

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Sprawa McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu:

wyrok z dnia 27 września 1995 r.

(Seria A 324, 17/1994/464/545)

I. Wstęp

Prezentowana sprawa dotyczy jednego z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa policyjnego i prawa karnego procesowego: używania broni przez policję, a zwłaszcza legalnych granic takich działań w społeczeństwie cywilizowanym i w państwie prawnym. Z tego względu sprawa ta i jej rozstrzygnięcie są niewątpliwie ważne dla polskich prawników i policjantów.

Mimo nowelizacji w Polsce ustaw policyjnych w 1995 r. i poszerzenia możliwości używania przez policję broni, dalej słyszy się wcale często głosy polityków i innych osób, że nasze prawo wiąże policjantom ręce. Lektura tej sprawy przekonuje, że - w aspekcie prawnoporównawczym - jest to bardzo błędne mniemanie. Choć na szczęście brak w Polsce terroryzmu politycznego, policja polska ma, w ustawie, szerszej ujęte możliwości stosowania śmiertelnej broni niż policja brytyjska. Tak policję polską, jak i brytyjską oraz każdą policję w państwie prawnym obowiązują, poza prawem krajowym, także standardy międzynarodowe w tym, w krajach członkowskich Rady Europy, orzecznictwo organów Europejskiej konwencji praw człowieka.

Co raczej może razić w praktyce stosowania broni przez policję w Polsce, to wyposażenie jej w broń złej jakości („samozrzekające” pistolety), a przede wszystkim słabe wykształcenie policjantów w używaniu broni oraz niedostateczne szkolenie w zakresie obowiązujących ich przepisów prawa polskiego i międzynarodowego. Rezultatem braku wykształcenia bywa tragiczna w skutkach nieporadność policji, jak choćby w przypadku zastrzelenia dwóch młodych policjantów w nocy pod Wrocławiem przez dwóch przestępców zatrzymanych w małym fiacie w 1993 r. Nieco tylko lepsze wykształcenie policjantów powodowałoby w takim przypadku, że nie samo użycie broni, ale już groźba jej użycia wystarczałaby do zatrzymania tych przestępców.

Zwolennicy poszerzenia prawa stosowania broni przez policjantów zapominają jednak również o tym, że policjantowi nie wolno użyć broni pod żadnym pozorem z uprzednim zamiarem zabicia podejrzanego. Jest oczywiste, że w takim przypadku mielibyśmy do czynienia z zabójstwem popełnionym w okolicznościach szczególnie obciążających, bo popełnionym przez stróża prawa. Zwolennicy ci zapominają także o tym, że policjant nie jest osobnikiem podobnym do zdeterminowanego i niebezpiecznego przestępcy. Użycie przez niego broni jest i musi być zawsze dramatycznym wyborem, pozostawiającym często skazę psychiczną na długo potem. W społeczeństwie cywilizowanym nikt nie powinien uzurpować sobie prawa popychania policjantów do lekkomyślnego używania broni. Zbożny z pozoru cel, wyeliminowanie groźnych przestępców, spowoduje kryminalizację policji, a ubocznie spowoduje niepotrzebną śmierć wielu policjantów i osób postronnych.

Także w państwie, które od wielu lat boryka się z terroryzmem politycznym, jeżeli jest to państwo, w którym policjanci są i mają być sługami prawa a nie prawem, policja, jak w Wielkiej Brytanii, podlega wielu obostrzeniom w używaniu broni, zaś policjantów szkoli się w zakresie znajomości prawa. Ktoś może powiedzieć, że dlatego Brytyjczycy nie mogą dać sobie rady z terroryzmem. Nic bardziej błędnego. Zwolennicy „kowbojenia” sobie policji w walce z terroryzmem politycznym niechże popatrzą na Rosję - teraz państwo członkowskie Rady Europy. Gdy w Strasburgu sędziowie Trybunału rozważali i nicowali treść prezentowanego wyroku w sprawie McCann'a i innych, w Czeczenii pozbawieni hamulców prawnych żołnierze i policjanci rosyjscy zabili setki osób. Nie ulega żadnym wątpliwości, że Czeczenii zabijano nie tylko terrorystów/bojowników ale i osoby zupełnie niewinne i postronne, jak mordowani w obiektach kamer dziennikarzy¹. Tak więc „stanowcze” metody walki z terrorem politycznym nie są skuteczne, poza tworzeniem morza krwi i zniszczeń.

W innych, nie tak tragicznych jak północnoirlandzkie czy czeczeńskie, przypadkach walki z niebezpiecznymi i zdeterminowanymi przestępcami, jest oczywiste, zwłaszcza z perspektywy prokuratora, że krewki, skłonny do agresji, uprzedzeń i posługiwania się przysłowiową „gazurką” policjant jest znacznie mniej skuteczny w zbieraniu dowodów niż policjant pracujący przede wszystkim głową. Świetnego, negatywnego, przykładu dostarczyła porażka oskarżenia w sprawie O.J. Simpsona, porażka zawiniona ewidentnymi błędami oficera policji.

Należy wreszcie wspomnieć, że sama prezentowana tu sprawa McCann'a jest interesująca i to nie tylko ze względu na przedstawione poniżej tezy, tworzące - niezależnie od tego przypadku - ważny europejski standard dla granic stosowania broni przez policjantów. Otóż w tej sprawie to - zwykle liberalniejsza - Europejska Komisja Praw Człowieka orzekła o braku naruszenia przepisów Konwencji, przeciwnie niż - zwykle bardziej konserwatywny - Europejski Trybunał Praw Człowieka. Co ciekawe, za uznaniem naruszenia Konwencji głosowało w Trybunale dziesięciu sędziów: C. Russo, A. Spielmann, N. Valticos, J.M. Morenilla, M.A. Lopez Rocha, G. Mifsud Bonnici, J. Makarczyk, B. Řepik, P. Kúris oraz U. Lóhmus zaś przeciwko dziewięciu: R. Ryssdal, R. Bernhardt, Thór Vilhjalmsson, F. Gölcüklü, pani E. Palm, R. Pekkanen, Sir John Freeland, A.B. Baka oraz P. Jambrek. Wyrok orzekający naruszenie Konwencji zapadł więc jednym głosem, a myślę, że argumenty przytoczone przez sędziów dysydentów są co najmniej równie ważne.

Treść wyroku wywołała debatę publiczną w Wielkiej Brytanii nad znaczeniem orzeczeń Trybunału. Sprawę podniosła prasa konserwatywna, której wyrok nie spodobał się. Stawiano tam pytanie czy władze brytyjskie mają podporządkować się temu werdyktowi. To dość szokujące pytanie w państwie prawnym o tak długowiecznej tradycji poszanowania orzeczeń sądowych spowodowała nie tyle nawet sama treść wyroku ile fakt, że głosowali za nim sędziowie pochodzący z krajów Europy środkowej, w tym zwłaszcza fakt, że sędziowie z krajów bałtyckich byli w niedawnej przeszłości doradcami prawnymi lokalnych pierwszych sekretarzy KPZR. Brytyjczycy stawiali całkiem dorzeczne pytanie, czy ci, którzy aktywnie współtworzyli imperium zła, w którym akceptowano państwowy terroryzm, mieli moralne prawo orzekać w takiej właśnie sprawie i czy, zatem, można się podporządkować wyrokowi którym zapadł dzięki ich głosom. To pytanie pozostawiam bez odpowiedzi.

Nie ulega jednakże wątpliwości, że nawet gdy działaniom brytyjskich sił specjalnych w niniejszej sprawie nie przyświecał zamiar doraźnej egzekucji trójki terrorystów IRA, to popełniły one niemal wszystkie możliwe błędy w trakcie przeprowadzenia fatalnej w skutkach operacji. Myślę, że to przeważało ostatecznie szalę wyroku, za którym głosowali w końcu także sędziowie z państw „starych demokracji”.

II. Tezy

•• Przepis art. 2 Konwencji - który nie tylko chroni prawo do życia, lecz także określa okoliczności, w jakich pozbawienie życia może być uzasadnione - zalicza się do najbardziej podstawowych przepisów; co więcej, art. 15 tej Konwencji zabrania uchylać go także w czasie działań wojennych z wyjątkiem przypadków śmierci

¹ Zob. Opis śmierci Natalii Aljakiny-Mrozek, korespondentki niemieckiego pisma „Focus”, zastrzelonej 19 VII 1995 r. koło Budionowska, Naruszenie praw żurnalistow i pressy na territorii SNG v 1995 godu, Panfołow (zebrał), A. Simomow (red.), Izdatel'stvo „Prawa czełowieka”: Moskwa 1996, s. 14. Na terenie krajów WNP zostało zamordowanych lub poległo w 1995 r. w sumie 32 dziennikarzy, tamże, *passim*, 222 s.

będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych. Wraz z art. 3 Konwencji przepis ten uświęca ponadto jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych wchodzących w skład Rady Europy. Jako taki, przepis ten należy interpretować w sposób ścieśniający.

- Przepis art. 2 § 2 Konwencji zasadniczo nie definiuje przypadków, kiedy wolno dokonać umyślnego pozbawienia życia, opisując jedynie sytuacje, w których dopuszczalne jest "użycie siły" mogące w sposób niezamierzony skutkować pozbawieniem życia. Użycie siły musi być jednak "absolutnie konieczne" dla osiągnięcia jednego z celów wymienionych w podpunktach (a), (b) lub (c) tego paragrafu.

- Zgodnie z wagą przepisu art. 2 § 2 Konwencji w społeczeństwie demokratycznym, Trybunał, dokonując oceny musi poddawać akty pozbawienia życia szczególnie starannemu zbadaniu, tam zwłaszcza, gdzie rozmyślnie użyto siły śmiertelnej, biorąc przy tym pod uwagę nie tylko działania przedstawicieli władz, którzy bezpośrednio używają takiej siły, lecz także okoliczności towarzyszące, w tym kwestie takie, jak planowanie i nadzorowanie przedmiotowych działań.

- Trybunał uważa, iż użycie siły przez funkcjonariuszy publicznych dla realizacji jednego z celów wymienionych w § 2 art. 2 Konwencji może być usprawiedliwione na mocy tego przepisu, gdy wynika ze szczerego przekonania, które w momencie użycia siły uważa się za uzasadnionych powodów za słuszne, a które okazuje się błędne dopiero po fakcie. Zajęcie innego stanowiska byłoby dla Państwa i jego aparatu ścigania wykonującego swe obowiązki nierealistycznym obciążeniem, potencjalnie zagrażającym życiu samych funkcjonariuszy jak i innych osób.

III. Ustalenia co do faktów

Przepisy brytyjskie odnoszące się do sprawy

Art. 2 Konstytucji Gibraltaru stanowi, że: „1. Nikt nie będzie świadomie pozbawiony życia z wyjątkiem wykonania kary orzeczonej przez sąd za przestępstwo, którego był sprawcą. 2. Nie będzie sprzeczne z tym przepisem pozbawienie osoby życia, jeżeli poniesie ona śmierć w wyniku użycia przymusu w takim rozmiarze i w takich okolicznościach, który jest dozwolony przez prawo jako należycie uzasadniony: (a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed przemocą lub w ochronie własności; (b) w celu dokonania zgodnego z prawem zatrzymania lub zapobieżenia ucieczce osoby pozbawionej wolności w sposób zgodny z prawem; . . . (d) w celu zapobieżenia popełnienia przez taką osobę przestępstwa.”

Z orzecznictwa brytyjskiego wynika, że „zasadność” (*reasonableness*) użycia siły określa się na podstawie faktów, które funkcjonariusza uczciwie przekonują co do ich zaistnienia: zakłada to subiektywny test co do istnienia takiego przekonania u funkcjonariusza oraz obiektywny test dla sprawdzenia czy istniały uzasadnione podstawy dla takiego przekonania. Przyjmując, że zachodzi uczciwe i uzasadnione przekonanie, należy następnie wykazać, czy uzasadnione było użycie siły w danym przypadku dla zapobieżenia przestępstwu albo dla przeprowadzenia zatrzymania².

Badanie, czy użycie siły było uzasadnione - czy to w samoobronie, czy to dla zapobieżenia przestępstwu czy dla dokonania zatrzymania - ma być bardzo dokładne. Tak ujmuje to sprawozdanie Royal Commission powołanej do przedstawienia analizy prawa odnoszącego się do przestępstw sądzonych przez sądy koronne (*indictable offences*):

„Uznajemy za podstawową zasadę *common law*, że jakkolwiek zgodne z prawem jest działanie przeciwko nielegalnej przemocy w obronie człowieka, wolności i własności oraz dozwolone jest używanie siły dla zapobieżenia przestępstwu w celu ochrony pokoju publicznego i doprowadzenia przestępcy przed sąd, to jednak ma to być poddane ograniczeniom że względu na konieczność takiego działania, to znaczy że przeciwdziałanie naruszeniu prawa nie może być osiągnięte przy użyciu mniej dolegliwego środka oraz że

² Patrz np. wyrok Lynch przeciwko Ministerstwo Obrony (1983), Northern Ireland Law Reports 216; wyrok R. przeciwko Gladstone Williams (1983), 78 Criminal Appeal Reports 276, s. 281 oraz wyrok R. przeciwko Thain (1985) Northern Ireland Law Reports 457, s. 462.

szkoda lub naruszenie będące skutkiem nielegalnego działania albo to, któremu rozsądnie należy zapobiec przy użyciu siły, są nieproporcjonalnie wyższe od szkody jaką może wyrządzić użycie siły.”³

Z kolei sędzia apelacyjny (Lord Justice) McConigal tak określił granice stosowania siły:

„... . . . wydaje się mi, że kiedy ktoś uważa, w danych szczególnych okolicznościach, za uzasadnione użycie siły, badanie tej zasadności powinno być określone przez pozytywną odpowiedź na dwa poniższe pytania:
(a) Czy szkoda, której należy zapobiec, może być wykluczona przy użyciu mniej dolegliwego środka oraz;
(b) Czy wyrządzona szkoda lub której należy rozsądnie zapobiec przy użyciu siły, jest nieproporcjonalnie wyższa od szkody jaką może wyrządzić użycie siły.

Na te pytania należy udzielić obiektywnej odpowiedzi, odwołując się do kryterium człowieka rozsądnego, działającego w danych okolicznościach oraz jego uczciwego przekonania, iż te okoliczności zaistniały. Użycie siły nie jest uzasadnione, jeżeli:

(a) jest ono większe niż to jest konieczne oraz gdy;
(b) szkoda spowodowana takim działaniem jest nieproporcjonalnie wyższa niż zło jakiemu należało przeciwdziałać”.⁴

Przepisy ONZ odnoszące się do sprawy⁵.

Art. 9 Podstawowych zasad użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego⁶ stanowi *inter alia*, że „świadome użycie śmiertelnej broni może być podjęte tylko wtedy, gdy jest to całkowicie nieuniknione w celu ochrony życia”. Inne odnoszące się do przedmiotu tej sprawy przepisy mają następującą treść:

„Art. 10. . . . funkcjonariusze porządku prawnego przedstawiają się jako funkcjonariusze, ostrzegając wyraźnie i w czasie wystarczającym na zastosowanie się do tego ostrzeżenia, że mają zamiar użyć broni palnej, chyba że takie postępowanie naraziłoby ich na nadmierne ryzyko lub groziłoby innym osobom śmiercią lub ciężkim uszkodzeniem ciała albo byłoby oczywiście nieodpowiednie lub bezcelowe w danych okolicznościach zdarzenia. . . .

