

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 4(182) 2009
Warszawa 2009

Agnieszka Szpak

WYMUSZONE ZAGINIĘCIA W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA - „SPRAWY CZECEŃSKIE”

I . Definicja i regulacje prawne

Przed analizą wspomnianych w tytule „spraw czeczeńskich” chciałabym wspomnieć ogólnie o zjawisku wymuszonych zaginięć, a następnie o uregulowaniach prawnych w tym zakresie. Na tym tle zostaną przedstawione wybrane „sprawy czeczeńskie” rozstrzygnięte przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Celem tego opracowania jest wskazanie, że „sprawy czeczeńskie” spełniają przesłanki dla uznania ich za wymuszone zaginięcia.

Zjawisko wymuszonych zaginięć sięga czasów II wojny światowej, kiedy to A. Hitler w zarządzeniu z dnia 7 grudnia 1941 r. (tzw. Dekret „Noc i mgła”) nakazał deportację z okupowanych terenów do Niemiec osób podejrzanych o opór przeciwko okupacji niemieckiej¹. Podobne metody były stosowane w państwach Ameryki Południowej przez reżimy wojskowe rządzące w latach 60-tych i 70-tych ubiegłego wieku (Gwatemala, Chile, Argentyna). Wtedy też po raz pierwszy został

¹ Zobacz: *Enforced Disappearances, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Council of Europe* (2005); raport dostępny na stronie internetowej: <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc05/EDOC10679.htm>; punkt B (2) 11 (27.01.08).

użyty termin wymuszone zaginięcie (*enforced disappearance*) będący tłumaczeniem z języka hiszpańskiego *desaparicion forzada*².

Wymuszone zaginięcia osób stanowią jedno z najpoważniejszych naruszeń praw człowieka, określanym jako „naruszenie ludzkiej godności”³ i „poważne i godne potępienia przestępstwo przeciwko przyrodzonej godności ludzkiej”⁴. Najbardziej istotnym na dzień dzisiejszy źródłem prawa międzynarodowego dotyczącym wymuszonych zaginięć jest przyjęta w dniu 20 grudnia 2006 r. przez ZO NZ Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami⁵. Warto jednak pamiętać, że również wcześniejsze traktaty międzynarodowe i instrumenty niewiążące poświęcone zostały problematyce wymuszonych zaginięć, np. statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK), który w art. 7 dotyczącym zbrodni przeciwko ludzkości w ust. 1 (i) wymienia wymuszone zaginięcia. Także wcześniejsza Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami (rez. ZO 47/133) z dnia 18 grudnia 1992 r. została w całości poświęcona temu problemowi⁶. Pierwszym prawnie wiążącym źródłem w tym zakresie była Międzyamerykańska konwencja o wymuszonych zaginięciach osób z 1994 r.⁷

Zbrodnia wymuszonego zaginięcia została zdefiniowana w ONZ-owskiej Konwencji z 2006 r. jako: areszt, zatrzymanie, porwanie lub pozbawienie wolności osoby przez funkcjonariuszy państwowych lub przez osoby bądź grupy osób działające z upoważnienia, ze wsparciem lub za przyzwoleniem państwa oraz późniejsza odmowa uznania pozbawienia wolności lub zatajenie losu zaginionej osoby, co pozbawia taką osobę ochrony prawa⁸. Państwa-strony powinny również

² Ibidem, punkt B (2) 12.

³ Art. 1 Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami; deklaracja jest dostępna na stronie internetowej: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.RES.47.133.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.RES.47.133.En?OpenDocument) (27.01.08).

⁴ Preambuła Międzyamerykańskiej konwencji dotyczącej wymuszonych zaginięć osób, ustęp 3. Konwencja jest dostępna na stronie internetowej: <http://www.oas.org/juridico/Engsh/Treaties/a-60.html> (11.02.08).

⁵ Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami jest dostępna na stronie internetowej: http://untreaty.un.org/Engsh/notpubl/IV_16_english.pdf (11.02.08).

⁶ Na temat prac na Deklaracją i jej przyjęcia zobacz: R Brody, *Commentary on the Draft UN „Declaration on the Protection of All Persons from Enforced or Involuntary Disappearances”*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 1990, nr 4.

⁷ Tak: preambuła (*reaffirming that the systematic practice of the forced disappearance of persons constitutes a crime against humanity*).

⁸ Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami, art. 2. Zobacz Uwagi ogólne Grupy roboczej ds. Wymuszonych Zaginięć: *Press Release. Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances Adopts General Comment on the Definition*

przedsięwziąć odpowiednie kroki celem zbadania aktów wymuszonych zaginięć popełnionych przez osoby lub grupy osób działające bez upoważnienia, wsparcia czy przyzwolenia państwa i ukarania winnych⁹. Definicję tę warto zacytować jako wskazówkę na potrzeby niniejszego artykułu.

