednak oznaczałoby to zignorowanie niezwyklej wrażliwości ważnych i pilnych negocjacji odbywających się w tamtym czasie w Iraku (zob. paragrafy 55 i 66 powyżej).

157. Zdaniem Rządu skarga w oparciu o art. 13 jest bezzasadna, jako że do 9 lutego 2009 r. skarżący nie dążyli do uzyskania prawa do złożenia odwołania do Izby Lordów. W momencie przekazania nie toczyły się żadne postępowania krajowe.

3. Strony trzecie

158. Komisja ds. Równości i Praw Człowieka stwierdziła, że nie istnieje uzasadniony wyjątek od zasady wyrażonej w sprawie *Mamatkulov i Askarov* (op. cit.), zgodnie z którą, niedopełnienie przez Państwo obowiązku zastosowania środka tymczasowego stanowi naruszenie postanowień art. 34 w przypadku, gdy takie niedopełnienie wynika z obowiązku na mocy prawa międzynarodowego (zakładając, że obowiązek ten został zidentyfikowany i istniał). Brak takiego wyjątku wynika z orzecznictwa Trybunału odnoszącego się do konfliktów pomiędzy obowiązkami wynikającymi z prawa międzynarodowego a obowiązkami o charakterze materialnym na podstawie Konwencji oraz z argumentacji stojącej za zasadą określoną w sprawie *Mamatkulov i Askarov*, tzn. konieczności ochrony praktycznej efektywności systemu Konwencyjnego w stosunku do indywidualnych skarżących.

159. Grupa interwenientów (zob. paragraf 6 powyżej) argumentowała, że biorąc pod uwagę cel i znaczenie środków tymczasowych dla ochrony

praw konwencyjnych, należy ściśle i spójnie stosować obowiązek przestrzegania tych środków wynikający z art. 34. Państwo musi podjąć wszelkie dostępne mu środki, aby spełnić ten obowiązek, a decydując, czy i w jakim zakresie zastosować się do środków tymczasowych, nie może zastąpić [swym orzeczeniem] orzeczenia wydanego przez Trybunał. Orzeczenia w sprawie *Soering* oraz *Mamatkulov i Askarov* pokazały, że istnienie konfliktu obowiązków międzynarodowych nie zezwala na zignorowanie środków tymczasowych.

B. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

160. Środki tymczasowe na podstawie art. 39 Regulaminu Trybunału są zalecane wyłącznie w niektórych dziedzinach. W praktyce Trybunał wyda takie zalecenie jedynie, gdy istnieje bezpośrednie ryzyko wystąpienia niemożliwej do naprawienia szkody. O ile Konwencja nie zawiera konkretnego postanowienia dotyczącego obszarów, w których zastosowanie ma art. 39, wnioski o jego zastosowanie zazwyczaj dotyczą prawa do życia (art. 2), prawa do niepodlegania torturom lub niehumanicznemu traktowaniu (art. 3) oraz, w wyjątkowych przypadkach, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8) lub innych praw gwarantowanych przez Konwencję (zob. sprawę *Mamatkulov i Askarov*, op. cit., § 104). W systemie konwencyjnym środki tymczasowe odgrywają kluczową rolę dla unikania sytuacji nieodwracalnych, które uniemożliwiłyby Trybunałowi właściwe rozpatrzenie skargi oraz, gdzie jest to wskazane, zapewnienie skarżącemu praktycznej i skutecznej ochrony praw konwencyjnych. Zgodnie z powyższym w takich warunkach niedopełnienie przez Państwo obowiązku zastosowania środków tymczasowych podważy skuteczność prawa do skargi, gwarantowanego na mocy art. 34, oraz formalne zobowiązanie się Państwa w art. 1 do ochrony praw i wolności określonych w Konwencji (sprawa *Mamatkulov i Askarov*, op. cit., § 125).