Art. 22. . . . Rządy i instytucje porządku prawnego gwarantują istnienie skutecznej procedury kontroli oraz możliwość wydawania orzeczeń we właściwych sytuacjach przez niezależne władze administracyjne lub prokuraturę. W przypadkach śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała lub innych poważnych skutków szczegółowy raport musi być niezwłocznie przedstawiony uprawnionym władzom odpowiedzialnym za kontrolę administracyjną i sądową.

Art. 23. Osoby poszkodowane wskutek użycia siły bądź broni palnej lub ich prawni pełnomocnicy mają możliwość prowadzenia niezależnego postępowania, w tym procesu sądowego. W przypadku śmierci wymienionych osób przepis ten stosuje się odpowiednio do osób pozostających na ich utrzymaniu”.

Ponadto przepis art. 9 Zasad w sprawie skutecznego zapobiegania oraz badania egzekucji pozasądowych, samowolnych oraz doraźnych⁷ stanowi iż:

„Przeprowadza się wnikliwe, niezwłoczne i niezależne śledztwo wszystkich podejrzanych przypadków egzekucji pozasądowych, samowolnych oraz doraźnych, włączając w to sprawy wynikłe wskutek skarg osób bliskich lub inne wiarygodne raporty wskazujące na nienaturalną śmierć w powyższych okolicznościach”

Przepisy art. 9 do 17 określają szczegółowo wymogi śledztwa prowadzonego dla wyjaśnienia okoliczności zgonu w takich okolicznościach.

³ 36 House of Lords Papers (1879) 117, s. 167.

⁴ Sprawa Attorney General for Northern Ireland's Reference (1976), Northern Ireland Law Reports 169, Court of Appeal, s. 187.

⁵ Przepisy ONZ, o których tu mowa należą do tzw. miękkiego prawa międzynarodowego. Patrz na ten temat: Bierzanek R.: Studia nad społecznością międzynarodową. Źródła prawa międzynarodowego, Wyd. UMCS: Lublin 1991, s. 62-79.

⁶ Polskie tłumaczenie tych przyjętych w dniu 7 IX 1990 roku Zasad w: Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ, Andrzej Rzepliński (red.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 73-85.

⁷ Zasady te przyjęte zostały przez Radę Gospodarczo-Społeczną ONZ dnia 24 V 1989 r. (Rezolucja 1989/65). Zob.: Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Crime Justice, United Nations Office in Vienna: Wiedeń 1992, s. 228-229.

Okoliczności sprawy sprzed 4 marca 1998

Co najmniej od 4 III 1988 r. władze brytyjskie, hiszpańskie i gibraltarskie miały poufne informacje, że tzw. Tymczasowe skrzydło IRA planuje atak terrorystyczny na terenie Gibraltaru. Celem ataku miał być plac apelowy, na którym następuje parada Angielskiego Pułku Królewskiego w każdy wtorek o godz. 11. Najbliższy wtorek przypadał 8 marca. Aby zapobiec atakowi powołano grupę doradców przy Komendancie Policji Gibraltarskiej [dalej: Komendant]. W skład grupy wchodził specjalista wojskowy SAS (Specjalnych Sił Powietrznych - Special Air Forces) - oficer F, dowódca grupy szturmowej SAS - oficer E; specjalista ds. bomb - oficer G, pan Colombo zastępca Komendanta Policji; p. Ullger - szef Wydziału Operacyjnego Policji oraz funkcjonariusze Służby Bezpieczeństwa (Security Service). Komendant wydał instrukcje grupie doradców.

Przed 4 marca do Gibraltaru przybyli oficer F ze swoją grupą, oficer E oraz grupa żołnierzy SAS. Przed przybyciem odbyli odprawę w Ministerstwie Obrony w Londynie. Poinformowano ich tam o „Zasadach działania dowódcy wojskowego w Operacji Flawiusz”, zgodnie z którą zadaniem grupy wojskowej w tej sprawie była pomoc policji, i na jej żądanie, zatrzymanie terrorystów z jednostki IRA. Oficer F miał działać wg instrukcji Komendanta. „Zasady” określały okoliczności, w jakich użycie siły przez żołnierzy będzie dopuszczalne. Były one następujące:

„4. Użycie siły. Pan i Pańscy ludzie nie użyją broni chyba, że na prośbę wyższego oficera(ów) policji wyznaczonego przez Komendanta Policji Gibraltarskiej lub chyba że będzie to konieczne dla ochrony życia. Pan i Pańscy ludzie nie mogą używać siły więcej niż to jest niezbędne dla ochrony życia (. . .).

5. Otwarcie ognia. Pan i Pańscy ludzie mogą otworzyć ogień jedynie przeciwko osobie gdy będzie istniało uzasadnione przekonanie, że ta osoba popełnia lub zamierza niezwłocznie popełnić czyn, który naraża życie Pana i Pańskich ludzi albo życie innej osoby oraz jeżeli nie będzie innego sposobu zapobieżenia temu.

6. Strzelanie bez ostrzeżenia. Pan i Pańscy ludzie mogą strzelać bez ostrzeżenia jeżeli ostrzeżenie lub jakkolwiek inna zwłoka w oddaniu strzału prowadziłyby do śmierci lub zranienia Pana lub Pańskich ludzi albo gdy ostrzeżenie byłoby oczywiście niepraktyczne.

7. Ostrzeżenie przed oddaniem strzału. O ile okoliczności opisane w pkt. 6 nie zachodzą, konieczne jest ostrzeżenie przed oddaniem strzału. Powinno być ono tak dobrze zrozumiałe jak to możliwe oraz zmierzać do poddania się podejrzanego oraz powinno z niego wynikać, że w przeciwnym razie zostanie otwarty ogień”.

Dnia 5 marca Komendant wydał „Rozkaz operacyjny”, w którym podkreślał, że terroryści mają zamiar eksplodować bombę, prawdopodobnie w samochodzie. Celem operacji policyjnej miało być:

- „a. ochrona życia;
- b. udaremnienie zamachu;
- c. zatrzymanie przestępców oraz następnie;
- d. zapewnienie więźniom bezpieczeństwa”.

Komendant informował w rozkazie, iż wydzielił grupę policjantów do tej operacji i odpowiednio ich wyposażył. Podkreślał też, że podejrzani powinni być zatrzymani przy minimalnym użyciu przymusu i że celem akcji jest postawienie ich przed sądem.

Do rozkazu dołączone były dwa dokumenty.

Pierwszy pt. „Bronń palna - zasady użycia”. Czytamy w nim:

„Zasady ogólne:

1. Nie używaj więcej przymusu niż to niezbędne dla wykonania zadania.
2. Używając broni, masz czynić to ostrożnie dla ochrony osób postronnych.
3. Ostrzeżenie przed oddaniem strzału:

a. Ostrzeżenie należy dać, o ile to praktyczne, przed użyciem broni. Powinno ono być tak głośne, jak to możliwe oraz musi zmierzać do powstrzymania i podporządkowania się napastnika oraz winno wynikać z niego, że w przeciwnym razie zostanie oddany strzał.

b. Może oddać strzał bez ostrzeżenia gdy ono lub jakiegokolwiek inne opóźnienie w oddaniu strzału mogłoby prowadzić do śmierci lub poważnego zranienia osoby, której ochrona jest twoim obowiązkiem lub do ochrony siebie albo któregokolwiek innego partnera danej operacji.

4. Oddanie strzału.

Możesz strzelać do porywacza:

a. jeżeli używa on broni palnej lub innej broni albo detonuje materiał wybuchowy i gdy istnieje niebezpieczeństwo że ty lub partner danej operacji albo osoba, którą masz obowiązek chronić może stracić życie lub być poważnie zraniona.

b. jeżeli zamierza on użyć broni palnej lub innej broni albo materiału wybuchowego a jego działanie stworzyłoby zagrożenie życia lub poważnego zranienia ciebie lub partnera danej operacji albo osobę, którą masz obowiązek chronić (. . .).

5. Jeżeli porywacz umieszcza materiał wybuchowy lub znajduje się w pobliżu jakiegoś pojazdu mechanicznego, statku, budynku lub instalacji które, gdyby eksplodowały, stworzyłyby zagrożenie dla życia lub poważnego zranienia ciebie lub innego partnera danej operacji albo jakiegokolwiek innej osoby, którą masz obowiązek chronić oraz gdy nie ma innego sposobu zapobieżenia niebezpieczeństwu (. . .)”.

Drugi dokument nosił tytuł „Broń palna. Użycie jej przez Policję”. Czytamy tam:

„Celem każdego użycia broni przez policjanta jest zatrzymanie, z najmniejszym możliwym ryzykiem dla jakiegokolwiek osoby, uzbrojonego przestępcy. Pierwszym obowiązkiem policjanta jest ochrona społeczeństwa ale policjant nie powinien narażać życia swojego i innych policjantów tylko dla dokonania zatrzymania. Dobro uzbrojonego przestępcy nie powinno być bardziej brane pod uwagę niż dobro policjanta a niepotrzebne ryzyko nie może dotyczyć policji. Używanie broni przez policję, tak jak używanie środków przymusu podlega kontroli określonej przez prawo. Najważniejszą sprawą, co potwierdzają wszelkie badania, jest indywidualna odpowiedzialność za użycie broni. Każdy policjant, który użył broni może odpowiadać przed sądem lub w ramach dochodzenia koronera, o ile jego działanie było bezprawne (lub niewłaściwe), może być zatem oskarżony, jako jednostka, o morderstwo, zabójstwo lub bezprawne uszkodzenie ciała. Podobnie, jeżeli użycie broni było bezprawne lub lekkomyślne, policjant może odpowiadać w procesie cywilnym o naprawienie wyrządzonej szkody. Podobny pozew może być złożony przeciwko komendantowi jednostki policji.

Użycie broni przez policjanta na rozkaz przełożonego nie zwalnia tego policjanta od odpowiedzialności karnej. Policjant wyposażony w broń nie ma innych uprawnień do jej użycia jak ściśle zgodnie z prawem. Podobnie, w czasie odprawy przed akcją, policjant może zostać poinformowany, że przestępca jest zdesperowany oraz niebezpieczny, co jednak nie oznacza przyzwolenia na zastrzelenie go.

Odpowiedzialność za zdarzenia w czasie akcji zawsze spoczywa na uczestniczących w niej osobach, a zatem ostateczna decyzja o tym czy strzelać, czy też nie w danym momencie może być podjęta jedynie przez policjanta. U podstaw tej decyzji musi leżeć bardzo dobra znajomość prawa o użyciu broni oraz ocena danych okoliczności zdarzenia.

Ośrodek operacji

Główny inspektor policji Lopez podjął 5 marca decyzję o ewakuacji wokół placu oraz przyległego Ince Hall, w promieniu 200 m, zarządził przygotowanie do blokady dróg i wyznaczył personel do wykonania zadań. Plan ten nie został jednak przekazany oficerom policji.

W wyznaczonym pomieszczeniu ulokowano centrum operacyjne. Składało się ono z trzech równych grup, wojskowej, policyjnej i służby bezpieczeństwa. Każda z nich miała własne środki porozumiewania się z funkcjonariuszami operującymi w terenie, choć w praktyce używano dwu wojskowych sieci radiowych.

Dnia 4 marca zaobserwowano w Maladze jednostkę terrorystyczną ASU (active service unit) IRA. O północy następnego dnia Komendant zwołał odprawę funkcjonariuszy wszystkich trzech grup działania. Funkcjonariusze służby bezpieczeństwa poinformowali zebranych o m.in. następujących ustaleniach operacyjnych:

- a. IRA zamierza zaatakować w czasie uroczystej zmiany warty przed Ince Hall, rankiem 8 marca;
- b. ASU złożona jest z trzech osób: Daniela McCann’a, Sean Savage oraz, jak ustalono później, Mairead Farrell. McCann był uprzednio skazany na 2 lata pozbawienia wolności za posiadanie materiału wybuchowego. Farrell była skazana na 14 lat więzienia za spowodowanie eksplozji. W więzieniu była przywódczynią w pawilonie dla więźniarek z IRA. Savage został opisany jako specjalista od produkcji bomb. Okazano fotografie trzech podejrzanych;
- c. Uznano, że wszyscy podejrzani są niebezpiecznymi terrorystami, którzy niemal z pewnością są uzbrojeni i którzy, w przypadku konfrontacji z siłami bezpieczeństwa, użyliby broni;
- d. Do ataku terroryści użyją samochodu. Uznano, że przemycili oni w samochodzie bombę na terytorium Hiszpanii, i że bomba ta jest ukryta w tym samochodzie;
- e. Uznano, za nieprawdopodobne, w danych okolicznościach, użycie innego samochodu w miejscu zamachu w celu „blokowania” powierzchni pod samochód-pułapkę. Przyjęto, że terroryści przyjadą w ostatnim momencie w poniedziałek w nocy lub we wtorek. Z kolei insp. Lopez stwierdził, że on nie dokonywałby zamachu we wtorek, gdyż wtedy bardzo trudno znaleźć wolne miejsce do parkowania.

W czasie odprawy rozważano różne warianty detonacji bomby. Przyjęto, że z trzech możliwych technik najprawdopodobniejsza jest detonacja przy użyciu sygnału radiowego, jako najbezpieczniejsza dla terrorystów.

W czasie późniejszych przesłuchań - we wstępnym postępowaniu sądowym (inquest)⁸ - oficer O powiedział, że w czasie odprawy rozważano możliwość detonacji bomby przez terrorystów zaskoczonych przez siły bezpieczeństwa. Oficer F zeznał, że uznano, iż każdy z trojga terrorystów mógł mieć przy sobie bombę. Na pytanie jednego z przysięgłych, że byłoby to niezgodne z taktyką IRA unikania ofiar wśród ludności cywilnej, oficer F powiedział, że w tym wypadku terroryści nie liczyliby się z tym, dla uzyskania efektu propagandowego. Oficer E zeznał, że uznano, iż terroryści ci działają bezwzględnie i, zaskoczeni, użyliby wszelkiej broni będącej w ich dyspozycji. Robiąc po odprawie głównej odprawę swoim żołnierzom podkreślił, że istniało wysokie prawdopodobieństwo, że co najmniej jeden z podejrzanych będzie miał przy sobie „guzik” do wywołania eksplozji. Przesłuchany żołnierz B zeznał, że nie przypomina sobie, aby w czasie narady powiedziano im, że terroryści będą próbować wywołać wybuch po zaskoczeniu ich przez siły bezpieczeństwa. Ostrzeżono ich, że są to osobnicy bardzo niebezpieczni, pełni poświęcenia oraz fanatyczni.

Uczestnicy odprawy u Komendanta nie pamiętali dokładnie, czy mówiono o rodzaju detonatora i sposobie jego uruchomienia, co potem okazało się nadzwyczaj ważne. Oficer F i żołnierz D przypomnieli sobie, że mówiono, iż detonator będzie mały i z łatwością da się ukryć przy osobie. F pamiętał, iż mówiono, że detonator może spowodować wybuch w odległości ponad półtorej mili.