Konwencja nie weszła jeszcze w życie. Ratyfikowało ją osiemnaście państw (wymagane jest dwadzieścia ratyfikacji), natomiast podpisało 81. Wśród państw-sygnatariuszy nie ma, co prawda, Rosji¹⁰, warto jednak wspomnieć o Konwencji, ponieważ jej przyjęcie oznacza po pierwsze postęp w rozwoju prawa międzynarodowego; po drugie wypełnia ona również swego rodzaju lukę w prawie - brak uniwersalnego traktatu regulującego problem naruszania wielu praw człowieka spowodowanych przez wymuszone zaginięcia. To, czy Konwencja rzeczywiście przyczyni się do zapobieżenia czynom wymuszonego zaginięcia i do karania jej sprawców, zależy przede wszystkim od samych państw. Muszą one, po pierwsze, ratyfikować Konwencję (o co należy apelować również do władz rosyjskich), a po drugie wprowadzić do ustawodawstwa wewnętrznego przepisy ją implementujące¹¹.

II . „Sprawy czeczeńskie” przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Na tle powyższych uwag przeanalizowane zostaną orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC). W uproszczeniu można stwierdzić, że zgodnie z Europejską konwencją praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (EKPC), państwo (skarga państwowa) lub jednostka, grupa jednostek lub organizacja pozarządowa (skarga indywidualna) może złożyć skargę do ETPC na naruszenie praw człowieka chronionych przez Konwencję. Postępo-

of Enforced Dis appearances, 20 March 2007; dostępne na stronie internetowej:

<http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/B9661660AB105C52C12572A400466F2E?opendocument> (30.01.08).

⁹ Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami, art. 3.

¹⁰ Zobacz *UN Treaty Collection*: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&id=3&chapter=4&lang=en> (24.07.09).

¹¹ Bardziej szczegółowo na temat regulacji prawnych wymuszonych zaginięć zobacz: A Szpak, *Amerykańska praktyka renditions jako współczesny przykład wymuszonych zaginięć*, „Studia Prawnicze” nr 1-2 (2009), s. 178-192.

¹² Tekst Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności [w:] M. Balcerzak (oprac.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007, oznaczenie brzegowe, II-A/1; Art. 40 EKPC.

Obecnie do ETPC trafia kilkanaście tysięcy skarg indywidualnych rocznie, w tym około jednej trzeciej od osób pozbawionych wolności. Jeśli chodzi o skargi państwowe to rozpatrzono ich dotąd czternaście¹³.

W większości „spraw czeczeńskich” stan faktyczny wyglądał podobnie. Grupa niezidentyfikowanych rosyjskich funkcjonariuszy państwowych, często zamaskowanych bez żadnego nakazu aresztowała czy zabierała osobę krewną skarżącej/ego - syna, ojca, męża, żonę lub matkę (Czeczenów). W wielu przypadkach osoba aresztowana była następnie bezprawnie zabijana. Skarżący twierdzili również, że władze nie przeprowadzały skutecznego i adekwatnego śledztwa co do okoliczności zaginięcia ofiary. Ofiary znikwały i krewni nie byli w stanie uzyskać o nich żadnych informacji. Warto dodać, że rosyjskie siły federalne całkowicie kontrolowały obszary Czeczenii, na których znajdowały się ofiary. Nie jest sensowne przytaczanie całego stanu faktycznego z poszczególnych spraw, pozostaje więc odesłać w sprawie szczegółów do tekstu orzeczeń. Wśród zarzucanych naruszeń Europejskiej konwencji można wymienić art. 2 (prawo do życia), 3 (zakaz tortur i innego niehumanitarnego traktowania), 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 8 (prawo do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego) i 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego). Trybunał rozstrzygnął kilka „spraw czeczeńskich” w latach 2006-2007, lecz największa ich ilość, wręcz „boom” przypada na lata 2008-2009.

Odnosnie art. 2¹⁴, Trybunał stwierdzał, że w świetle znaczenia ochrony przyznawanej przez art. 2, musi on poddawać przypadki pozbawienia życia najści-

¹³ Ibidem, s. 179-180. Na temat wybranych spraw rozstrzygniętych przez ETPC zobacz: M. Nowak, *Civil and Political Rights, Including Questions of: Disappearances and Summary Executions. A Report submitted to Commission on Human Rights*, 2002; s. 17-19; raport jest dostępny na stronie internetowej: <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/3e140ed64e7c6a83c1256b9700513970?opendocument> (01.03.08).

¹⁴ Tekst Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mile (red.), *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 78-101. W dalszej części autorka powołuje się na tekst Konwencji z tej pozycji. Art. 2 stanowi:

1. Prawo każdej osoby do życia jest chronione ustawą. Nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia, z wyjątkiem przypadków wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.
2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z niniejszym artykułem, jeżeli wynika ono z użycia siły, które jest absolutnie konieczne:
 - a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
 - b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;
 - c) w działaniu podjętym zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

ślejszej kontroli biorąc pod uwagę nie tylko działania funkcjonariuszy państwowych, ale także wszystkie towarzyszące temu okoliczności. Osoby zatrzymane znajdują się we wrażliwej sytuacji, a na władzach spoczywa obowiązek ich ochrony. W konsekwencji, kiedy w chwili ujęcia osoba znajdowała się w dobrym stanie zdrowia, a w momencie zwolnienia jest ranna, to na państwie ciąży obowiązek dostarczenia wiarygodnych i przekonujących wyjaśnień co do przyczyn takich zranień. Obowiązek ten jest jeszcze silniejszy, kiedy osoba znika lub umiera bezpośrednio po ujęciu¹⁵.