161. Naruszenie art. 34 nastąpi wtedy, gdy władze Układającego się Państwa nie podejmą wszystkich kroków, które rozsądnie mogły być podjąć w celu zastosowania się do tymczasowych środków zalecanych przez Trybunał (sprawa *Paladi*, op. cit., § 88). Rozważając skargę na mocy art. 34 dotyczącą domniemanego niedopełnienia przez Układające się Państwo obowiązku zastosowania się do środków tymczasowych, Trybunał nie rozpatrzy ponownie, czy jego decyzja w kwestii zastosowania środków tymczasowych była poprawna. Obowiązek przedstawienia Trybunałowi dowodów zastosowania się do środków tymczasowych lub, w wyjątkowych przypadkach, istnienia obiektywnej przeszkody uniemożliwiającej zastosowanie się do takich środków oraz podjęcia przez Rząd wszelkich

rozsądnych kroków, aby usunąć przeszkodę i na bieżąco informować Trybunał o sytuacji (sprawa *Paladi*, op. cit., § 92), leży w gestii pozwanego Rządu.

2. Zastosowanie powyższych zasad do obecnej sprawy

162. Zgodnie z powyższym, podejście Trybunału do interpretacji Konwencji musi kierować się tym, że jej przedmiot i cel, jako instrumentu chroniącego indywidualne osoby ludzkie, wymaga interpretacji i stosowania jej postanowień w sposób zapewniający praktyczność i skuteczność zawartych w niej zabezpieczeń. Trybunał stwierdził, że decyzje władz Zjednoczonego Królestwa, by przekazać sprawy skarżących na rzecz sądów irackich w grudniu 2005 r. oraz fizycznie przekazać ich pod nadzór iracki dnia 31 grudnia 2008 r. bez uzyskania wcześniejszej gwarancji, iż nie zostaną oni poddani karze śmierci, naraziło ich na rzeczywiste ryzyko egzekucji. Ponadto stwierdził również, że z zasady Państwo pozwane nie było uprawnione do zawarcia z innym Państwem umowy lub porozumienia pozostającego w sprzeczności z jego obowiązkami na podstawie art. 2 i 3 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Nr 13. Stwierdził też, że Rząd nie udowodnił, iż nie posiadał żadnych realistycznych lub praktycznych środków, za pomocą których mogłyby zabezpieczyć podstawowe prawa człowieka skarżących. W takich okolicznościach „obiektywna przeszkoda” zgłoszona przez Rząd, a mianowicie brak dostępności w dniu 31 grudnia 2008 r. jakiegokolwiek drogi działania nie naruszającej suwerenności Iraku, innej niż przekazanie skarżących, było skutkiem własnych działań Państwa pozwanego.

163. Ponadto Rząd nie wykazał przed Trybunałem, iż podjął wszelkie rozsądne kroki, czy też jakiegokolwiek kroki, w celu wykonania zalecenia wydanego na podstawie art. 39. Dla przykładu, nie poinformował Trybunału o jakichkolwiek próbach wyjaśnienia sytuacji władzom irackim lub uzyskania tymczasowego rozwiązania, które zabezpieczyłoby prawa skarżących do momentu ukończenia przez Trybunał własnego badania sprawy.

164. To prawda, że od czerwca 2008 r. Rząd zaczął kontaktować się z władzami irackimi, początkowo w celu ustalenia u Prezesa Wysokiego Trybunału Irackiego, jakie kroki byłyby skuteczne na mocy prawa irackiego i w praktyce, aby zmniejszyć ryzyko poniesienia przez skarżących kary śmierci (zob. paragraf 50-54 powyżej). Następnie w lipcu 2008 r. Rząd skontaktował się z prokuraturą iracką i zażądał, aby poinformowała ona Wysoki Trybunał Iracki, że Rząd jest przeciwny karze śmierci oraz że żadna z rodzin dwóch zamordowanych żołnierzy nie domaga się nałożenia takiej kary (zob. paragraf 86 powyżej). Istnieje prawdopodobieństwo, że kontakty te przyczyniły się do decyzji Wysokiego Trybunału Irackiego, aby zmienić zarzuty wystosowane przeciwko skarżącym (zob. paragraf 86-88 powyżej);

Trybunał nie jest w stanie spekulować w tej kwestii. Jednakże zgodnie z ustaleniami sądów krajowych kontakty Rządu z władzami irackimi przed przekazaniem skarżących dnia 31 grudnia 2008 r. nie były wystarczające, aby uzyskać wiążącą gwarancję o niezastosowaniu kary śmierci, a więc w momencie podjęcia decyzji o niezastosowaniu się do wskazania Trybunału na podstawie art. 39 przez Zjednoczone Królestwo, skarżący nadal ponosili realne ryzyko. Wysiłki Władz w 2009 r., dążące do przekonania władz irackich, by nie zastosowały kary śmierci, miały miejsce, po przekazaniu skarżących spod jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa, a więc w momencie, gdy władze Zjednoczonego Królestwa straciły wszelką realną i pewną moc umożliwiającą zapewnienie im bezpieczeństwa. Ponadto po dzień dzisiejszy nie wydano żadnej wiążącej gwarancji, że kara śmierci nie zostanie zastosowana, a los skarżących pozostaje niepewny.