Wydarzenia 6 marca.

Pomieszczenie operacyjne otwarto o godz. 8. Komendant był tam obecny od 10:30 do 12:30. Następnie dowodził tam Colombo, zastępca Komendanta. Grupa obserwacyjna pracowała na ulicach Gibraltaru. Tamże znajdowali się, w ubraniach cywilnych, żołnierze A, B, C, D, uzbrojeni w 9mm pistolety Browninga. Każdy z nich miał radio. Pracowali parami. W niewielkiej odległości towarzyszyli im oficerowie policji P, Q i R, podobnie wyposażeni oraz gotowi do pomocy przy zatrzymaniu terrorystów.

O godz. 8 trójka terrorystów przekroczyła granice Hiszpanii z Gibraltarem. Zostali rozpoznani przez dwóch poinformowanych oficerów policji hiszpańskiej i gibraltarskiej. W pobliżu byli policjanci z grupy obserwacyjnej oraz z grupy „aresztowej”. Celnicy i inni funkcjonariusze kontroli granicznej nic nie wiedzieli o akcji. Chciano uniknąć spłoszenia terrorystów. Nie było zresztą czasu na dokładniejsze badanie. Standardowo na jeden samochód poświęca się 10-15 sekund, a ze strony hiszpańskiej nie było uprzedzenia na czas, że terroryści jadą w kierunku punktu kontroli granicznej. Przeprowadzono im rutynową kontrolę graniczną. Detektyw M z grupy obserwacyjnej, wyraził później swój sprzeciw wobec braku koordynacji różnych służb w momencie przekraczania granicy, choć rozumiał to, jako jeden z przedsięwziętych środków bezpieczeństwa.

Przesłuchany na tę okoliczność we wstępnym postępowaniu sądowym insp. Ullger powiedział, że: „To była szczególna sprawa. Mówiliśmy o niebezpiecznych terrorystach oraz o bardzo, bardzo ważnej i delikatnej operacji, która musiała zakończyć się sukcesem. Uważam, że jednym sposobem powodzenia było zezwolenie terrorystom na wjazd i pozwolenie im na działanie tak długo, jak długo było to konieczne dla wykazania ich zamiaru”.

Oficer F powiedział, że wojsko preferowało sfinalizowanie operacji zatrzymania podejrzanych na placu uroczystej odprawy warty, rozbrojenie ich i bomby. Grupa doradcza komendanta brała pod uwagę następujące warianty: (1) rozpoznany członek ASU parkuje samochód na placu, (2) samochód prowadzony jest w kierunku placu przez członka ASU, (3) stwierdza się obecność w Gibraltarze innych członków ASU, (4) staje się oczywiste, że terroryści po zaparkowaniu samochodu zechcą opuścić terytorium Gibraltaru. Planowano za-

⁸ Jest to sądowe śledztwo w sprawie nagłej śmierci lub śmierci, która nastąpiła w podejrzanych okolicznościach oraz śmierci w więzieniu. Śledztwo wszczyna i prowadzi koroner przed ławą przysięgłych złożoną z 7 - 11 osób. Postępowanie to nie ma jednakże charakteru postępowania karnego. Świadkowie są zazwyczaj przesłuchiwanymi tylko przez coronera. Nie obowiązują tu również ściśle zasady postępowania dowodowego. Jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia zabójstwa koroner może zawiesić postępowanie lub czyni tak na żądanie szefa policji. Jeżeli ława przysięgłych dochodzi do przekonania, że zostało udowodnione podejrzenie popełnienia zabójstwa, sprawę kieruje się z aktem oskarżenia do sądu koronnego. Zob. A Dictionary of Law, Oxford, University Press, Oxford 1994, s. 202.

trzymanie terrorystów w momencie, gdy wszyscy oni będą obecni i rozpoznani i po zaparkowaniu samochodu, który mieli zamiar pozostawić. Wcześniejsze działanie uznano za przedwczesne, bo mogłoby wzbudzić podejrzenie jakiegoś niezatrzymanego członka ASU, z całym ryzykiem stąd wynikającym, w tym także dla zebrania dowodów przestępstwa dla sądu.

O godz. 12:30 detektyw Viagas, z grupy obserwacyjnej, został wezwany przez radio i poinformowany, że samochód został zaparkowany na parkingu placu apelowego. Oficer Służby Bezpieczeństwa zauważył, że kierowca manipulował przy jakimś przedmiocie między fotelami. Viagas zauważył mężczyznę zamykającego drzwi samochodu i udającego się w kierunku Southport Gate. Zauważył też, że jeden z oficerów SB radził się kolegi czy sprawdzić tożsamość mężczyzny, ale nic nie postanowili. Viagas nie mógł tego uczynić sam. Potwierdził to przesłuchany potem w charakterze świadka N, oficer SB, mówiąc, że mężczyzna zaparkował białe „renault” o godz. 12:45 i po 2-3 minutach oddalił się. Zeznał on nadto, że o godz. 14 zauważono na placu apelowym młodego mężczyznę przypominającego jednego z podejrzanych. Ustalono, że to był ten sam mężczyzna, który zaparkował samochód. O godz. 14:30 oficer Q został poinformowany drogą radiową, że podejrzany osobnik nazywa się Savage. Komendanta powiadomiono o tym o godz. 15. Colombo został powiadomiony z kolei o godz. 14:50, że Savage spotkał się z dwójką pozostałych podejrzanych. Inni świadkowie podawali godz. 14:30 lub 14:50 jako moment rozpoznania Savage’a. Operację nadzorowali, z pomieszczenia operacyjnego, oficerowie E i F. Nie przekazywali oni Komendantowi natychmiast informacji, jakie otrzymywali od bezpośrednich uczestników operacji.

Podejrzany Savage był obserwowany przez około godzinę przez detektywa H. Zachowanie się Savage’a wskazywało, że był świadomy, że może być obserwowany. Podobnie zeznał detektyw N, który obserwował go przez 45 minut.

Detektyw M, obserwator na punkcie kontroli granicznej zeznał, że były wątpliwości co do tożsamości McCann’a oraz pani Farrell. Poruszali się oni później pieszo i często oglądali się za siebie. Byli pod obserwacją.

Około godz. 14:50 poinformowano sztab operacji, że cała trójka podejrzanych spotkała się na placu apelowym. Podejrzani spoglądali w kierunku zaparkowanego samochodu „renault”. Świadek H zeznał, że po pewnym czasie zaczęli oni iść w kierunku tego samochodu i w jego przekonaniu oceniali w tym czasie, czy auto było najlepiej ustawione z punktu widzenia celów zamachu. Całą trójkę idącą w kierunku samochodu zauważył też detektyw Viagas. Ok. 14:55 SB potwierdziła tożsamość podejrzanych. W tym momencie rozważano możliwość zatrzymania ich. Co do tego zeznania świadków, uczestników operacji, różniły się.

Zastępca Komendanta, Colombo zeznał, że poproszono go o wydanie zgody na zatrzymanie, ale kiedy zapytał, czy są to z pewnością podejrzani, odpowiedziano mu, że ich tożsamość potwierdzić można na 80%. Niemal zaraz potem podejrzani odeszli od samochodu w kierunku Southport Gate. Colombo zeznał, że rozważano, czy podejrzani byli w tym momencie na rozpoznaniu i czy po jego dokonaniu powrócą jeszcze do samochodu. Dlatego nie podjęto decyzji o zatrzymaniu ich w tym momencie O godz. 15 Colombo poinformował Komendanta, że istnieje coraz więcej pewności co do tożsamości McCann’a i Farrell. Komendant poprosił o potwierdzenie tej informacji, co do całej trójki podejrzanych. Potwierdzenie uzyskał o godz. 15:25. Wówczas to podejrzani udali się znów w kierunku placu apelowego i ponownie spoglądali w kierunku samochodu renault. Na żądanie Komendanta jeszcze raz potwierdzono tożsamość podejrzanych.

Po potwierdzeniu tożsamości oraz po ponownym opuszczeniu placu apelowego przez podejrzanych, oficer G zbadał podejrzany samochód. Dokonał, w ciągu mniej niż dwóch minut, oglądu zewnętrznego, bez dotykania auta. Przedmiotowe białe „renault” było jego zdaniem nowym autem. Nie zauważył niczego podejrzanego wewnątrz i na zewnątrz samochodu. Podejrzane było natomiast to, że antena radiowa była widocznie starsza niż samochód. G powrócił do pomieszczenia operacyjnego i zdał raport Komendantowi, podając, że auto może być użyte do detonacji bomby. Komendant zgodził się, że starsza od samochodu antena radiowa może wskazywać, że chodzi o auto przeznaczone do detonacji bomby. Bardziej stanowczą opinię miał oficer E, według którego w świetle obserwacji specjalisty, oficera G, chodziło bez wątpienia o samochód przeznaczony w tym celu. Informację o antenie, jako podejrzanym okoliczności, przekazano wszystkim uczestnikom operacji.

W czasie wstępnego postępowania sądowego, oficer G zeznał, że zdobył doświadczenie z bombami umieszczanymi w samochodach na terenie Irlandii Płn. Przyznał jednak, że nie był specjalistą od komunikacji radiowej ani specjalistą od detonacji. Nie pomyślał o dezaktywacji bomby, przez odłączenie anteny w podejrzanym samochodzie. W czasie przesłuchania przyznał, że byłoby to potencjalnie niebezpieczne.

Żołnierz A zeznał, że był przekonany na 100%, że w samochodzie umieszczono bombę i że podejrzani zdetonują ją przy pomocy sygnału radiowego oraz, że byli oni prawdopodobnie uzbrojeni. To mu powiedziano przez radio. Żołnierz C zeznał, że został poinformowany przez oficera E o tym, że bomba znajduje się na placu, nieopodal Ince Hall i że może być zdetonowana przez jednego z trzech podejrzanych, najprawdopodobniej przez Savage'a, który wcześniej majstrował przy czymś w samochodzie. Powiedziano mu również o niepasującej do nowego auta starej antenie radiowej.

Żołnierz D zeznał, że informację o bombie w samochodzie potwierdził mu oficer E. Nie pamiętał, by ktokolwiek mówił żołnierzom, że istnieje prawdopodobieństwo, iż terroryści nie mają przy sobie detonatora albo że nie umieścili bomby w samochodzie. Oficer E, któremu w pełni ufał, powiedział mu, że w samochodzie umieszczono bombę.

Po otrzymaniu raportu od G oraz wobec faktu, że podejrzani ponownie opuścili rejon samochodu, Komendant zdecydował o zatrzymaniu trójki podejrzanych pod zarzutem przygotowania morderstwa. O godz. 15:40 podpisał nakaz zatrzymania przez grupę wojskową. Oto treść tego nakazu: „Ja, Joseph Luis Canepa, Komendant Policji, biorąc pod uwagę sytuację terrorystyczną w Gibraltarze i będąc w pełni świadomy wojskowego planu działania z użyciem broni, proszę o podjęcie akcji, w czasie której może być użyta śmiertelna siła w celu ochrony życia”. Pismo to otrzymał oficer F, który wydał polecenia wojskowej grupie interwencyjnej. Oficer E sprawdził przez radio pozycje żołnierzy. Żołnierze C i D widzieli w tym momencie podejrzanych na skrzyżowaniu dwóch ulic. W pobliżu obecni też byli żołnierze A i B. Poinformowano ich, że pozostawia się ich decyzji moment, w którym dokonają zatrzymania.

Wstępne postępowanie sądowe pozwoliło ustalić, że żołnierze ci mieli praktykę przeprowadzania zatrzymań osób podejrzanych. Ustalono, że niniejszej sprawie żołnierze mieli zbliżyć się do podejrzanych, wyjąć pistolety i krzyknąć: „Stój. Policja. Ręce do góry”. Następnie mieli rzucić podejrzanych na ziemię i trzymać ich pod bronią aż do przybycia policjantów w celu dokonania formalnego zatrzymania. Detektyw Ullger zeznał, że przygotowano specjalne pomieszczenie w areszcie do izolacji zatrzymanej trójki terrorystów.

Tymczasem terroryści, po przejściu skrzyżowania zatrzymali się na chodniku i rozmawiali. Obserwujący ich oficer R zauważył, że wymieniają między sobą gazety. Z przeciwnych stron do tego miejsca podchodzili żołnierze C i D oraz A i B. w tym jednak momencie Savage zaczął oddalać się od McCann'a i Farrell. Minął żołnierzy A i B, ocierając się o ramię B. Ten ostatni chciał dokonać zatrzymania, ale A powiedział mu, że powinni iść w kierunku McCann'a i Farrell, ponieważ żołnierze C i D są w pobliżu i oni zatrzymają Savage'a. Żołnierz C i D, świadomi tego, że A i B idą za McCann'em oraz Farrell, szli za Savage'em.

Zastrzelenie McCann'a i Farrell.

Jak ustalono we wstępnym postępowaniu sądowym - żołnierze A i B szli, przyspieszając kroku, za McCann'em i Farrell. McCann był ubrany w białe spodnie i koszulę, szedł po prawej stronie Farrell. Farrell ubrana była w koszulę i kostium, miała przy sobie dużą torbę. Kiedy był o ok. 10 m od McCann'a ten odwrócił się, spojrzął na A i uśmiechnął się, jakby dając do zrozumienia, że wie kim jest A. Żołnierz A wyjął pistolet, zamierzając krzyknąć ostrzeżenie w celu zatrzymania się McCann'a. Nie był jednak pewny czy uczynił to. McCann wykonał podejrzany ruch ręką wzdłuż swego ciała. A pomyślał, że to w celu zdetonowania bomby i użycia broni. Z odległości 3 m, a może bliższej, strzelił wówczas w plecy McCann'a. Kątem oka patrzył na Farrell. Obróciła się do McCann'a, grzebiąc w torbie. Żołnierz A pomyślał podobnie, że chce ona zdetonować bombę oraz użyć broni. Dlatego strzelił raz w jej plecy. Strzał nastąpił z odległości trzech stop. Następnie A odwrócił się do McCann'a i strzelił do niego jeszcze raz w korpus i dwa razy w głowę. Żołnierz A nie był świadomy tego, że B też otworzył ogień. B obserwował specjalnie Farrell. B zauważył McCann'a odwracającego się w ich kierunku. Byli w odległości 3 do 4 metrów. Usłyszał okrzyk A i uznał, że ten przystąpił do zatrzymania podejrzanych. Równocześnie usłyszał strzał. Farrell odwróciła się gwałtownie i zaczęła szukać czegoś w torbie zawieszanej na ramieniu. Sądził, że Farrell zamierza zdetonować bombę. Otworzył do niej ogień. Następnie, ponieważ nie widział rąk McCann'a i nie widział co tenże zamierza, oddał strzały w je-

go kierunku. Następnie strzelił znów w kierunku Farrell, aż uznał, że nie ma z jej strony zagrożenia, to jest opuściła ręce. W sumie A oddał pięć strzałów, a B siedem.