Jeśli chodzi o sporne fakty, Trybunał przyjął w ocenie dowodów standard dowodu „ponad rozsądną wątpliwość” (*beyond reasonable doubt*). Dowód taki może jednak wynikać ze zbiegu wystarczająco silnych, jasnych i spójnych wniosków albo podobnych niezakwestionowanych domniemań faktycznych¹⁶. ETPC podkreślał, że w ocenie dowodów należy wziąć pod uwagę postępowanie stron, w tym np. odmowę rządu rosyjskiego przedstawienia materiałów sprawy w oparciu o art. 161 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że materiał dowodowy pochodzący z wstępnego śledztwa nie może zostać ujawniony, natomiast informacje uzyskane podczas śledztwa mogą zostać ujawnione tylko za zgodą prokuratora lub śledczego, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza to prawa i prawnie chronionych interesów uczestników postępowania karnego i nie przeszkadza w śledztwie. Zabronione jest ujawnianie informacji o życiu prywatnym uczestników postępowania karnego bez ich zgody. Trybunał uznawał jednak powoływanie się na ten przepis za niewystarczające i przemawiające na niekorzyść strony rządowej¹⁷.

Badając zarzuty naruszenia art. 2 ETPC podkreślał również, że czynnik czasu, który upływa od momentu uwięzienia osoby - mimo że nie decydujący -

¹⁵ M.in. *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragraf 104; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 57; paragraf 52; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragraf 92; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 139; *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 69; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 61; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 57; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 57 i 68; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 97; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 90; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 106; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 147; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 131; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 95.

¹⁶ M.in. *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragraf 106; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 88; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragraf 83.

¹⁷ *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 136-137; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 115-116; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 96-97. Wykaz mającego zastosowanie prawa krajowego zobacz: *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 104-113.

stanów istotny czynnik, który musi zostać wzięty pod uwagę. Ma on znaczenie w tym sensie, że im więcej czasu upływa bez wieści o losie zaginionej osoby, tym większe prawdopodobieństwo, że taka osoba nie żyje. Np. w sprawie *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006) minęło ponad 5,5 roku bez żadnych wieści o losie jej syna oraz 4 lata w przypadku męża. Trybunał odnotował powoływanie się skarżącej na dostępne informacje o zjawisku „zaginięcie” w Czeczenii i zgodził się, że - w kontekście konfliktu zbrojnego w Czeczenii - gdy osoba zostaje zatrzymana przez niezidentyfikowanych funkcjonariuszy bez jakiegokolwiek późniejszego uznania faktu detencji, można to opisać jako sytuację zagrażającą życiu. Dlatego to ETPC uznał, że należy domniemywać, że syn skarżącej zginął w następstwie nieoficjalnego zatrzymania. Odpowiedzialność za to można przypisać rządowi. Doszło więc do naruszenia art. 2 w stosunku do syna skarżącej¹⁸. W najnowszych orzeczeniach z 2009 r. sam Trybunał uznaje występowania niepokojącego zjawiska „zaginięcie” w Czeczenii i uwzględnia to w ocenie materiału dowodowego¹⁹.

Skarżący wielokrotnie utrzymywali, że rząd pozwany nie przeprowadził niezależnego, skutecznego i dokładnego śledztwa co do okoliczności zatrzymania i zaginięcia ofiary, z naruszeniem proceduralnego obowiązku płynącego z art. 2. Mianowicie z art. 2 wynika proceduralny obowiązek przeprowadzenia efektywnego śledztwa w sytuacji, kiedy w wyniku użycia siły ofiara poniosła śmierć. Celem takiego śledztwa jest skuteczna implementacja prawa krajowego chroniącego

¹⁸ *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 140-144. Tale również: *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 53-57; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 61-66; paragrafy 55-57; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 97-101; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 93-103; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 93-99; *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 82-88; *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 105-107; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 140; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 83-84; *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 70; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 118-119; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 62-75; *Atabayeva i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 91-92; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 58-71; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 58-70; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 98; *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 101-102; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 91; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 107; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 148-149; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 124, 132; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 109-113; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 114-115; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 127-129, 134-135; *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 73-75, 85-91; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 111; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 87-95.