165. Podsumowując, Trybunał nie uznaje, że władze Układającego się Państwa podjęły wszelkie kroki, które rozsądnie mogły podjąć, w celu zastosowania się do środka tymczasowego podjętego przez Trybunał. Niedopełnienie obowiązku zastosowania się do środka tymczasowego oraz przekazanie skarżących spod jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa naraziło ich na duże ryzyko wystąpienia poważnej i niemożliwej do naprawienia szkody.

166. Na mocy decyzji o dopuszczalności z dnia 30 czerwca 2009 r. (zob. paragraf 7 powyżej) Trybunał połączył rozpatrywanie kwestii dopuszczalności art. 13 z badaniem istoty sprawy. Po zbadaniu istoty sprawy oraz po ustaleniu w odniesieniu do art. 34 braku obiektywnego uzasadnienia dla przekazania skarżących, Trybunał uznaje na podobnych podstawach, że skuteczność jakiegokolwiek odwołania do Izby Lordów została bezpodstawnie zniweczona w wyniku przekazania skarżących przez Rząd władzom irackim. W związku z powyższym Trybunał uznaje skargę na podstawie art. 13 za dopuszczalną oraz stwierdza, że doszło do naruszenia art. 13 i 34 Konwencji.

IV. ZASTOSOWANIE ART. 46 KONWENCJI

167. Artykuł 46 Konwencji stanowi, co następuje:

- „1. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami.
2. Ostateczny wyrok Trybunału przekazuje się Komitetowi Ministrów, który czuwa nad jego wykonaniem.”

168. Skarżący wniesli do Trybunału o nakazanie Rządowi podjęcia środków, które mogłyby zmniejszyć szkody spowodowane w wyniku przekazania ich pod jurysdykcję Iraku. W szczególności skarżący wniesli do Trybunału o zobowiązanie Rządu do dołożenia wszelkich starań w drodze wystąpień dyplomatycznych celem zapewnienia ich natychmiastowego przekazania ponownie pod władzę Zjednoczonego Królestwa. Dodatkowo

lub alternatywnie Rząd powinien zostać zobowiązany do dołożenia wszelkich starań celem zapewnienia, by strona skarżąca otrzymała rzetelny proces sądowy przed Wysokim Trybunałem Irackim, posiadała dostęp do angielskich pełnomocników i nie otrzymała kary śmierci w przypadku wyroku skazującego. Skarżący powołali się między innymi na sprawę *Ilascu i Inni przeciwko Mołdawii i Rosji* ([Wielka Izba], skarga nr 48787/99, § 490, ETPC 2004-VII), w której Trybunał nakazał pozwanemu Państwu dołożenie wszelkich starań, by zakończyć arbitralne zatrzymanie skarżących, którzy pozostawali zatrzymani, oraz zapewnić ich natychmiastowe zwolnienie.

169. Rząd stwierdził, że nie jest to sprawa umożliwiająca przywrócenie stanu pierwotnego (*restitutio in integrum*). Skarżący znajdowali się pod nadzorem irackim. Rząd nie posiada żadnych środków umożliwiających powrót skarżących pod władzę Zjednoczonego Królestwa ani żadnej podstawy prawnej, aby zatrzymać ich w Iraku w przypadku, gdy zostaliby oni przekazani z powrotem. W ocenie osób zaangażowanych w negocjacje z władzami irackimi przed przekazaniem skarżących nie istniały żadne perspektywy, aby władze irackie zgodziły się na dalsze przetrzymywanie skarżących przez siły brytyjskie (zob. paragraf 56 i 66 powyżej). Kwestie te zostały poddane dalszej, starannej uwadze i w uznaniu Rządu zażądanie wystąpienia dyplomatycznego byłoby nieodpowiednie i nieskuteczne oraz mogłoby zaszkodzić stosunkom dwustronnym. W uznaniu Rządu nieodpowiednie byłoby zażądanie wystąpień dotyczących pełnej i ciągłej współpracy irackiego Rządu, a w szczególności Wysokiego Trybunału Irackiego, z Rządem Zjednoczonego Królestwa w kwestii dostępu skarżących do pełnomocników w Zjednoczonym Królestwie oraz sposobu funkcjonowania Wysokiego Trybunału Irackiego.