Obaj żołnierze zaprzeczyli, aby McCann lub Farrell podjęli jakąś próbę poddania się przez podniesienie rąk do góry, albo aby strzelali do dwójki leżących już na ziemi podejrzanych. W czasie przesłuchania w sądzie A zeznał, że jego zamiarem było zabicie McCann'a, „aby wyeliminować zagrożenie jakie stwarzał oraz umożliwić mu zdetonowanie bomby”.

Strzały oddano obok stacji benzynowej Shella. Żołnierze założyli berety wojskowe, aby mogli być rozpoznani przez policję. Zauważyli samochód policyjny, jadący na syrenie. Kilku policjantów wyskoczyło z tego samochodu. Żołnierz A trzymał wciąż w ręku pistolet, trzymał ręce w górze i wzywał policję.

Żaden z żołnierzy nie zauważył tego samochodu ani nie słyszał syreny na chwilę przed oddaniem strzałów. Tymczasem większość świadków, w tym oficerom policji P, Q i R którzy byli bardzo blisko w celu udzielenia żołnierzom pomocy przy zatrzymaniu jak również detektywi z grupy obserwacyjnej oraz postronni osoby, zeznało, że syrena była słyszalna na bardzo krótko przed oddaniem strzałów. P oraz Q, który obserwowali z bliska zdarzenie zeznali, że McCann i Farrell zareagowali na dźwięk syreny. Według Q odgłos syreny był przyczyną zatrzymania się i odwrócenia się dwójki podejrzanych.

Oddając, o godz. 15:40, kierownictwo akcji wojskowym, Komendant polecił swemu zastępcy Colombo zapewnienie transportu policyjnego. Jednakże pojawienie się samochodu policyjnego w chwili zatrzymywania podejrzanych było niezamierzone. Samochód ten znajdował się niedaleko krytycznego miejsca i stał w korku ulicznym. Dowódca patrolu wydał kierowcy rozkaz włączenia syreny oraz lampy sygnalizacyjnej. Samochód ruszył w kierunku przeciwnym do zakorkowanej ulicy. O godz. 15:41 wydano rozkaz do patrolującego samochodu aby nie zbliżał się do tego miejsca i polecono im niezwłoczny powrót. Colombo nie wiedział jednak gdzie w tym czasie znajduje się samochód. Wówczas to, w momencie gdy mijali stację benzynową, policjanci z samochodu usłyszeli strzały. Dowódca nakazał jechać dalej, zobaczył jednak dwie osoby leżące na chodniku. Dlatego polecił zatrzymać samochód. Syrena nadal była włączona.

Będący w pobliżu stacji Shella oficerowie policji P, Q i R podbiegli i swoimi marynarkami przykryli ciała McCann'a i Farrell. Q oraz dowódca patrolu przeszukali oba ciała.

Incydent miał miejsce w ładne niedzielne popołudnie, w miejscu, w którym było wiele osób postronnych, na terenie gęsto zabudowanym. Dlatego było wielu świadków zdarzenia.

Niemal wszyscy świadkowie zeznali, inaczej niż żołnierz A i B, że Farrell trzymała torbę na prawym ramieniu. Koroner w końcowej mowie do ławy przysięgłych uznał ten fakt za znaczący, bowiem zgodnie z tym co widzieli żołnierze Farrell musiałaby przełożyć torbę wzdłuż ciała.

Co bardziej istotne, trzech świadkowie zeznali, że McCann oraz Farrell zostali zastrzeleni, gdy leżeli już na ziemi. Świadkowie ci obserwowali zdarzenie z okien swoich mieszkań. Ich zeznania upowszechniła telewizja prywatna Thames w audycji zatytułowanej „Śmierć na Skale”⁹ i nadanej kilkadziesiąt dni później, 28 kwietnia. Rada Niezależnych Nadawców (The Independent Broadcasting Authority) odrzuciła prośbę MSZ i Ministerstwa ds. Wspólnoty aby przesunąć termin emisji tej audycji do czasu zakończenia wstępnego postępowania sądowego. Jeden z tych świadków, pani Celecia widziała mężczyznę leżącego na chodniku oraz innego stojącego nad nim z wyciągniętymi rękoma. Nie widziała broni ale słyszała strzały, które mogły być oddane-go przez tego drugiego. Po czym ten mężczyzna chował coś w swojej marynarce. Po okazaniu fotografii pani Celecia nie była w stanie rozpoznać żołnierzy A oraz B jako tych, którzy mogli strzelać.

Inny świadek, pan Proetta, zobaczył dziewczynę, która podniosła ręce do góry, ale bardziej będąc w szoku, niż na znak poddania się. Po tym jak strzelono do niej i po upadku na ziemi, usłyszał kolejne strzały. Przypuszczał, że strzelał mężczyzna obok, ale przyznał także, że mógł słyszeć echo innych wystrzałów. Z kolei pani Proetta widziała mężczyznę i kobietę trzymających ręce nad głowami. Dłonie mieli otwarte. Zostali zastrzeleni, według niej, przez mężczyznę, który przeskoczył przez barierkę uliczną. Kiedy ciała były już na

⁹ „Skala” (Rock), to popularna w Wielkiej Brytanii nazwa Gibraltaru.

ziemi usłyszała dalsze strzały i widziała broń w ręku jednego z będących w jej pobliżu mężczyzn, chociaż nie widziała ani dymu ani fusek wyskakujących z tej broni. Jedno z leżących ciał było poza jej widokiem.

Pan Bullock zeznał, że widział mężczyznę upadającego na plecy, z rękami odrzuconymi do tyłu. Wciąż do niego strzelano.

Inni świadkowie nie widzieli McCann'a lub Farrell z rękami w górze lub aby do nich strzelono już gdy leżeli na ziemi. Świadek I, członek grupy obserwacyjnej, widział jak strzelano do osuwających się już podejrzanych, ale nie do leżących na ziemi.

Podczas gdy żołnierze A oraz B nie pamiętali, czy ostrzegli podejrzanych, oficerowie P. i Q oraz dwaj inni świadkowie z policji zeznali, że słyszeli okrzyk „Policja. Stój” lub podobny. Oficer P zeznał nadto, że nadbiegł od strony stacji benzynowej i widział McCann'a wykonującego ruch sięgania po broń i że Farrell wykonała ruch w stronę swej torby, gdzie jak sądził, znajdował się detonator. Oficer Q, który nabiegł z przeciwnej strony, zobaczył Farrell wykonującą ruch w kierunku torby. Podobnie zeznał obserwujący zajście z okna swego mieszkania policjant Parody, będący tego dnia poza służbą.

Zastrzelenie Savage'a.

W czasie wstępnego postępowania sądowego ustalono co następuje. Po rozstaniu się trójki podejrzanych, tuż za Savage'em szedł żołnierz D. Żołnierz C podążył po przeciwnej stronie ulicy. Podejrzany ubrany był w dżinsy, koszulę i marynarkę. D zamierzał zbliżyć się maksymalnie do podejrzanego, wyciągnąć pistolet i krzyknąć „Stój. Policja. Ręce do góry”. Kiedy był trzy metry od podejrzanego, uznał iż wobec dużej liczby osób wokół, należy podejść jeszcze bliżej. Na linii strzału znajdowała się kobieta. Zanim to uczynił, usłyszał strzały. W tym momencie C krzyknął „Stój”. Savage odwrócił się i opuścił prawą rękę w kierunku biodra. D był przekonany, że Savage chce uruchomić bombę, dlatego odepchnął kobietę oraz otworzył ogień z dwóch lub trzech metrów. Wystrzelił 9 razy, celując w korpus Savage'a siedem razy i dwa razy w głowę. Strzelał też żołnierz C, będąc przekonany, że Savage zmierza uruchomić detonator. C znajdował się 5 do 6 stop od podejrzanego. C wystrzelił 6 razy w korpus podejrzanego w momencie, gdy ten już upadał. Jeden ze strzałów C trafił w szyję, a jeden w głowę, w momencie, gdy podejrzany już upadł. C strzelał aby upewnić się, że Savage nie jest już w stanie uruchomić bomby. D przyznał, że możliwe, iż podejrzany znajdował się kilka cali od ziemi gdy kończył strzelać do niego. Strzelał dopóki Savage przestał się ruszać na ziemi, a ręce miał rozrzucone. Obaj żołnierze założyli berety, aby mogli rozpoznać ich policjanci.

W przesłuchaniu przed ławą przysięgłych obydwa żołnierze, C i D przyznali, że strzelali aż do momentu gdy podejrzany przestał stanowić zagrożenie. C przyznał, że najlepszym sposobem osiągnięcia tego celu było zastrzelenie podejrzanego. D zeznał, że strzelał aby zabić Savage'aga, i tak są szkoleni wszyscy żołnierze. Jednakże obydwa żołnierze zaprzeczyli aby strzeli do Savage'a w momencie, gdy leżał on już na ziemi.

Dowódca ataku, oficer E zeznał, że zamiarem strzelających było zabicie, jako jedyny sposób wyeliminowania zagrożenia. Dodał on, że taki było standardowe oczekiwanie od każdego żołnierza, który otwierał ogień.

Świadkowie z grupy obserwacyjnej, H, I oraz J zeznali co następuje. Świadek H słyszał syrenę samochodu oraz okrzyk „Stój” oraz zobaczył odwracającego się Savage'a. Obaj żołnierze byli o 5 stop od podejrzanego. Świadek ten nie widział samej strzelaniny. Jeden lub dwa strzały widział świadek I. Savage leżał już na ziemi. Widział jednego żołnierza. Nie widział aby strzelający żołnierz trzymał stopę na piersi Savage'a. Świadek J zeznała, że zauważyła Savage'a odwracającego się na dźwięk syreny policyjnego samochodu oraz strzałów. Podejrzany wyglądał na bardzo oszołomionego. Świadek odwróciła się i nie zaobserwowała strzałów. Kiedy odwróciła się ponownie, Savage leżał na plecach oraz zobaczyła stojącego nad nim policjanta wzywającego policję.

Pan Mordue zauważył tylko część incydentu. Nie zauważył, aby Savage biegł. Kiedy zauważył żołnierza stojącego nad Savage'em, nikt już nie strzelał.

Najbardziej kontrowersyjne były zeznania pana Kennetha Asquez'a. Złożył on zeznanie na piśmie, wykorzystane we wspomnianej audycji stacji telewizyjnej Thames. W momencie zdarzenia był pasażerem w samochodzie. Usłyszał „petardy” i zobaczył na ziemi krwawiącego mężczyznę. Zobaczył też innego mężczyznę, ubranego w czarny beret i pokazującego swoją kartę identyfikacyjną. Ten mężczyzna trzymał stopę na gardle

leżącego i krzychał: „Stój. Wszystko w porządku. To jest policja”. Ten mężczyzna wystrzelił wówczas jeszcze 3 - 4 razy. Przed ławą przysięgłych Asquez zeznał, że część tego pisemnego zeznania zawierała kłamstwa. Zeznając, zaprzeczał sobie często i wydawał się bardzo zakłopotany. Kiedy oświadczone mu, że do czasu postępowania sądowego nie ujawniono, że żołnierze nosili berety, powiedział, że prawdopodobnie usłyszał o tym na ulicy. Powiedział też, że pisemne zeznanie złożył pod wpływem choroby, napięć w pracy oraz powstrzymania dalszych telefonów od człowieka, który prosił go o udzielenie mediom wywiadu.

Panna Tracy była kobietą znajdującą się na linii ognia między Savage'em a żołnierzem D. Zeznała, że widziała biegnącego Savage'a i że w tym czasie został postrzelony w plecy. Nie widziała aby strzelano do niego gdy już leżał na ziemi. Jej zeznania budziły wątpliwości. Powiedziała, że żołnierz strzelał lewą ręką, podczas gdy jest on praworęczny. Tylko ona miała widzieć, jak Savage biegł.

Kolejne wydarzenia.

Między godz. 15:47 a 15:48 oficer E znajdujący się w pomieszczeniu operacyjnym otrzymał informację, że zatrzymano trzech podejrzanych. Nie było wówczas jasne czy zostali zatrzymani, czy zastrzeleni. Informacje o zastrzeleniu ich otrzymał między 16 a 16:05. O 16:06 F przekazał dowództwo Komendantowi. Komendant zeznał później, że F wręczył mu pismo, w którym przeczytał, że „6 marca o godz. 16:06 specjalna grupa wojskowa wykonała zadanie w odniesieniu do terrorystów ASU w Gibraltarze. Kontrola akcji wraca zatem do władz cywilnych”. Colombo, zastępca Komendanta, zatelefonował następnie do Komendy Głównej w celu uruchomienia planu zakończenia operacji.

Oficer G otrzymał polecenie przeszukania podejrzanego samochodu. Przeszukano ciała zabitych oraz torbę Farrell. W samochodzie nie znaleziono bomby czy detonatora a przy zabitych nie znaleziono broni ani detonatora. W miejscu zastrzelenia McCann'a i Farrell zebrano naboje oraz łuski bez oznaczania miejsca ich znalezienia. Nie oznaczono też pozycji ciał. W miejscu zastrzelenia Savage'a oznaczono pozycję znalezienia tylko niektórych naboji. Policja nie zrobiła fotografii ciał. Dowódca patrolu, który włączył syrenę, oznaczył kredą pozycję w jakiej leżał Savage. W ramach tej linii stwierdzono pięć śladów strażów, w tym trzy w okolicach głowy.

Śledztwo policyjne w sprawie zastrzelenia podejrzanych.

W torbie Farrell znaleziono breloczek z dwoma kluczami i kartę rejestracyjną samochodu nr MA9317AF. O godz. 17 przekazano te dane policji hiszpańskiej, która następnego dnia znalazła na swoim terytorium czerwony samochód ford fiesta o takim numerze rejestracyjnym. W samochodzie tym znaleziono klucze do innego samochodu, wypożyczonego przez Katharine Smith, czyli na nazwisko paszportu znalezione w torbie Farrell.

Ten kolejny samochód, również ford fiesta, znaleziono 8 marca. Policja hiszpańska odkryła w nim materiał wybuchowy, ukryty w pudle umieszczonym w bagażniku, w miejscu przeznaczonym na koło zapasowe. Było to pięć paczek Semtexu o łącznej wadze 64 kg, do których dołączone były cztery detonatory. Tamże znaleziono 200 sztuk amunicji oraz dwa mechanizmy zegarowe ustawione na 10 godzin i 45 minut oraz na 11 godzin i 15 minut. Materiał wybuchowy nie był uzbrojony. Z przedstawionego 27 marca raportu policji hiszpańskiej wynikało, że mechanizmy zegarowe działały niezależnie. W momencie wybuchu, dla bardziej śmiertelności efektu, naboje działałyby jak sznarpele. To odkrycie wskazywało na to, że sprawcom mogło chodzić o atak terrorystyczny w czasie parady wojskowej 8 marca.

Postępowanie policyjne w Gibraltarze prowadził st. insp. Correa, który pełnił w tej sprawie również funkcję koronera. Correa ustalił i przesłuchał świadków zdarzenia zabójstwa trójki podejrzanych. Prokurator Generalny Gibraltar zwrócił się dwa lub trzy razy z apelem do miejscowego społeczeństwa o zgłaszanie dowodów. Apele okazały się bardzo mało skuteczne.