¹⁹ M.in. *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragraf 107; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 105; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragraf 89.

prawo do życia, a w sprawach z udziałem funkcjonariuszy pociągnięcie ich do odpowiedzialności. Śledztwo powinno być niezależne, dostępne dla członków rodziny, przeprowadzone szybko i sprawnie, skuteczne w tym sensie, że jest w stanie doprowadzić do określenia czy użycie siły w danych okolicznościach było uzasadnione czy nie²⁰. Mimo że w wielu przypadkach przeprowadzono śledztwo, to charakteryzowały je liczne zwłoki, opóźnienia, zawieszenia postępowania, które utrudniały dotarcie do prawdy i znacznie zmniejszyły skuteczność śledztwa, a w konsekwencji nie przyniosło ono określonych rezultatów (bardzo często nie zidentyfikowano ani nie przesłuchano żadnych funkcjonariuszy ani oficerów wojskowych), a więc śledztwo nie było efektywne, adekwatne ani szybkie. Nawet jeśli śledztwo zostało wszczęte, sposób, w jaki je prowadzono, nie mógł być uznany za dokładny i skuteczny, ponieważ było ono przerywane i ponownie otwierane. Trybunał stwierdzał więc, że doszło do naruszenia art. 2 w tym - proceduralnym - zakresie²¹.

²⁰ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragraf 113; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragraf 60; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 69; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragraf 102; *i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 90; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragraf 106; *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragraf 110; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 120; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragraf 78; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 72; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 108; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 152; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 114; *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragraf 92.

²¹ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 117; 120-125; *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 149-160; *Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 86-101; *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), paragraf 73; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 60-67; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 71—76; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 104-115; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 103-110; *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 91-98; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 107-113; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 143-151; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 87-96; *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 73-80; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 121-130; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 79-89; *Atabayeva i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 95-102; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 73-81; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 71-78; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 99-108; *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 103-111; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 92-100; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 109—119; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 161; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 133-140; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 121-126; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 116-127; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 136-144; *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 95-102; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 112-119; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 96-104.

Kolejnym przepisem, którego naruszenie zarzucano w praktycznie każdej „sprawie czeczeńskiej” był art. 3²². Z jednej strony twierdzono, że bezpośrednie ofiary wymuszonych zaginięć zostały poddane nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu oraz że władze nie przeprowadzały śledztwa w sprawie tego zarzutu. Z drugiej, zarzucano naruszenie art. 3 w stosunku do samych skarżących będących osobami krewnymi zaginionych, jako że cierpienia, jakich doświadczali w związku z zaginięciem osób bliskich stanowiły naruszenie art. 3 (nieludzkie traktowanie)²³. Trybunał powtórzył swoje wcześniejsze wywody, że zarzuty złego traktowania muszą być poparte właściwymi dowodami. Dla oceny takich dowodów Trybunał przyjmuje standard dowodu „ponad rozsądną wątpliwość”, ale dodaje, że dowód taki może wynikać ze zbiegu wystarczająco silnych, jasnych i spójnych wniosków albo podobnych niekwestionowanych domniemań faktycznych. Trybunał stwierdzał, że mimo że nie ulega wątpliwości, że ofiara została zatrzymana przez siły federalne i od tej pory zaginęła, to nie był jasnym dokładny sposób, w jaki zaginęła oraz czy podlegała nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu podczas detencji. Na tej podstawie ETPC uznawał, że nie może stwierdzić „ponad rozsądną wątpliwość”, że ofiara była traktowana w sposób naruszający art. 3²⁴. Dla przykładu w *sprawie Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006) skarżący twierdzili, że Luluyeva podlegała nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu oraz że władze nie przeprowadziły śledztwa co do tego zarzutu. Trybunał przypomniał swoje wcześniejsze orzecznictwo, zgodnie z którym zarzuty złego traktowania muszą być wsparte właściwymi dowodami. Dla oceny tych dowodów Trybunał przyjmuje standard dowodu „ponad rozsądną wątpliwość”, ale dodaje, że dowód taki może wynikać ze współlistnienia wystarczająco silnych, jasnych i spójnych wniosków albo podobnych niezakwestionowanych domniemań faktycznych. Niekwestionowanym było w tej sprawie, że ofiara zmarła w rezultacie użycia siły. Jednakże opis uszkodzeń wykrytych na jej ciele przez ekspertów kryminalistyki nie pozwala Trybunałowi na wniosek „ponad rozsądną wątpliwość”, jakoby była ona torturowana bądź w inny sposób źle traktowana przed jej śmiercią. Nie było zatem żadnej podstawy dla stwierdzenia w tym kontekście naruszenia art. 3²⁵. ETPC uznawał, że - zważywszy na wszystkie znane okoliczności - można domniemywać, iż ofiara nie żyje oraz że odpowiedzialność za jej śmierć ciąży na władzach państwowych. Jednakże dokładny sposób, w jaki ona zginęła oraz to, czy podlegała złemu

²² Art. 3 stanowi: Nikt nie będzie poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu bądź karaniu.

²³ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragraf 126.

²⁴ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 130-133.

²⁵ *Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 102-106.

traktowaniu, nie zostały wyjaśnione. Przedłożone przez skarżących dane od świadków nie zawierają wystarczającego dowodu na wsparcie twierdzenia, że ofiara w następstwie jej zatrzymania podlegała nieludzkiemu traktowaniu²⁶.