170. Trybunał zauważa, że na mocy art. 46 Konwencji wyrok Trybunału stwierdzający naruszenie Konwencji nakłada na Państwo pozwane nie tylko prawny obowiązek zapłaty kwot zasądzonych z tytułu słusznego zadośćuczynienia na mocy art. 41, lecz także obowiązek przyjęcia, pod nadzorem Komitetu Ministrów Rady Europy, ogólnych i/lub, gdzie stosowne, indywidualnych środków, które należy zastosować w krajowym porządku prawnym, aby zakończyć stan naruszenia i zapewnić zadośćuczynienie - w możliwie największym stopniu - za jego skutki. Wybór środka, za pomocą którego spełnione zostaną zobowiązania prawne Państwa pozwanego wynikające z art. 46 Konwencji, pozostaje w gestii tego Państwa - z zastrzeżeniem funkcji nadzorczej Komitetu Ministrów - przy założeniu, że środki te muszą być zgodne z wnioskami zawartymi w wyroku Trybunału (zob. sprawę *Scozzari i Giunta przeciwko Włochom* [Wielka Izba], skargi nr 39221/98 i 41963/98, § 249, ETPC 2000-VIII; sprawę *Assanidze przeciwko Gruzji* [Wielka Izba], skarga nr 71503/01, § 202, ETPC 2004-II; sprawę *Ilascu*, op. cit., § 490).

171. W obecnej sprawie Trybunał stwierdził, że poprzez działania lub brak działań władz Zjednoczonego Królestwa skarżący zostali poddani cierpieniu psychicznemu spowodowanemu obawą egzekucji, stanowiącemu niehumanitarne traktowanie w rozumieniu art. 3. Podczas gdy wynik postępowań przed Wysokim Trybunałem Irackim pozostaje niepewny, cierpienie to trwa nadal. Zdaniem Trybunału, spełnienie przez Rząd swoich obowiązków wynikających z art. 3 Konwencji wymaga, aby dążył on do jak najszybszego zakończenia cierpienia skarżących poprzez podjęcie wszelkich kroków w celu uzyskania gwarancji władz irackich, iż skarżący nie zostaną poddani karze śmierci.

V. ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

172. Art. 41 Konwencji stanowi, co następuje:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala na tylko częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A. Zadośćuczynienie za szkody niematerialne

173. Skarżący stwierdzili, że są uprawnieni do znacznego odszkodowania z tytułu zadośćuczynienia za szkody niematerialne, ze względu na podstawowy charakter naruszonych praw oraz niedopełnienie przez Zjednoczone Królestwo obowiązku wykonania zalecenia wydanego na podstawie art. 39. Wnieśli także, że pomimo braku podobnej sprawy, w świetle odszkodowań przyznanych w sprawach w oparciu o art. 2 dotyczących utraty życia spowodowanej przez Państwo lub do której się ono przyczyniło, są oni uprawnieni do odszkodowania w kwocie około 50.000 GBP za wystawienie na realne ryzyko poniesienia kary śmierci oraz dodatkowych 25.000 GBP z tytułu naruszeń art. 13 i 34.

174. Rząd podniósł, że w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Trybunał takie ustalenie stanowiłoby wystarczające słuszne zadośćuczynienie. Zaprzeczył także, aby skarżący cierpieli z powodu strachu i obawy, i odniósł się do sprawozdania komendanta żandarmerii, oficera armii brytyjskiej odpowiedzialnego za przeprowadzanie inspekcji zagranicznych wojskowych ośrodków zatrzymań Zjednoczonego Królestwa (zob. także paragraf 61 powyżej), który odwiedził skarżących w więzieniu Rusafa dnia 24 kwietnia 2008 r. i stwierdził, że wyglądają na zdrowych i zadbanych. Co więcej, nieodpowiednie byłoby przyznanie odszkodowania w przypadku, gdy dochodzone szkody wynikałyby z sytuacji, w której skarżący zostali przekazani władzom Państwa przyjmującego celem przeprowadzenia dochodzenia i procesu sądowego w odniesieniu do domniemyanych zbrodni wojennych, zgodnie z prawem międzynarodowym. Żądane kwoty były w każdym razie nadmierne. Sprawy, na które

powoływali się skarżący, dotyczyły odszkodowań dla krewnych z tytułu rzeczywistej śmierci osób spokrewnionych.