Dnia 7 marca prof. Watson z Anglii przeprowadził sekcję zwłok. Sprawozdanie przekazał on innemu anatomopatologowi, prof. Pounder'owi. Ciała zostały obnażone zanim prof. Watson zbadał je, co wpłynęło na możliwość oceny miejsc wlotowych i wylotowych pocisków. Nie można też było zrobić na miejscu prześwietlenia RTG, a prof. Watson nie otrzymał kompletu fotografii ani raportu z badań balistycznych i kryminalistycznych.

Wstępne postępowanie sądowe na Gibraltarze.

Koroner gibraltarski wszczął w tej sprawie postępowanie 6 września 1988 r. W postępowaniu reprezentowane były rodziny zabitych oraz żołnierze SAS i Rząd brytyjski. Postępowaniu przewodniczył koroner. Ławę przysięgłych wybrano spośród miejscowej ludności.

Jeszcze przed formalnym wszczęciem sprawy przedstawiciele brytyjskich resortów spraw wewnętrznych, obrony oraz zastępca gubernatora Gibraltaru zażądali wyłączenia jawności postępowania ze względu na pewne informacje stanowiące tajemnicę państwową. Chodziło im o:

- (a) zachowanie w tajemnicy tożsamości siedmiu świadków wojskowych;
- (b) operacyjnego przygotowania a następnie przeprowadzenia akcji;
- (c) szczegółów dotyczących szkolenia i ekwipunku; danych o innych działaniach operacyjnych świadków wojskowych lub kogokolwiek innego z personelu wojskowego;
- (d) w odniesieniu do specjalisty od amunicji, oficera G, jakichkolwiek informacji dotyczących jego przeszkolenia, wiedzy i wyposażenia.

Podobne żądanie przedstawiciele ci złożyli odnośnie świadków ze Służby Bezpieczeństwa, w tym:

- (a) ich tożsamości, szczegółów ich działania, szkolenia i wyposażenia;
- (b) wszystkich źródeł danych operacyjnych oraz
- (c) wszystkich szczegółów o działaniach i operacjach tej Służby.

Z wniosku wynikało także, że Rząd brytyjski nie oponował przeciwko przesłuchaniu wojskowych i policyjnych świadków na okoliczność:

- (1) treści informacji przekazanej zainteresowanym agendum rządowym co do planowanego zamachu IRA, włączając w to dane o grupach bojowych (ASU) prowizorycznego skrzydła IRA;
- (2) dokonanej przez oficera G oceny prawdopodobieństwa oraz ryzyka eksplozji materiału wybuchowego oraz środków zapobiegawczych, które mogą tu być podjęte;
- (3) wydarzeń prowadzących do strzelaniny w dniu 6 marca oraz towarzyszących temu okoliczności, w tym dowodów odnoszących się do przekazania kontroli nad akcją władzom wojskowym.

Wstępne postępowanie sądowe zakończono się 30 września, po dziewiętnastu dniach posiedzeń, w czasie których przesłuchano 79 świadków, w tym uczestników operacji. Przesłuchano także biegłych anatomopatologów i kryminalistów.

Sekcja zwłok wykazała, że pani Farrell została trafiona trzy razy w plecy z odległości ok. trzech stop oraz pięć razy w głowę i szyję. Rany na głowie wskazywały, że w momencie oddania strzałów była ona odwrócona górną częścią ciała do strzelającego. To wskazywałoby, że otrzymała najpierw strzały w twarz, a następnie, upadając, strzały w plecy. W sumie otrzymała 8 postrzałów.

McCann został postrzelony dwa razy w plecy i trzy razy w głowę. Zdaniem anatomopatologów, najpierw otrzymał strzały w plecy. Strzały oddany pod kątem ok. 45°. W sumie otrzymał pięć postrzałów.

Savage otrzymał szesnaście postrzałów. Stwierdzono u niego siedem ran głowy i szyi, pięć w piersi oraz pięć w plecy, po jednej ranie w górnej części każdej łopatki, trzy rany brzucha, dwie lewej nogi, dwie prawego ramienia oraz dwie lewej ręki. Położenie ran wskazuje, że był on odwrócony do strzelającego, z wyjątkiem postrzałów w plecy. Prof. Watson zeznał, że Savage był „podziurawiony jak rzeszoto” i że „to był oszalały atak”. Uznał za prawdopodobne, że strzały w głowę oddano, gdy Savage leżał już na chodniku. Taka opinie wyraził też prof. Pounder, który przyjął, że strzelając w głowę, strzelający stał w kierunku stóp Savage’a. Odpowiadając na pytanie pełnomocnika pokrzywdzonych powiedział, że rany w głowie powstały, kiedy „głowa była już na ziemi lub bardzo blisko ziemi”.

Przesłuchany biegły od balistyki zeznał, *inter alia*, że ślady prochu wskazują, że strzały oddano w bliskiej odległości, w przypadku pistoletu Browninga, z około sześciu stóp.

Kluczowym problemem wstępnego postępowania sądowego było pytanie, czy podejrzani mieli urządzenie do zdalnego detonowania materiału wybuchowego, skoro materiał ten znajdował się w samochodzie ok. 1, 4 km od miejsca, w którym zginęli. Przedmiotem postępowania było także stwierdzenie, czy żołnierze mogli zasadnie podejrzewać, że podejrzani ukryli detonatory przy sobie w taki sposób, że były one niewidoczne.

Biegły sądowy, p. Feraday, zatrudniony w wojsku, z 33letnim doświadczeniem w badaniu wybuchów przedstawił zbudowany przez siebie detonator używany przez IRA. Detonator był wielkości standardowego, dostępnego na rynku walkie-talkie¹⁰. Zdaniem eksperta detonator w optymalnych warunkach mógłby spowodować wybuch z odległości 30 mil. Jego zdaniem antena radiowa na podejrzanym samochodzie mogła odebrać sygnał, choć skuteczność byłaby niska, ponieważ nie była ona przystosowana do odbioru odpowiedniej długości fal. Mogła jednak odebrać skutecznie sygnał z detonatora bomby na odległość około mili.

Ekspert zawnioskowany przez rodziny poszkodowanych, dr Scott, specjalista radiowy, który był ekspertem w Anglii w dwóch podobnych procesach przeciwko terrorystom IRA przeprowadził eksperyment śledczy w Gibraltarze. Wziął pod uwagę, że IRA używała koderów i dekoderów do wywołania eksplozji materiału wybuchowego zapobiegających niekontrolowanemu wybuchowi, co wymagało dobrego, czystego sygnału radiowego. Jego zdaniem przedmiotowa antena radiowa była „zartem”, miała nieodpowiednią długość do długości fal oraz nie była umieszczona w pozycji dokładnie wertykalnej, nie mogła zatem, w takich okolicznościach, odebrać sygnału. Stwierdził on także, że bomba mogłaby zostać zneutralizowana przez usunięcie anteny, i że nie spowodowałoby to destabilizacji materiału wybuchowego. Dr Scott wyjaśnił także, jak mógł działać nadajnik. Dr Scott podał też, że aby skutecznie przesłać sygnał do, dłuższej niż przedmiotowa, anteny należałoby trzymać detonator z daleka od ciała.

Adwokat reprezentujący żołnierzy wezwał w charakterze biegłego kpt. Edwards'a, eksperta w zakresie fal radiowych. Przeprowadził on eksperyment, czy na podejrzanym sprzęcie osoba przebywająca przy stacji benzynowej Shella mogła wywołać eksplozję ładunku umieszczonego w pobliżu Ince Hall. Użył innego wyposażenia niż dr Scott, wewnętrznie kompatybilnego. Kpt. Edwards stwierdził, że można było wywołać taką eksplozję.

Wszyscy zgodzili się z tezą, że IRA używała przekaźników działających na dużych częstotliwościach, które wymagają krótszych anten odbiorczych, co zapobiega przypadkowemu uruchomieniu bomby przez inny nadajnik.

Adwokat pokrzywdzonych, J. P. McGrory, zakwestionował zeznania świadków - uczestników akcji, twierdząc, *inter alia*, że decyzja o zabiciu podejrzanych została podjęta przez Rząd brytyjski, zanim doszło do incydentu, i że wydano żołnierzom rozkaz strzelania, bądź też, że operacja została zaplanowana i przeprowadzona w sposób, w który zabójstwo podejrzanych przez żołnierzy było nieuniknionym jej rezultatem. W świetle całości okoliczności sprawy, użycie śmiertelnej siły przez żołnierzy nie było konieczne lub, o ile było konieczne, użyta siła była nadmierna a zatem - niesprawiedliwiona prawem. McGrory utrzymywał w konkluzji, że Komendant oraz jego podwładni nie działali właściwie i w dobrej wierze.

Oficer F, będący dowódcą wyższego stopnia oraz oficer E (dowódca taktyczny) zaprzeczyli, aby istniał plan, wyraźny lub dorozumiany, egzekucji podejrzanych. Podobnie zaprzeczyli żołnierze A, B, C oraz D.

Koroner nie zaliczył do dowodów sprawy pisemnego oświadczenia inspektora policji hiszpańskiej z Malagi, Rayo Valenzuela¹¹. Valenzuela złożył swoje oświadczenie 8 sierpnia. Według niego, na początku marca policja brytyjska przesłała policji hiszpańskiej zdjęcia podejrzanych. Obserwowano ich od chwili wylądowania na lotnisku w Maladze w dniu 4 marca. Ale wkrótce policja straciła ich trop. Podobnie koroner postąpił z oświadczeniem reportera telewizyjnego Harry'ego Debelius'a¹². Oświadczenie to zostało złożone 21 września. Debelius dowiedział się, że samochód renault, którym podejrzani jechali z Malagi w kierunku Gibraltaru był do samej granicy pod obserwacją policji hiszpańskiej, w tym kilku samochodów, helikoptera i policjantów rozstawionych na punktach obserwacyjnych. Szczegóły były przekazywane policji w Gibraltarze. Informatorem reportera miał być rzecznik prasowy służb bezpieczeństwa w Madrycie, p. Augustin Valladolid, z którym Debelius miał przeprowadzić wywiad 21 marca.

W konkluzji wstępnego postępowania sądowego koroner przedstawił ławie przysięgłych aspekt prawny sprawy, w szczególności odwołał się do Konstytucji Gibraltaru. Ponieważ uczestnicy postępowania nie mogą tego

¹⁰ Urządzenie to zostało następnie okazane w Strasburgu Komisji i Trybunałowi.

¹¹ Stało się na skutek protestu pełnomocnika pokrzywdzonych, McGrory, ponieważ oficer ten nie został przesłuchany przed ławą przysięgłych.

¹² Tym razem na wniosek pełnomocnika Korony.

uczynić wprost, przedstawił tyczące się dowodów stanowiska pełnomocników pokrzywdzonych, żołnierzy oraz Korony. Analizując dowody koroner powiedział przysięgłym, że żołnierze otwierając ogień działali w zamiarze pozbawienia życia:

„Jeżeli żołnierze działali tego dnia z bezpośrednim zamiarem zabicia, popełniliby morderstwo. . . Jeżeli dojdziecie do wniosku, w przypadku Savage’a (jak i w obu pozostałych), że otrzymał on strzały w głowę, gdy znajdował się już na ziemi aby skutecznie go wyeliminować, to stanowiłoby to morderstwo. W obu sytuacjach żołnierze zamierzali zabić nie w samoobronie, ani nie w obronie innej osoby albo w celu przeprowadzenia zatrzymania. . . Jeżeli z kolei żołnierze użyli śmiertelnej siły, której rozmiar przekraczał to co było rozsądnie konieczne, to w werdykcie powinniście uznać to działanie za zabójstwo a nie morderstwo. Trzecia ewentualność, to przyjęcie, że szczerym zamiarem żołnierzy było zatrzymanie podejrzanych i przekazanie ich żywych Policji Gibraltaru, a ich egzekucja była wynikiem błędów przy przeprowadzeniu zatrzymania, dlatego że: (a) użyto siły, której rozmiar nie był konieczny, bądź też (b) użyto siły, której rozmiar przekraczał to, co rozsądnie konieczne, . . . to takie działanie żołnierzy nie byłoby uznane w werdykcie jako morderstwo, lecz jako nielegalne pozbawienie życia. I w końcu ostateczne rozwiązanie - uznanie, że żołnierze działali właściwie, choć operacja zakończyła się śmiercią trójki podejrzanych z powodu niedbalstwa żołnierzy, to wówczas orzekniecie, że było to nielegalne pozbawienie życia”.

Koroner uznał w końcu, że wchodzi w grę trzy werdykty, jakie może wydać ława przysięgłych:

- (a) nielegalne pozbawienie życia, to jest nieumyślne zabójstwo;
- (b) legalne pozbawienie życia, to jest usprawiedliwione i uzasadnione oraz
- (c) werdykt według uznania przysięgłych.

Przypomniał on przysięgłym, że aby orzec o nielegalnym pozbawieniu życia, muszą dojść do tego przekonania poza wszelkimi wątpliwościami, uznając, że żołnierze dopuścili się tego czynu samowolnie albo że byli narzędziami spisku mającego na celu zgładzenie trójki podejrzanych.

Koroner powiedział w końcu, że w jego przekonaniu żołnierze pozbawiając życia trójkę podejrzanych nie naruszyli prawa, „to jest że nie działali w zamiarze zabójstwa”.

Ława przysięgłych orzekła większością dziewięciu głosów do dwóch, że pozbawienie życia było legalne.

Postępowanie sądowe w Północnej Irlandii.

Pokrzywdzeni nie uznali wyroku i wszczęli postępowanie przed Sądem Najwyższym Północnej Irlandii (High Court of Justice) przeciwko Ministerstwu Obrony w związku ze szkodami wyrządzonymi śmiercią każdej z trzech osób. Powództwo złożone zostało 1 marca 1990 r. Dwa tygodnie później Pełnomocnik Korony złożył wniosek o oddalenie powództwa, jako niedopuszczalnego w świetle art. 40.3 Ustawy z 1947 r. o postępowaniu przed sądami koronnymi (Crown Proceedings Act). Protest powodów przeciwko temu wnioskowi nie został uwzględniony i sprawa została skreślona ostatecznie z rejestru sądowego 4 X 1991 r.

IV. Postępowanie przed Komisją

Wnioskodawcy złożyli wniosek (nr 18894/91) do Komisji w dniu 14 sierpnia 1991 roku. Twierdzili, iż pozbawienie życia Daniela McCanna, Mairead Farrell i Seana Savage przez oficerów SAS było pogwałceniem art. 2 Konwencji.

W dniu 3 IX 1993 roku Komisja dopuściła skargę do rozpatrzenia.