W sytuacji, kiedy zostały przedstawione dowody niewłaściwego traktowania (*ill-treatment*), np. zeznania naocznych świadków lub relacje członków rodziny obserwujących np. pobicie ofiary, a rząd nie był w stanie ich podważyć Trybunał stwierdzał, że doszło do naruszenia art. 3 wobec ofiary wymuszonego zaginięcia²⁷. Począwszy od spraw rozstrzygniętych po sprawie *Basayeva przeciwko Rosji* (2009) skarżący nie występowali z zarzutem naruszenia art. 3 wobec ofiary wymuszonego zaginięcia, a tylko wobec siebie, o czym poniżej.

Jeśli chodzi o zastosowanie art. 3 do samych skarżących, to Trybunał przywołał swoje wywody na temat „specjalnych czynników” (*special factors*), jakie muszą zaistnieć, aby uznać krewnych ofiary wymuszonego zaginięcia za ofiarę naruszenia art. 3²⁸. Czynniki te to: „wymiar i charakter różny od emocjonalnego dyskomfortu, który może być uznawany za nieunikniony dla ofiar poważnego naruszenia praw człowieka Istotne elementy będą obejmować bliskość, w jakiej żyje rodzina - w tym kontekście, pewna waga będzie przykładana do więzi rodzic-dziecko, konkretne okoliczności związku, rozmiar przedstawianych wydarzeń doświadczanych przez członków rodziny, zaangażowanie członków rodziny w próby uzyskania informacji o zagubionych osobach oraz sposób, w jaki władze zareagowały na takie próby. Trybunał podkreślał, że istota takiego naruszenia nie leży w fakcie „zaginięcia” członka rodziny, lecz dotyczy reakcji i nastawienia władz w stosunku do sytuacji im przedstawionej²⁹. Dla przykładu w sprawie *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006) skarżąca była matką osoby zaginionej. Oglądała ona film video pokazujący przesłuchanie jej syna, który kończył się słowami, że powinien on zostać poddany egzekucji, a syn został zabrany przez żołnierzy. Przez ponad

²⁶ M.in. *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), paragrafy 74-83; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 71-73; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 116-119; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 114-116; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 115-119; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 99-101; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 134-136; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 93-95; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 85-87; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 87-90; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 162-166; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 130-132.

²⁷ *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 120-129; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 149-152.

²⁸ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragraf 139.

²⁹ *Cakici przeciwko Turcji* (1999), paragraf 98; orzeczenie jest dostępne na stronie internetowej : <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/search.asp?skin=hudoc-en>.

sześć lat nie miała o nim żadnych wieści. W tym okresie zwracała się do różnych oficjalnych organów państwa ze staraniami o swego syna, lecz nigdy nie otrzymała przekonującego wyjaśnienia czy informacji, o tym co się przydarzyło Khadzi-Muratowi Yandiyevowi po jego zatrzymaniu. Władze państwowe negowały odpowiedzialność państwa za zatrzymanie syna skarżącej. Z uwagi na to, ETPC stwierdził, że skarżąca cierpiała niepokój i obawy w rezultacie zaginięcia jej syna oraz jej niezdolności ustalenia, co mu się przydarzyło. Sposób, w jaki jej zarzutami zajmowały się władze, należy uznać za stanowiący nieludzkie traktowanie sprzeczne z art. 3. Tak więc doszło do naruszenia art. 3 w stosunku do skarżącej³⁰. W swoich orzeczeniach Trybunał podkreślał, że istota tego naruszenia nie leży w samym tylko fakcie „zniknięcia” członka rodziny, lecz w reakcji władz do przedstawionej im sytuacji³¹. Do podobnych wniosków odnośnie naruszenia art. 3 w stosunku do skarżących doszedł Trybunał w sprawach: *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), *Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006), *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Umarov przeciwko Rosji* (2008), *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), *Askharova przeciwko Rosji* (2008), *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), *Basayeva przeciwko Rosji* (2008), *Musayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009) ”.

³⁰ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 140-142.

³¹ *M.in. Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 154; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragraf 130; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragraf 149; *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragraf 109; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 124; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragraf 109.

³² *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 161 ; 164-167; *Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 108; 110-118; *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), paragrafy 80-83; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 76-79; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 80-84; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 122-126; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 125-128; *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 105-108; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 122-125; *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 130-133; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragraf 155-156; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 102-106; *Akhiyadova przeciwko Rosji*

Warto również wskazać, że w swoich najnowszych orzeczeniach (z 2009 r.) poczynawszy od orzeczenia w sprawie *Karimov i inni przeciwko Rosji* ETPC przestał *expressis* verte wspominać o „specjalnych czynnikach, które muszą zaistnieć, aby uznać krewnych ofiary wymuszonego zaginięcia za ofiarę naruszenia art. 3. Raczej zaczął podkreślać wspomniany już powyżej sposób, w jaki władze reagują na przedstawiony im przypadek zaginięcia osoby krewniej skarżących. Jednak mimo nie przywoływania wprost „specjalnych czynników” w swoich nowszych orzeczeniach, Trybunał nadal dowodzi ich zaistnienia³³.