175. Mając na uwadze wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał uznaje, że naruszenie art. 3, 13 i 34 oraz zalecenie wydane na podstawie art. 46 stanowią wystarczające słuszne zadośćuczynienie za szkody niematerialne poniesione przez skarżących.

B. Koszty i wydatki

176. Skarżący wystąpili o całkowitą kwotę 48.131,58 GBP z tytułu kosztów i wydatków związanych z wniesieniem skargi przed Trybunał, włącznie z podatkiem VAT w wysokości 15%. Ubiegali się o pokrycie kosztu całkowitej liczby 377 godzin i 10 minut czasu pracy doradców prawnych, w tym 189 godzin i 24 minut czasu pracy prawników po stawce 180 GBP za godzinę dla starszego prawnika i 130 GBP za godzinę dla młodszego prawnika; 20 godzin pracy jednego z adwokatów królewskich [*Queen's Counsel*] (QC) oraz 5 godzin pracy drugiego po stawce 350 GBP za godzinę; pięć godzin pracy drugiego adwokata królewskiego; oraz całkowitej liczby 162 godzin i 45 minut pracy spędzonej w związku ze skargą przez trzech innych adwokatów.

177. Rząd przyznał, że skarga poruszała szereg skomplikowanych kwestii. Niemniej jednak uznał, że całkowity czas przepracowany przez zespół prawny skarżących był nadmierny oraz że wykorzystanie ośmiu różnych prawników musiało przyczynić się do powielenia pracy i dodatkowych kosztów. Stwierdził, że całkowita liczba 250 godzin byłaby bardziej zasadna. Ponadto godzinna stawka w wysokości 350 GBP dla dwóch adwokatów królewskich była za wysoka; bardziej odpowiednia byłaby godzinna stawka w wysokości 250 GBP.

178. W świetle skomplikowanych kwestii poruszonych w niniejszej sprawie oraz na podstawie praktyki w podobnych sprawach, Trybunał przyznaje kwotę 40.000 EUR na poczet kosztów i wydatków, powiększoną o wszelkie kwoty należne tytułem opodatkowania, które mogłyby zostać nałożone na skarżących.

C. Odsetki za zwłokę

179. Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

W ZWIĄZKU Z POWYŻSZYM TRYBUNAŁ

1. Jednomyślnie *uznaje* pozostałą skargę w oparciu o art. 13 Konwencji za *dopuszczalną*;
2. *Orzeka* jednomyślnie, że doszło do naruszenia art. 3 Konwencji.
3. *Orzeka* jednomyślnie, że stwierdzenie, czy doszło do naruszenia art. 2 Konwencji lub art. 1 Protokołu Nr 13, nie jest konieczne;
4. *Orzeka* jednomyślnie, że nie doszło do naruszenia art. 6 Konwencji.
5. *Orzeka* sześcioma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 13 i 34 Konwencji;
6. *Orzeka* jednomyślnie
 - (a) że stwierdzenie naruszenia stanowi wystarczające słuszne zadośćuczynienie za szkody niemajątkowe poniesione przez skarżących;
 - (b) że Państwo pozwane ma wypłacić skarżącym kwotę 40.000 EUR (czterdzieści tysięcy euro) z tytułu zwrotu kosztów i wydatków, przeliczoną na funty brytyjskie (GBP) według kursu obowiązującego w dacie rozliczenia, powiększoną o wszelkie kwoty należne tytułem opodatkowania;
 - (c) że od momentu upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonych powyżej kwot, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie dnia 2 marca 2010 r., zgodnie z art. 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Lawrence Early
Kanclerz

Lech Garlicki
Przewodniczący

Zgodnie z treścią Artykułu 45 § 2 Konwencji oraz art. 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku załączone zostaje następujące, częściowo odrębne zdanie, [które złożył] Sędzia Bratza.

L.G.
T.L.E.

CZĘŚCIOWO ODRĘBNE ZDANIE - SĘDZIEGO BRATZA.

[Paragrafy 1-17 zdania odrębnego pominięte]