Komisja w sprawozdaniu przedłożonym w dniu 4 III 1994 r. poczyniła następujące ustalenia faktyczne:

- podejrzanych pozwolono na wjazd na terytorium Gibraltaru, aby poddać ich następnie obserwacji i zatrzymaniu w odpowiednim momencie;
- nie ma dowodów popierających argumenty wnioskodawców, że zamiarem władz było zabicie trójki podejrzanych;
- nie ma przekonującego dowodu dla domniemania, że żołnierze zastrzelili pana McCann’a i panią Farrell w momencie, w którym chcieli się oni poddać lub gdy leżeli już na ziemi. Żołnierze strzelali jednakże z najbliższej odległości. Dowody przedstawione przez biegłych wskazują, że w przypadku pani Farrell była to odległość trzech stóp;

- pani Farrell i pan McCann zostali zastrzeleni przez żołnierzy A i B z bliskiej odległości w momencie, gdy wydali się wykonywać, zdaniem żołnierzy, podejrzone ruchy. Strzelano do nich w momencie gdy osuwali się na ziemię, jednakże nie wtedy, gdy leżeli na ziemi;
- prawdopodobnie dźwięk policyjnej syreny lub odgłos strzałów do pana McCann'a i pani Farrell, bądź najpewniej obie te okoliczności, spowodowały że pan Savage odwrócił się twarzą do podążających za nim żołnierzy. Nie jest prawdopodobne, że żołnierze C i D zauważyli, przed podjęciem próby ujęcia Savage'a, strzały do pana McCann'a i pani Farrell;
- brak jest wystarczających dowodów na odrzucenie wersji strzałów przedstawionych przez żołnierzy C i D. Strzały do pana Savage'a oddawano z bliskiej odległości, aż do momentu gdy upadł na ziemię. Potwierdza to wniosek przedstawiony przez anatomopatologa;
- żołnierze A i D otworzyli ogień w celu zapobieżenia groźbie detonacji, przez znanych im z uprzedniej działalności przestępczej osobników podejrzanych o terroryzm, bomby w samochodzie zaparkowanym w centrum Gibraltaru;
- mechanizm zegarowy musiał być najprawdopodobniej wspomniany w czasie odprawy o Komendanta. Tym niemniej, nie był to czynnik, który żołnierze brali pod uwagę w czasie przeprowadzonej operacji.

W sprawozdaniu przedłożonym (art. 31 Konwencji) Komisja większością głosów 11 do 6 uznała, iż w sprawie nie doszło do pogwałcenia art. 2.

Konkluzje przedstawione przez Komisję Trybunałowi

Według argumentacji Pełnomocnika Rządu, wspomniane we wniosku pokrzywdzonych czyny skutkujące pozbawieniem życia były usprawiedliwione na mocy art. 2 § 2 (a) jako wynikiem z użycia siły w sytuacji, gdzie takie użycie siły było absolutnie niezbędne dla ochrony ludności Gibraltaru przed bezprawną przemocą. Trybunał powinien zatem uznać, iż ujawnione fakty nie dowodzą naruszenia art. 2 Konwencji w odniesieniu do żadnego z trzech zmarłych.

Z kolei zdaniem wnioskodawców, władze nie wykazały ponad uzasadnioną wątpliwość, że zaplanowanie i wykonanie operacji było zgodne z art. 2 § 2 Konwencji. W związku z tym zabójstwa nie były absolutnie niezbędne w rozumieniu tego przepisu.

V. Wyrok Trybunału z dnia 27 września 1995 r.

„Ustalenia co do prawa”¹³

(1). Domniemane pogwałcenia art. 2 Konwencji

145. Wnioskodawcy twierdzili, iż pozbawienie życia pana McCanna, pani Farrell oraz pana Savage'a przez funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa stanowiło pogwałcenie przepisu art. 2 Konwencji, który brzmi:

<<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.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

- (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 działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania>>.¹⁴

¹³ Treść wyroku za: „European Court of Human Rights. Case of McCann and Others v. the Netherlands, Strasbourg, 9 IX 1995, (Seria A 324, 44/1993/439/518, §§ 145 - 222).

¹⁴ Tłumaczenie w: Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ, Andrzej Rzepliński (red.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 73-85.

A. Wykładnia art. 2

1. Wykładnia ogólna

146. Dokonując wykładni art. 2 Trybunał musi kierować się faktem, iż cel i zadanie Konwencji jako instrumentu ochrony jednostek ludzkich nakazuje tak interpretować i stosować jej przepisy, by zapewnić realność i skuteczność gwarantowanej nią ochrony¹⁵.

147. Należy także pamiętać, iż art. 2 - który nie tylko chroni prawo do życia, lecz także określa okoliczności, w jakich pozbawienie życia może być uzasadnione - zalicza się do najbardziej podstawowych przepisów Konwencji; co więcej, art. 15 wyklucza jego uchylenie także w czasach w czasie działań wojennych. Wraz z art. 3 Konwencji przepis ten uświęca ponadto jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych wchodzących w skład Rady Europy¹⁶. Jako taki, przepis ten należy interpretować w sposób ścieśniający.

148. Zdaniem Trybunału wyjątki określone w § 2 tego przepisu wskazują, iż jego obowiązywanie rozciąga się - choć nie wyłącznie - na zabójstwo umyślne. Jak podkreśliła Komisja, tekst art. 2 odczytywany jako całość dowodzi, iż § 2 zasadniczo nie definiuje przypadków, kiedy wolno dokonać umyślnego pozbawienia życia, opisując jedynie sytuacje, w których dopuszczalne jest <<użycie siły>> mogące w sposób niezamierzony skutkować pozbawieniem życia. Użycie siły musi być jednak <<absolutnie konieczne>> dla osiągnięcia jednego z celów wymienionych w podpunktach (a), (b) lub (c)¹⁷.

149. W związku z tym użycie sformułowania <<absolutnie niezbędne>> w art. 2 § 2 wskazuje, iż należy tu zastosować kryterium niezbędności ściślejsze i bardziej ważne od tego, które stosuje się zazwyczaj przy ustalaniu, czy działanie władz jest <<niezbędne w społeczeństwie demokratycznym>> zgodnie z treścią § 2 art. 8 - 11 Konwencji. W szczególności użyta siła musi pozostawać w ścisłej proporcji do osiągnięcia celów wymienionych w podpunktach 2 (a), (b) i (c) art. 2.

150. Zgodnie z wagą tego przepisu w społeczeństwie demokratycznym Trybunał dokonując oceny musi poddawać akty pozbawienia życia szczególnie starannemu zbadaniu, tam zwłaszcza, gdzie rozmyślnie użyto siły śmiertelnej, biorąc przy tym pod uwagę nie tylko działania przedstawicieli władz, którzy bezpośrednio używają takiej siły, lecz także okoliczności towarzyszące, w tym kwestie takie jak planowanie i nadzorowanie przedmiotowych działań.

2. Obowiązek ochrony życia określony w art. 2 § 1

(a) Zgodność prawa i praktyki krajowej ze standardami art. 2

151. Wnioskodawcy, w tym zakresie, argumentowali, iż art. 2 § 1 Konwencji nakłada na państwa pozytywny obowiązek <<ochrony>> życia. W szczególności prawo krajowe musi ściśle kontrolować i ograniczać okoliczności, w których dopuszczalne jest pozbawienie jednostki życia przez funkcjonariuszy władz. Państwo zobowiązane jest także zapewnić odpowiednie szkolenie, wytyczne i pouczenie swym żołnierzom i innym funkcjonariuszom uprawnionym do użycia siły, jak również sprawować ścisły nadzór nad wszelkimi akcjami, które mogą wymagać użycia siły śmiertelnej.

Wnioskodawcy uznali odnośne przepisy prawa krajowego za niejasne, ogólnikowe i nie zawierające kryterium absolutnej konieczności przewidzianego art. 2. Fakt ten sam w sobie stanowił pogwałcenie art. 2 § 1. Przepis ten naruszał także brak w prawie krajowym wymogu szkolenia funkcjonariuszy państwa zgodnie ze ścisłymi standardami art. 2 § 1.

¹⁵ Patrz: *inter alia*, wyroki w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 7 VII 1989 (Seria A 161, s. 34 § 87 oraz w sprawie Loizidou przeciwko Turcji (Zastrzeżenia wstępne) z dnia 23 III 1995, Seria A 310, s. 27, § 72.

¹⁶ Patrz: wspomniany wyżej wyrok w sprawie Soering, Seria A 161, s. 34, § 88.

¹⁷ Patrz wniosek nr 10444/82, sprawa Stewart przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 10 VII 1984, Decyzje i raporty nr 39, s. 169-71).

152. Zdaniem Komisji, podzielanym przez władze, art. 2 nie należało interpretować jako wymogu zawarcia identycznego sformułowania w prawie krajowym. Dla wypełnienia wymogów tego przepisu wystarczająca była ochrona istoty prawa przewidzianego Konwencją.

153. Trybunał przypomina, iż Konwencja nie nakłada na Państwa-Strony obowiązku włączenia jej przepisów do prawa krajowego¹⁸. Ponadto do zadań organów Konwencji nie należy badanie *in abstracto* zgodności krajowego ustawodawstwa czy przepisów konstytucyjnych z wymogami Konwencji¹⁹.

154. Mając na uwadze powyższe względy zauważa się, iż art. 2 Konstytucji Gibraltaru sformułowany został podobnie do art. 2 Konwencji z tą różnicą, że kryterium dopuszczalności użycia siły skutkującego pozbawieniem życia jest tu <<należyte uzasadnienie>>, nie zaś <<absolutna konieczność>> przewidziana w § 2 art. 2. Standard zastosowany w Konwencji z pozoru wydaje się surowszy od odnośnego standardu krajowego; władze argumentowały jednak, że - zważywszy na sposób interpretacji i stosowania tego standardu przez sądy brytyjskie²⁰ - treść obydwu pojęć nie różni się w sposób znaczący.

155. W opinii Trybunału - niezależnie od tego, jak dalece uprawnione jest powyższe twierdzenie - różnica pomiędzy obydwoma standardami nie jest na tyle duża, by na jej tylko podstawie można było orzec o pogwałceniu art. 2 § 1.

156. Co się tyczy przedstawionej przez wnioskodawców argumentacji co do szkolenia i instruowania funkcjonariuszy państwowych oraz potrzeby nadzoru operacyjnego, Trybunał uważa, iż w kontekście rozpatrywanej sprawy, kwestie te rodzą na podstawie art. 2 § 2 pytania co do proporcjonalności reakcji władz na domniemaną groźbę ataku terrorystycznego. W związku z tym wystarczy zauważyć, że regulamin działania obowiązujący armię i policję w rozpatrywanej sprawie zawiera szereg zasad regulujących użycie siły, które to zasady wiernie odzwierciedlają standardy brytyjskie oraz treść standardu zawartego w Konwencji²¹.

(b) Stosowność wstępnego postępowania sądowego jako mechanizmu śledczego

157. Wnioskodawcy argumentowali też w tym rozdziale, z powołaniem na odnośne standardy zawarte w Podstawowych zasadach ONZ użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego²², iż państwo musi zapewnić skuteczną procedurę *ex post facto* dla ustalenia stanu faktycznego sprawy o zabójstwo popełnione przez funkcjonariuszy państwowych; procedurę taką stanowić powinien odrębny proces sądowy z zagwarantowanym pełnym udziałem krewnych zabitego.

Wraz ze swymi *amici curiae*²³ - Amnesty International oraz British-Irish Rights Watch i innymi - wnioskodawcy twierdzili, iż wstępne postępowanie sądowe nie spełnia tego wymogu proceduralnego z racji szeregu współwystępujących w nim niedociągnięć. W szczególności podkreślali, iż nie przeprowadzono niezależnego dochodzenia policyjnego w odniesieniu do któregośkolwiek z aspektów operacji, która doprowadziła do strzelaniny; że nie przestrzegano zwykłych zasad postępowania na miejscu zbrodni; że policja nie dotarła ani

¹⁸ Patrz *inter alia* wyroki w sprawie James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 21 II 1986, Seria A 98, s. 47, § 84 oraz w sprawie Klasztorzy przeciwko Grecji z dnia 9 XII 1994, Seria A 301-A, s. 39, § 90.

¹⁹ Patrz na przykład wyrok w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom z dnia 6 IX 1978, Seria A 28, s. 18, § 33. Moje opracowanie tego wyroku w: Prokuratura i Prawo 1995, z. 9, s. 123-124.

²⁰ Patrz: przytoczone w części dot. faktów przepisy brytyjskie odnoszące się do sprawy - dop. A.Rz.

²¹ Patrz: przytoczone w części dot. faktów przepisy brytyjskie odnoszące się do sprawy - dop. A.Rz.

²² Patrz przytoczoną w części dot. faktów treść tych przepisów - dop. A.Rz.

²³ Polskim odpowiednikiem tej instytucji jest przedstawiciel społeczny. Organizacje pozarządowe (w sprawach dotyczących naruszenia postanowień Konwencji będą do organizacje prawoczołowiecze), występują w karnych, administracyjnych i cywilnych procesach sądowych jako *amici curiae*, gdy na prośbę lub za zgodą strony albo obok stron procesu zwraca się do sądu z wnioskiem o prawo udziału w danym procesie sądowym jako uczestnik procesu. Organizacje pozarządowe działające w procesie mają charakter *amici curiae*, gdy reprezentują w osobę, lub grupę ludzi, których prawa zostały naruszone, i co szczególnie ważne, nie mają bezpośredniego i własnego interesu w rozstrzygnięciu takiej sprawy. Możliwość występowania takich organizacji przed Trybunałem Europejskim dopuszcza art. 6.2 Protokołu nr 11 do Europejskiej konwencji z 11 V 1994 r.: „Przewodniczący Trybunału może, w interesie wymiaru sprawiedliwości, zaprosić każdą Wysoko Układającą się Stronę, która nie jest stroną w postępowaniu lub każdą osobę inną niż skarżący, do przedłożenia pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach”. (Uwaga A.Rz.).

też nie przesłuchiwała wszystkich naocznych świadków; że koroner rozpatrywał sprawę wraz z ławą przysięgłych pochodzącą z pobliskiego miasta <<garnizonowego>> o ścisłych powiązaniach z armią; że koroner nie zezwolił na dokonanie przeglądu przysięgłych celem wykluczenia funkcjonariuszy państwowych; że powołanie się przez władze we wnioskach procesowych interes publiczny skutecznie uniemożliwiło jakiegokolwiek zbadanie operacji jako całości.

Dalej wnioskodawcy utrzymywali, iż w trakcie wstępnego postępowania sądowego nie korzystali z prawa do równej z oskarżeniem reprezentacji, co w poważnym stopniu utrudniało ich wysiłki w celu odkrycia prawdy jako że, *inter alia*, pozbawieni byli pomocy prawnej i reprezentowało ich zaledwie dwóch adwokatów; zeznania świadków udostępniono przed rozprawą Koronie oraz adwokatom policjantów i żołnierzy, podczas gdy ich adwokaci otrzymali jedynie wgląd w ekspertyzę balistyczną i protokół sekcji zwłok; że opłata za kopie protokółów sądowych, wynosząca 500 - 700 funtów, przekraczała ich możliwości finansowe.