Inny zarzut dotyczył naruszenia w stosunku do ofiary art. 5 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego)³⁴. Trybunał podkreślił fundamentalne

(2008), paragrafy 83-86; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 138-141; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 96-99; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 88-91 ; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 83-86; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 114-117; *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 118-121; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 105-108; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 126-129; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 167-171 ; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 159-162; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 134—139; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 128-133; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 149-152; *Rukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 109-112; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 124-126; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 105-111.

³³ *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 124-125; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 109-110.

³⁴ Art. 5 stanowi:

1. Każda osoba ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie będzie pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:
 - a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;
 - b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego przez prawo obowiązku;
 - c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu postawienia przed właściwym organem, w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to w sposób uzasadniony uznane za konieczne dla zapobieżenia popełnieniu takiego czynu albo uniemożliwieniu ucieczki po jego dokonaniu;
 - d) pozbawienia wolności nieletniego na mocy zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia wolności nieletniego w celu postawienia go przed właściwym organem;
 - e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osób w celu zapobieżenia szerzeniu przez nie chorób zakaźnych, osób umyślowo chorych, alkoholików, narkomanów lub włóczęgów;
 - f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia nielegalnemu wejściu na terytorium państwa albo osoby, przeciwko której postępowanie o wydalenie lub ekstradycję jest w toku.

znaczenie gwarancji zawartych w art. 5 dla zapewnienia prawa jednostek w demokracji do wolności od arbitralnej detencji w rękach władz. Nieoficjalne zatrzymanie osoby stanowi całkowitą negację tych gwarancji i najcięższe pogwałcenie art. 5. Zgodnie z dotychczasową praktyką ETPC, sam fakt braku rejestracji należy uznać za najbardziej istotny niedostatek, ponieważ umożliwia on osobom odpowiedzialnymi za akt pozbawienia wolności ukrycie ich zaangażowania w przestępstwo, zatarcie ich śladów i uniknięcie odpowiedzialności za los osoby przetrzymywanej. Władze powinny były przedsięwziąć skuteczne kroki mające na celu ochronę przed zagrożeniem zaginięcia i przeprowadzić natychmiastowe i efektywne śledztwo w sprawie zgłoszonej skargi, że osoba znalazła się pod kontrolą państwa i od tej pory nikt jej nie widział. Zdaniem Trybunału, brak rejestrowania danych takich jak data, czas i miejsce zatrzymania, nazwisko zatrzymanego oraz przyczyny zatrzymania i nazwisko osoby dokonującej zatrzymania należy uznać za niezgodne z art. 5 Konwencji. W tym kontekście Trybunał często określał naruszenie art. 5 jako wyjątkowo poważne (*particularly grave*)³⁵.

2. Każdy zatrzymany będzie natychmiast poinformowany, w zrozumiałym dla niego języku, o przyczynach zatrzymania oraz o wszelkich stawianych mu zarzutach.
3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami paragrafu 1. c. niniejszego artykułu będzie niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem prawnie upoważnionym do wykonywania władzy sądowej oraz ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może być uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawiennictwo na rozprawie.
4. Każdy, kto został pozbawiony wolności wskutek zatrzymania lub aresztowania ma prawo odwołania się do sądu celem szybkiego ustalenia przez sąd legalności pozbawienia wolności oraz zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem.
5. Każda osoba, która została pokrzywdzona niezgodnym z treścią niniejszego artykułu zatrzymaniem lub aresztowaniem, ma prawo do odszkodowania.

³⁵ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 146-149; *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 168-178; *Luluyev i inni przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 122-125; *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), paragrafy 84-89; *Yusupova i Zaurbekov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 83-84; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 88-91; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 131-134; *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 113-116; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 132-135; *Bersunkayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 129-132; *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 137-140; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 159-162; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 109-112; *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 89-92; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 146-149; *Askharova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 103-106; *Atabayeva i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 106-109; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 97-100; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 95-98; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 120-123; *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 126-130; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 113-116; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy

Skarżący zarzucali również, że nie mieli skutecznych środków odwoławczych odnośnie pozostałych naruszeń (przede wszystkim na podstawie art. 2, 3 i 5 Konwencji)³⁶. W tym kontekście ETPC stwierdzał, że „termin „skutecznego środka odwoławczego” z art. 13 [prawo do skutecznego środka odwoławczego - przyp. A Sz.] obejmuje - poza wypłatą odszkodowania kiedy jest to właściwe - dokładne i efektywne śledztwo mające doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania osób odpowiedzialnych. W takim świetle, wymogi z art. 13 są szersze niż obowiązki państw stron z art. 5. ust. 5 stanowi o prawie do odszkodowania w przypadku niezgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania. Obowiązki z art. 13 obejmują przeprowadzenie efektywnego śledztwa w przedmiocie wymuszonego zaginięcia osoby, która była widziana pod kontrolą władz. ETPC orzekał, że w okolicznościach, w których śledztwo karne co do zaginięcia i śmierci osoby było nieskuteczne, a skuteczność jakiegokolwiek innego środka, jaki mógłby istnieć, włączając w to środki cywilne sugerowane przez rząd rosyjski, była w konsekwencji podkopana, państwo nie wypełniło swojego zobowiązania na podstawie art. 13. Rosja zaniedbała obowiązek przeprowadzenia skutecznego i dokładnego, a tym samym naruszyła art. 13³⁷.