158. Rząd dowodził, iż wstępne postępowanie sądowe jest skutecznym, niezależnym i publicznym mechanizmem kontroli, który z nawiązką wypełnia wszelkie wymogi proceduralne, jakich możnaby się doczytać z art. 2 § 1 Konwencji. Twierdził w szczególności, iż nie byłoby działaniem właściwym dla Trybunału usiłowanie określenia jednego zestawu kryteriów dla oceny wszystkich dochodzeń dla ustalenia okoliczności śmierci. Ponadto sprawą ważną jest rozróżnianie pomiędzy tego rodzaju wstępnym postępowaniem a postępowaniem cywilnym wszczętym w celu uzyskania zadośćuczynienia z tytułu domniemanego pogwałcenia prawa do życia. Wreszcie władze wezwały Trybunał do odrzucenia argumentacji interwenientów - British-Irish Rights Watch i Innych - iż pogwałcenie art. 2 § 1 występuje wszędzie tam, gdzie Trybunał dopatry się poważnych różnic pomiędzy Zasadami w sprawie skutecznego zapobiegania oraz badania egzekucji pozasądowych, samowolnych oraz doraźnych a wstępnym postępowaniem przeprowadzonym w sprawie jakiegokolwiek konkretnego zgonu²⁴.

159. W opinii Komisji wstępne postępowanie sądowe poddaje działania władz rozległej, niezależnej i wysoce publicznej kontroli, tworząc tym samym wystarczające gwarancje proceduralne dla celów art. 2 Konwencji.

160. Trybunał uważa, iż w obecnej sprawie nie jest konieczne rozstrzygnięcie, czy z art. 2 § 1 wyprowadzić można prawo dostępu do sądu w celu wszczęcia postępowania cywilnego w związku z pozbawieniem życia - kwestię tą bardziej stosownie byłoby rozważać na podstawie art. 6 i 13 Konwencji, na które to przepisy wnioskodawcy się nie powołali.

161. Trybunał ogranicza się do stwierdzenia, podobnie jak Komisja, że ogólnikowy, ustawowy zakaz samowolnego popełniania zabójstw przez funkcjonariuszy państwa byłby w praktyce nieskuteczny, gdyby nie istniała procedura kontroli legalności użycia śmiertelnej siły przez władze państwowe. Obowiązek ochrony życia zgodnie z tym przepisem, dorozumiany w związku z ciężącym na państwie z mocy art. 1 Konwencji ogólnym obowiązkiem <<zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu jurysdykcji [Wysokiej Układającej się Strony], praw i wolności określonych w Konwencji>> wymaga przez domniemanie istnienia jakiejś formy skutecznego oficjalnego śledztwa w sprawach, w których śmierć nastąpiła w wyniku użycia siły *inter alios* przez funkcjonariuszy państwa.

162. W obecnie rozpatrywanej sprawie Trybunał nie musi jednakże orzekać, jaką postać powinno przyjąć takie śledztwo, ani też w jakich warunkach powinno być prowadzone. Miało tu bowiem miejsce postępowanie w interesie publicznym, w którym wnioskodawcy mieli prawnych przedstawicieli i w którym przesłuchano siedemdziesięciu dziewięciu świadków. Co więcej, postępowanie to trwało 19 dni oraz - jak wynika z obszernego stenogramu wstępnego postępowania sądowego - obejmowało szczegółowe omówienie wydarzeń towarzyszących zabójstwu. I wreszcie z akt tej sprawy, w tym z podsumowania wygłoszonego przez koronera wobec ławy przysięgłych, wynika także, iż adwokaci reprezentujący wnioskodawców mogli przesłuchiwać i zadawać pytania krzyżowe kluczowym świadkom, w tym także personelowi wojskowemu i policyjnemu zaangażowanemu w planowanie i przeprowadzenie akcji antyterrorystycznej, jak również przedstawiać dowolne argumenty w trakcie postępowania.

163. W świetle powyższego, Trybunał nie uważa, by rozmaite domniemane niedociągnięcia wstępnego postępowania sądowego, wspomniane tak przez wnioskodawców, jak i przez interwenientów, mogły w sposób

²⁴ Patrz przytoczoną w części dot. faktów treść tych przepisów - dop. A.Rz.

znaczący utrudnić przeprowadzenie wyczerpującego, bezstronnego i starannego badania okoliczności związanych z zabójstwami.

164. Wynika stąd, iż na tej podstawie nie można dopatrzeć się naruszenia art. 2 § 1 Konwencji.

B. Zastosowanie art. 2 do okoliczności sprawy

1. Ogólne ujęcie oceny materiału dowodowego

165. Rząd dowodził, zgadzając się, iż organy Konwencji nie są w sposób formalny związane orzeczeniami ławy przysięgłych we wstępnym postępowaniu sądowym, kluczowej wagi tych werdyktów dla jakiegokolwiek późniejszego badania okoliczności śmierci Daniela McCanna, Mairead Farrell i Seana Savage. W związku z tym Trybunał powinien przywiązywać znaczną wagę do orzeczeń wydanych przez przysięgłych w braku jakichkolwiek podejrzeń, iż zostały wydane one wydane wbrew wskazówkom koronera bądź też nie zostałyby wydane przez jakikolwiek inny właściwie działający sąd. Pozycja przysięgłych mających ocenić okoliczności strzelaniny była tu wyjątkowo korzystna. Przysięgli wysłuchali i zobaczyli, tak podczas składania zeznań, jak i odpowiadania na pytania krzyżowe, wszystkich spośród siedemdziesięciu dziewięciu świadków. Dzięki temu mogli ocenić wiarygodność i siłę dowodową zeznań tych świadków. Pełnomocnik Rządu podkreślił, iż przysięgli wysłuchali też argumentacji różnych stron, w tym także adwokatów reprezentujących zamordowanych.

166. Ze swej strony wnioskodawcy utrzymywali, iż wstępne postępowanie sądowe z samej swej natury nie stanowi pełnego i szczegółowego śledztwa w tak kontrowersyjnej niniejszej sprawie o pozbawienie życia. Co więcej, podczas wstępnego postępowania sądowego nie zbadano okoliczności zabójstw z punktu widzenia takich pojęć, jak <<proporcjonalność>> czy <<absolutna konieczność>>, stosując słabsze kryteria <<uzasadnionej siły>> czy <<uzasadnionej konieczności>>. Wreszcie przysięgli skoncentrowali się na działaniach żołnierzy od chwili otwarcia ognia - rozważając kwestię winy umyślnej - nie zaś na kwestiach domniemanej niestaranności i lekkomyślności, z jaką całą akcję zaplanowano.

167. Komisja zbadała sprawę na podstawie uwag stron oraz przedstawionych przez te strony dokumentów, w tym zwłaszcza akt sprawy wstępnego postępowania sądowego. Ustaleń poczynionych przez przysięgłych nie uznała za wiążące dla siebie.

168. Trybunał przypomina, iż zgodnie z zasadami Konwencji ustalenie i weryfikacja faktów należy zasadniczo do zadań Komisji (art. 28 § 1 oraz 31). W związku z tym Trybunał korzysta ze swych uprawnień w tym zakresie wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach. Trybunał nie jest jednak związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi przez Komisję i może dokonać własnej oceny w świetle całego przedstawionego mu materiału²⁵.

169. W postępowaniu przed Trybunałem w obecnej sprawie ani władze, ani też wnioskodawcy nie próbowali zaprzeczać faktom ustalonym przez Komisję, choć wnioski, jakie z faktów tych wyciągnęli na podstawie art. 2 Konwencji, różnią się w sposób zasadniczy.

Mając na uwadze argumenty przedstawione przez uczestników postępowania przed Trybunałem oraz wstępnego postępowania sądowego, Trybunał uznaje poczynione przez Komisję ustalenia faktyczne i wnioski za trafny i wiarygodny opis okoliczności rozpatrywanej sprawy.

170. Co się tyczy oceny tych faktów z punktu widzenia treści przepisu art. 2, Trybunał zauważa, iż sędziowie przysięgli mieli okazję bezpośrednio wysłuchać, obserwować ich zachowanie i ocenić wartość dowodową ich zeznań.

Niemniej jednak należy pamiętać, iż ustalenia dokonywane przez przysięgłych ograniczały się do stwierdzenia legalności przypadków pozbawienia życia, przy czym - jak to zazwyczaj bywa - nie podano uzasadnienia wniosków wyciągniętych przez ławę przysięgłych. Ponadto kwestią, na której koncentrowało się

²⁵ Patrz *inter alia* wyroki w sprawie Cruz Varas i inni przeciwko Szwecji z dnia 20 III 1991, Seria A 201, s. 29, § 74, oraz w sprawie Klaas przeciwko Niemcom z dnia 22 IX 1993, Seria A 269, s. 17, § 29. [Ten ostatni wyrok także w moim opracowaniu: Prokuratura i Prawo 1996, z. 4, s. 120 - dop. A.Rz.].

wstępne postępowanie sądowe, jak również kryterium zastosowanym przez przysięgłych było pytanie: czy spowodowane przez żołnierzy śmiertelne przypadki były wystarczająco usprawiedliwione okolicznościami, nie zaś - czy były <<absolutnie konieczne>> zgodnie z art. 2 § 2 w znaczeniu, którego rozwinięcie podano powyżej (§§ 148-149).

171. Na tym tle Trybunał musi sam ocenić, czy ustalone przez Komisję fakty dowodzą pogwałcenia art. 2 Konwencji.

172. Wnioskodawcy argumentowali dalej, iż badając działania władz w sprawie, w której użycie siły rozmyślnie śmiertelnej zaplanowano jednoznacznie w formie pisemnej, Trybunał powinien przenieść na władze ciężar udowodnienia ponad uzasadnioną wątpliwość, że akcję zaplanowano i przeprowadzono zgodnie z art. 2 Konwencji. Ponadto, ich zdaniem, Trybunał nie powinien przyznawać władzom przywileju wątpliwości tak, jakby chodziło tu o ich odpowiedzialność karną.

173. Ustalając, czy w obecnej sprawie doszło do naruszenia art. 2, Trybunał nie ocenia odpowiedzialności karnej stron bezpośrednio czy też pośrednio zamieszanych w sprawę. Zgodnie zatem ze zwykłą praktyką Trybunału ocena dokonana zostanie w świetle całości materiału dowodowego przedstawionego przez wnioskodawców oraz przez władze lub też, w razie potrzeby, otrzymanego z własnej inicjatywy Trybunału²⁶.

2. Zarzut premedytacji

174. Wnioskodawcy sugerowali istnienie rozmyślnego planu zabicia Daniela McCanna, Mairead Farrell i Senana Savage. Przyznając, że nie są w stanie dowieść istnienia bezpośredniego rozkazu wydanego przez kierownictwo Ministerstwa Obrony, twierdzili jednak, że istnieją mocne poszlaki na poparcie tej tezy. Sugerowali, iż plan dokonania zabójstw mógł zrodzić się na inne sposoby, na przykład dzięki aluzjom i insynuacjom połączonym z wyborem SAS jako jednostki, którą - zgodnie z zeznaniami jej członków złożonymi podczas wstępnego postępowania sądowego - uczono zabijania jako metody unieszkodliwiania przeciwnika. Fałszywe informacje w rodzaju tych, jakie rzeczywiście przekazano żołnierzom, mogły zwiększyć prawdopodobieństwo tragicznej w skutkach strzelaniny. Posłużenie się SAS stanowiło samo w sobie dowód na to, że zabójstwa były zamierzone.

175. Wnioskodawcy utrzymywali dalej, iż policja gibraltarska nie mogła zdawać sobie sprawy z tego rodzaju bezprawnego przedsięwzięcia. Podkreślili, że oficer SAS określony literą E odbywał ze swymi ludźmi tajne odprawy, o których policja gibraltarska nie wiedziała. Co więcej, gdy żołnierze trafili na komisariat po zabójstwach, towarzyszący im wojskowy prawnik stwierdził jasno, iż jedynym celem ich przybycia jest oddanie broni. Ponadto żołnierzy natychmiast wywieziono z Gibraltaru drogą powietrzną, zanim policja zdążyła ich przesłuchać.

176. Dla poparcia swego wyводу wnioskodawcy powołali się m.in. na następujące okoliczności:

- Najlepszą i najbezpieczniejszą metodą zapobieżenia zdetonowaniu bomby i ujęcia podejrzanych byłoby uniemożliwienie im samym oraz wiezionej przez nich bombie wstępu na terytorium Gibraltaru. Władze dysponowały ich zdjęciami, znały też ich nazwiska, pseudonimy oraz numery paszportów, jakimi się legitymowali;
- Gdyby policja hiszpańska prowadziła ścisłą obserwację podejrzanych podczas podróży z Malagi na Gibraltar, jak utrzymywał dziennikarz p. Debelius, zauważono by fakt wynajęcia białego samochodu marki renault oraz przekonano by się, iż nie ma w nim bomby;
- Powyższą tezę potwierdza fakt, iż władze nie odizolowały bomby ani też nie ewakuowały ludzi z bezpośredniego jej sąsiedztwa w celu ich ochrony. Na Gibraltarze stacjonowało wielu żołnierzy posiadających doświadczenie w zakresie szybkiej ewakuacji ludności z terenów zagrożonych atakiem bombowym. Jedynym wytłumaczeniem tego zaniedbania procedury zabezpieczającej jest, że służby bezpieczeństwa wiedziały, iż w samochodzie nie ma bomby.
- Oficer G, którego wysłano w celu zbadania samochodu i który zameldował o swym podejrzeniu, iż w środku znajduje się bomba, przyznał podczas wstępnego postępowania sądowego, że nie jest ekspertem w zakresie transmisji sygnałów radiowych. Było to o tyle istotne, iż jedyną podstawę jego podejrzeń stanowił fakt, że antena samochodowa wyglądała starzej niż cały samochód. Prawdziwy specjalista wpadłby na pomysł usu-

²⁶ Patrz wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 18 I 1978, Seria A 25, s. 64, § 160, oraz wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Cruz Varas i inni, s. 29, § 75.

nięcia anteny dla unieszkodliwienia detonatora; jak zeznał dr Scott, można to było uczynić bez ryzyka spowodowania wybuchu. Specjalista wiedziałby też, że zamierzając zdetonować bombę przy pomocy sygnału radiowego podejrzani nie posłużyliby się zardzewiałą anteną, ponieważ rdza zmniejszyłaby czystość odbieranego sygnału. Z zeznań oficera G wynikało ponadto, że nie jest on też ekspertem w dziedzinie materiałów wybuchowych. Istniała zatem możliwość, iż jedyną rolą oficera G było zameldowanie o swym podejrzeniu co do obecności bomby w samochodzie, by w ten sposób nakłonić policję gibraltarską do podpisania zezwolenia na użycie przez SAS śmiertelnej siły.

177. Według argumentacji Pełnomocnika Rządu wydany przez ławę przysięgłych werdykt co do legalnego pozbawienia życia wskazywał, iż przyjęli oni fakt nieistnienia planu zabicia trójki terrorystów i odrzucili pogląd, jakoby operacja na Gibraltarze została opracowana i przeprowadzona w tym właśnie celu. Celem akcji było legalne aresztowanie trójki terrorystów; dla realizacji tego właśnie celu zwrócono się o pomoc do wojska i pomoc taką uzyskano. Ponadto przysięgli musieli też odrzucić twierdzenie wnioskodawców, jakoby żołnierze A, B i C rozmyślnie działali w taki sposób, by zabić terrorystów - czy to wykonując bezpośrednie rozkazy, czy też na podstawie sygnałów w rodzaju <<skinienia głowy i mrugnięcia>>.

178. Komisja nie dopatrzyła się dowodów na poparcie przedstawionej przez wnioskodawców tezy o istnieniu planu zabicia podejrzanych.