134-136; *Nenkayev i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 172-178; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 167-170; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 144-147; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 134-139; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 157-160; *Pukhigowa przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 117-120; *Kanmov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 131-134; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 116-119.

³⁶ Art. 13 stanowi: Każda osoba, której prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego odwołania się do właściwego organu państwowego niezależnie od tego, czy naruszenie takie zostało dokonane przez osoby działające w związku w wykonywaniu funkcji urzędowych.

³⁷ *Bazorkina przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 158-164; *Imakayeva przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 192—196; *Luluyew i inni przeciwko Rosji* (2006), paragrafy 136-140; *Alikhadzhiyeva przeciwko Rosji* (2007), paragrafy 90-95; *Yusupova i Zaurbehov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 88-92; *Musikhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 95-98; *Isigova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 143-146; *Khalidova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 121-125; *Umarov przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 143-145; *Bersunkayewa przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 136-139; *Musayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 144-146; *Akhmadova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 164—166; *Aziyevy przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 115-117; *Akhiyadova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 95-97; *Tsurova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 154 158; *Askhamva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 110-113; *Atabayeva i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 116-118; *Ilyasova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 109-113; *Rasayev i Chankayeva przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 108-112; *Zulpa Akhmatova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 131-133; *Elmurzayev i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 135-139; *Magomadova i Iskhanova przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 121-125; *Nasukhanova i inni przeciwko Rosji* (2008), paragrafy 141-145;

W sprawie *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), skarżący zarzucili także naruszenie art. 8 Konwencji i art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji³⁸. Po pierwsze, zaginięcie ich krewnego oznaczało pogwałcenie ich prawa do poszanowania życia rodzinnego; po drugie wtargnięcie i przeszukanie ich domu stanowiło działanie nielegalne i naruszyło ich prawo do poszanowania miru domowego. Działania te naruszyły również prawo skarżących do ochrony ich prawa własności³⁹. Biorąc pod uwagę fakt, że władze nie przedstawiły skarżącym nakazu przeszukania ani nie podały powodów swojego zachowania Trybunał uznał, że przeszukanie domu zostało przeprowadzone bez jakiegokolwiek upoważnienia. W konsekwencji, doszło do naruszenia prawa skarżących do poszanowania ich miru domowego oraz prawa do ochrony własności, a tym samym miało miejsce naruszenie art. 8 Konwencji oraz art. 1 Protokołu nr 1. Jeśli chodzi o zarzut naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, Trybunał uznał, że skarga ta została rozstrzygnięta w ramach badania art. 2 i 3 Konwencji⁴⁰. Natomiast w orzeczeniu w sprawie *Umarov przeciwko Rosji* (2008) Trybunał nie stwierdził naruszenia art. 8, gdyż skarga dotyczyła tych samych zarzutów, jak te które zostały podniesione na podstawie art. 2 i 3. Stosownie do tego, ETPC orzekł, że nie ma potrzeby orzekać odrębnie naruszenia art. 8. Z porównania tych dwóch orzeczeń wynika, że dla stwierdzenia przez Trybunał naruszenia art. 8 konieczne jest wystąpienie pewnych dodatkowych elementów jak np. wtargnięcie do mieszkania i zabranie z niego przedmiotów będących własnością skarżących.

Nenkayev i inni przeciwko Rosji (2009), paragrafy 193-201; *Basayeva i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 182-187; *Khalitova i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 158-164; *Khasuyeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 140-145; *Magomadova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 172-177; *Pukhigova przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 125-131; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 148-149; *Mutsayeva przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 124-126.

³⁸ Art. 8 stanowi: 1. Każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego domicylu oraz swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobieganie zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób. Art. 1 Protokołu nr 1 stanowi: 1. Każda osoba fizyczna ma prawo do niezakłóconego korzystania ze swojego mienia. Nikt nie będzie pozbawiony swojej własności, chyba że wymaga tego interes publiczny i na warunkach przewidzianych przez prawo oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. 2. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa Państwa do wydawania takich ustaw; jakie uzna ono za niezbędne lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków albo innych należności bądź grzywien.

³⁹ *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 135.

⁴⁰ *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 139-143.

* * *

Z powyższego wybiórczego, lecz reprezentatywnego przeglądu orzecznictwa można wyciągnąć następujące wnioski: ETPC jest dość konserwatywny, gdyż w swoich orzeczeniach stwierdzał, że wymuszone zaginięcie może, co prawda, stanowić naruszenie kilku praw człowieka, lecz nie jest to konieczne⁴¹. Trybunał rzadko używał terminu wymuszone zaginięcie, częściej wspominał jedynie o „zniknięciu” danej ofiary, lecz nie ma wątpliwości, że przedstawione wyżej naruszenia wypełniają znamiona zbrodni wymuszonego zaginięcia. Termin wymuszone zaginięcie został użyty w orzeczeniu w sprawie *Khumaydov i Khumaydov przeciwko Rosji* (2009), aczkolwiek Trybunał nie stwierdził w tej sprawie zaangażowania rządu w zaginięcie, a jedynie naruszenie proceduralnego obowiązku wynikającego z art. 2 przeprowadzenia śledztwa w przedmiocie zniknięcia osoby, oraz w orzeczeniu w sprawie *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009)⁴².

Trybunał jest również konserwatywny przy orzekaniu o naruszeniu zakazu tortur i innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3). W każdym przypadku Trybunał strasburski analizuje okoliczności danej sprawy; jego zdaniem dla stwierdzenia naruszenia art. 3 konieczne są dowody niehumanitarnego traktowania lub tortur. W odniesieniu do krewnych bezpośrednich ofiar wymagane jest zaistnienie „specjalnych czynników” określonych w orzeczeniu w sprawie *Cakici przeciwko Turcji*. Jak słusznie stwierdza M. F. Pérez Solla, takie podejście lekceważy ból i cierpienie, jakie przeżywają ofiary wymuszonych zaginięć i członkowie ich rodzin⁴³. W istocie - w moim przekonaniu - już długotrwała izolacja *incommunicado* stanowi sama w sobie okrutne, niehumanitarne lub poniżające traktowanie bądź nawet tortury Ponadto, przy wymuszonych zaginięciach powstaje zwiększone ryzyko stosowania tortur, gdyż nie istnieje żadna forma kontroli postępowania władz, w rękach których osoba pozbawiona wolności się znajduje. Specjalny sprawozdawca NZ ds. tortur, sir Nigel Rodley stwierdził, że „utrzymywanie tajnych miejsc detencji powinno być prawnie zakazane. Powinno być karalnym przestępstwem dla każdego funkcjonariusza państwowego przetrzymywanie jakiegokolwiek osoby w tajnym i/lub nieoficjalnym miejscu detencji”⁴⁴. Pomiędzy wymuszonymi

⁴¹ Tak również: M. F. Pérez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, London 2006, s. 38.

⁴² *Khumaydov i Khumaydov przeciwko Rosji* (2009), paragrafy 110, 109-123; *Karimov i inni przeciwko Rosji* (2009), paragraf 124.

⁴³ M. F. Pérez Solla, op. cit., s. 77.

⁴⁴ Podaję za *Human dignity denied. Torture...*, s. 105. Na temat wymuszonych zaginięć jako formy tortur zobacz: F. Andreu-Guzman, *Progress Towards a United Nations Treaty Against Enforced Disappearances*, „Yearbook of International Commission of Jurists” 2004, s. 327.

zaginięciami a torturami istnieje swego rodzaju sprzężenie zwrotne - jest bardzo prawdopodobne, że ofiara tortur stanie się ofiarą wymuszonego zaginięcia w celu zatajenia dowodów torturowania, a ponadto ofiara wymuszonego zaginięcia jest narażona na tortury, gdyż nie ma ona dostępu do środków prawnych, dzięki którym mogłaby poskarżyć się na traktowanie, jakiemu jest poddawana⁴⁵.

Wymuszone zaginięcie stanowi złożone i ciągle naruszenie wielu praw człowieka, ponieważ powoduje ono nie tylko arbitralne pozbawienie wolności, lecz także zagraża integralności osoby ludzkiej, jej bezpieczeństwu, a nawet samemu życiu osoby zatrzymanej. Ponadto ofiara staje się zupełnie bezbronna, co czyni ją podatną na inne zbrodnie. Trybunał strasburski powinien wziąć ten fakt pod uwagę.

ENFORCED DISAPPEARANCES IN THE JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS - THE "CHECHEN CASES"

After a short historical introduction of the phenomenon of enforced disappearances, the author analyzes the judgments of the European Court of Human Rights in the so called Chechen cases. Enforced disappearance is one of the most serious violations of human rights, very often described as the infringement of human dignity. Enforced disappearance is not a simple violation but a multiple one which means that it infringes several human rights including many non-derogable (the right to life, freedom from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment, the right to recognition everywhere as a person before the law). The characteristic feature of this crime comprises the fact that the victim is devoid of any legal protection and the authorities deny having her or him under control; thus they refuse the victim any rights, in particular a right to a fair trial.

The thesis of this article is to prove that Chechen cases fulfill all the conditions to be classified as enforced disappearances. According to the Strasbourg Court, the Chechen cases clearly show that enforced disappearances analyzed in those cases may violate right to life, right to freedom and security of the person, right to an effective remedy or prohibition of torture or other cruel, inhuman and degrading treatment.

⁴⁵ P. Dijkstra, H. Klann, R. Ruimschotel, M. Wijnkoop, *Enforced Disappearances as Continuing Violations*, Amsterdam international Law Clinic, 2002, s. 66; dostępne na stronie internetowej: <http://www1.jur.uva.nl/ailc/Enforced%20disappearances%20as%20continuing%20violation.s.pdf> (10.02.08).