179. Trybunał stwierdza, iż dla potwierdzenia tej tezy o istnieniu planu zabójstwa z premedytacją w znaczeniu nadanym temu określeniu przez wnioskodawców konieczne byłyby przekonujące dowody.

180. Zbadawszy przedstawiony mu materiał dowodowy Trybunał nie uważa za potwierdzoną tezę o istnieniu planu akcji stworzonego na najwyższym szczeblu dowodzenia Ministerstwa Obrony czy też na szczeblu rządowym. Nie potwierdza się także teza, jakoby żołnierze A, B, C i D otrzymali takie sugestie czy instrukcje od wyższych rangą oficerów, którzy przeprowadzili odprawę przed akcją, czy wręcz - że z własnej inicjatywy postanowili zabić podejrzanych niezależnie od istnienia jakiegokolwiek uzasadnienia dla użycia śmiertelnej siły i lekceważąc polecenie aresztowania otrzymane przed akcją. Nie ma także dowodów na to, by władze *implicite* zaleciły czy też w sposób zawaolowany sugerowały zabicie trzech podejrzanych.

181. Okoliczności, na jakich opierają się wnioskodawcy, sprowadzają się do szeregu domysłów sugerujących, że władze musiały zdawać sobie sprawę z nieobecności bomby w samochodzie. Mając jednakże na względzie otrzymane informacje wywiadowcze, znane dane personalne trójki terrorystów, z których wszyscy posługiwali się już materiałami wybuchowymi, a także fakt, że Seana Savage zauważono, gdy <<majstrował>> przy czymś przed opuszczeniem samochodu, przekonania, iż w samochodzie znajduje się bomba, nie sposób uznać za nieprawdopodobne czy całkiem bezpodstawne.

182. W szczególności decyzja o wpuszczeniu trójki terrorystów na Gibraltar - choć można ją krytykować z uwagi na ryzyko, jakie stwarzała - zgodna była z zasadami aresztowania sformułowanymi przez Grupę Doradczą. Grupa ta sugerowała, by nie podejmować żadnych prób zatrzymania terrorystów do momentu, gdy wszyscy troje znajdą się na Gibraltarze, a władze zyskają dowody planowanego zamachu bombowego wystarczające dla ich skazania.

183. Trybunał nie może też przyjąć twierdzenia wnioskodawców, jakoby samo posłużenie się SAS stanowiło dowód na istnienie zamiaru zabicia podejrzanych. W związku z tym Trybunał zauważa, iż SAS jest jednostką specjalną, której żołnierze poddawani są specjalnemu szkoleniu w zwalczaniu terroryzmu. W świetle faktu, iż władze zostały zawczasu uprzedzone o groźbie zamachu terrorystycznego, rzeczą naturalną było więc wykorzystanie umiejętności i doświadczenia SAS dla stawienia czoła zagrożeniu w sposób możliwie najbezpieczniejszy i fachowy.

184. Trybunał odrzuca zatem jako niedowiedzione twierdzenia wnioskodawców, jakoby pozbawienie życia trójki podejrzanych było zabójstwem z premedytacją czy też wynikiem milczącej zgody osób zaangażowanych w tę operację.

3. Przeprowadzenie i planowanie operacji

(a) Argumentacja stron występujących przed Trybunałem

(1) Wnioskodawcy

185. Zgodnie z argumentacją wnioskodawców błędem ze strony Trybunału byłoby ograniczenie się - tak, jak to uczyniła Komisja - do oceny kwestii ewentualnego usprawiedliwienia żołnierzy, którzy dokonali samego aktu zabicia podejrzanych. Trybunał, ich zdaniem, musi zbadać odpowiedzialność władz za wszystkie aspekty operacji. Żołnierze mogliby wręcz uzyskać uniewinnienie w postępowaniu karnym, gdyby zdołali dowieść, iż szczerze uwierzyli w podane im bezpodstawne i fałszywe informacje.

186. Oficer E (dowódca ataku) poinformował żołnierzy, iż troje podejrzanych umieściło bombę w samochodzie na Gibraltarze, gdy tymczasem oficer G - specjalista od rozbijania ładunków wybuchowych - zameldował jedynie o podejrzeniu obecności bomby. Dalej, oficer E określił bombę jako zdalnie sterowaną i stwierdził, że którekolwiek z podejrzanych, będąc w dowolnym miejscu na Gibraltarze, może doprowadzić do wybuchu bomby naciskając przycisk, oraz iż żadne z nich nie zawaha się tego uczynić w chwili zagrożenia. W rzeczywistości te rzekome <<w stu procentach pewne fakty>> były zaledwie podejrzeniami czy też w najlepszym wypadku wątpliwymi ocenami sytuacji. Żołnierzom przekazano je jednak jako fakty; ci zaś zostali nauczeni nie tylko strzelać przy najmniejszym podejrzeniu zagrożenia, lecz także - jak wykazały zeznania złożone podczas wstępnego postępowania sądowego - strzelać dopóty, dopóki przeciwnik nie zostanie zabity.

Reasumując wnioskodawcy twierdzili, iż do zabójstw doszło w wyniku niekompetencji i zaniedbań w planowaniu i realizacji operacji antyterrorystycznej mającej na celu zatrzymanie podejrzanych, jak również w wyniku niezachowania właściwej równowagi pomiędzy potrzebą stawienia czoła zagrożeniu a prawem do życia podejrzanych.

(2) Pełnomocnik Rządu

187. Władze argumentowały, iż działania żołnierzy były absolutnie niezbędne dla ochrony innych osób przed bezprawną przemocą w rozumieniu art. 2 § 2 (a) Konwencji. Każdy z nich musiał w ułamku sekundy podjąć decyzję mogącą zaważyć na życiu wielu ludzi. Byli przekonani, iż ruchy wykonywane przez podejrzanych w chwili przechwycenia dowodzą, że ci mają zamiar wysadzić bombę. Zeznania te potwierdzili inni świadkowie, którzy również zauważyli takie ruchy. Jeśli przyjąć, iż żołnierze wierzyli szczerze i zasadnie, że terroryści, do których otworzyli ogień, mogą za chwilę spowodować wybuch naciskając guzik, to otwarcie ognia było jedyną rzeczą, jaką mogli zrobić.

188. Pełnomocnik Rządu podkreślił też, iż znaczna część informacji posiadanych przez władze oraz liczne spośród wydanych przez nie orzeczeń okazały się trafne. Troje zabitych było w czynnej służbie IRA tworząc grupę, która planowała akcję na Gibraltarze; istotnie mieli oni dostęp do dużej ilości materiałów wybuchowych, które następnie odnaleziono w Hiszpanii; i wreszcie akcja miała polegać na podłożeniu bomby w samochodzie. Zagrożenie życia mieszkańców Gibraltaru było zatem tyleż realne, co i ogromnie poważne.

189. Władze argumentowały dalej, iż podczas badania planów akcji antyterrorystycznej należy pamiętać, że oceny dokonywane przez służby wywiadowcze siłą rzeczy opierają się na niepełnych informacjach, jako że znane są zaledwie fragmenty całego obrazu sytuacji. Co więcej, jak wykazuje doświadczenie, IRA jest wyjątkowo bezwzględna i sprawna w zakresie technik unikania inwigilacji; dokłada też wszelkich starań, by ukryć swe zamiary przed władzami. Ponadto, jak dowodzą doświadczenia północnoirlandzkie, IRA rozwija się nieustannie i szybko pod względem technicznym. Należało zatem brać pod uwagę ewentualność, że terroryści wyposażeni będą w urządzenia do zdalnego sterowania bardziej skomplikowane i łatwiejsze do ukrycia od tych, jakimi IRA posługiwała się wcześniej. Wreszcie konsekwencje zlekceważenia zagrożenia, jakie stanowiła grupa aktywnych członków IRA, mogły być katastrofalne. Gdyby udało im się zdetonować bombę podobną pod względem typu i rozmiarów do bomby znalezionej w Hiszpanii, wszyscy znajdujący się na parkingu straciliby życie lub zostali poważnie okaleczeni; ciężkie obrażenia odniosłyby także osoby znajdujące się w sąsiadujących z parkingiem budynkach, w tym między innymi w szkole i domu starców.

190. Oceny dokonane w trakcie operacji przez służby wywiadowcze były uzasadnione w świetle ograniczonej z konieczności liczby informacji posiadanych przez władze oraz potencjalnie tragicznych skutków zlekceważenia umiejętności i wyposażenia technicznego terrorystów. W związku z tym Pełnomocnik Rządu poczynił następujące uwagi:

- Zakładano, iż użyte zostanie urządzenie do zdalnego sterowania, zwiększyłoby ono bowiem szanse terrorystów na ucieczkę z miejsca akcji oraz na maksymalizację liczby ofiar wśród żołnierzy w stosunku do ludności

cywilnej. Co więcej, IRA posłużyła się takim właśnie urządzeniem zaledwie sześć tygodni wcześniej w Bрукseli.

- Zakładano, iż jakiegokolwiek urządzenie do zdalnego sterowania w rodzaju tego, które przedstawiono Trybunałowi, będzie na tyle małe, by można je było łatwo ukryć przy sobie. Sami żołnierze z powodzeniem ukrywali w ten sposób nadajniki radiowe podobnych rozmiarów.
- Jak zeznał podczas wstępnego postępowania sądowego kapitan Edwards, przeprowadzone testy wykazały, iż bombę umieszczoną na parkingu można było zdetonować z miejsca, w którym zastrzeleni zostali terroryści.
- Na podstawie poprzednich doświadczeń można było zasadnie podejrzewać, iż posiadane przez terrorystów urządzenie do zdalnego zdetonowania ładunku wybuchowego działa przez naciśnięcie jednego guzika.
- Jak wyjaśnił podczas wstępnego postępowania sądowego świadek O, samochód blokujący wjazd nie byłby potrzebny, jako że terroryści nie spodziewaliby się trudności ze znalezieniem wolnego miejsca na parkingu w dniu 8 marca. Użycie takiego samochodu byłoby też niebezpieczne, wymagałoby bowiem odbicia dwóch podróży na Gibraltar i tym samym znacznie zwiększało ryzyko odkrycia przez władze planowanej akcji.
- Nie było podstaw, by wątpić w *bona fides* zgłoszonego przez oficera G podejrzenia, iż w samochodzie znajduje się bomba. Przede wszystkim zeznał on, że nieźle zna się na bombach podkładanych w samochodach. Po drugie, samochód został zaparkowany przez znanego wytwórcę bomb, którego zauważono, jak <<majstrował>> przy czymś znajdującym się pomiędzy fotelami, zaś samochodowa antena wydawała się niedopasowana do całości. Z doświadczenia wiadomo, iż bomby samochodowe podkładane przez IRA mają specjalnie instalowane anteny; G nie mógł zaś na podstawie oglądu zewnętrznego stwierdzić, że w samochodzie nie ma bomby. Dalej, wyglądało na to, że cała trójka podejrzanych zamierza opuścić Gibraltar. Wreszcie operacja otoczenia kordonem wojska obszaru wokół samochodu rozpoczęła się dopiero dwadzieścia minut po tym, jak oficer G poczynił powyższe stwierdzenie, a to z racji braku ludzi oraz faktu, że plany ewakuacyjne miały zostać wprowadzone w życie dopiero 7 lub 8 marca.
- Lekkoomyślnością ze strony władz byłaby nadzieja, że terroryści nie zdetonują bomby, jeśli zostaną otoczeni. Członkowie IRA wykazują ogromne zaangażowanie w działania, które sami uważają za wojnę przeciwko Zjednoczonemu Królestwu; w przeszłości dowiedli też wielokrotnie lekceważącego stosunku do własnego bezpieczeństwa. Istniało realne niebezpieczeństwo, że mając do wyboru spowodowanie eksplozji prowadzącej do strat wśród ludności cywilnej lub całkowitą rezygnację ze zdetonowania ładunku, terroryści wybiorą pierwszą ewentualność.

(3) Komisja

191. Biorąc pod uwagę sposób postrzegania przez żołnierzy zagrożenia dla życia ludności Gibraltar, Komisja doszła do wniosku, iż zastrzelenie trojga podejrzanych można uznać za absolutnie niezbędne z uwagi na uzasadniony cel obrony innych przed bezprawnym atakiem. Stwierdziła także, iż - z uwagi na ewentualność, że podejrzani podłożyli w samochodzie bombę, która w przypadku zdetonowania spowodowałaby wiele ofiar śmiertelnych, oraz że mogą zdetonować ten ładunek w przypadku konfrontacji z wojskiem - w operacji zaplanowanej i przeprowadzonej przez władze nie można doszukać się cech premedytacji czy też niestaranności, które to cechy mogłyby uczynić użycie śmiertelnej siły nieproporcjonalnym w stosunku do celu ratowania życia.

(b) Ocena Trybunału

(1) Uwagi wstępne

192. Badając sprawę na podstawie art. 2 Konwencji Trybunał musi mieć na uwadze, iż uzyskana przez władze Zjednoczonego Królestwa informacja o planowanym ataku terrorystycznym na Gibraltarze postawiła władze te przed dylematem o charakterze zasadniczym. Z jednej strony, konieczne było uwzględnienie ciąży na władzach obowiązku ochrony życia ludności Gibraltar, w tym ich własnego personelu wojskowego; z drugiej zaś strony, władze musiały, z uwagi na swe zobowiązania wypływające z prawa tak krajowego, jak i międzynarodowego, ograniczyć do minimum użycie śmiertelnej siły wobec osób podejrzewanych o stwarzanie takiego zagrożenia.

193. Należy tu wziąć pod uwagę także następujące dwie okoliczności:

Po pierwsze, władze miały do czynienia z grupą aktywnych członków IRA, złożoną z osób skazywanych już za ataki bombowe oraz ze znanego eksperta od materiałów wybuchowych. Dotychczasowa działalność IRA dowiodła jej braku poszanowania dla ludzkiego życia, w tym dla życia własnych członków.

Po drugie, władze zostały zawczasu uprzedzone o zagrażającym ataku terrorystycznym, miały zatem wystarczającą sposobność zaplanowania swej reakcji i podjęcia wraz z lokalnymi władzami gibraltarskimi odpowiednich kroków w celu udaremnienia ataku i aresztowania podejrzanych. Jest jednak oczywiste, że władze bezpieczeństwa nie mogły znać wszystkich faktów i zobowiązane były ustalić plan działania na podstawie niepełnych hipotez.

194. Biorąc to pod uwagę przy ustalaniu, czy użyta siła zgodna była z art. 2, Trybunał musi dokładnie zbadać - jak stwierdzono wyżej - nie tylko kwestię, czy siła użyta przez żołnierzy pozostawała w ścisłej proporcji do celu ochrony ludzi przez bezprawnym gwałtem, lecz także - czy operacja antyterrorystyczna została przez władze zaplanowana i przeprowadzona w taki sposób, by zminimalizować w możliwie największym stopniu odwołanie się do śmiercionośnej siły. Trybunał rozważy te kwestie po kolei.

(2) Działania żołnierzy

195. Przypomina się, iż żołnierze A, B, C i D, którzy strzelali do podejrzanych, otrzymali od przełożonych informacje, których zasadniczą treść można sformułować następująco: w samochodzie umieszczona została bomba, którą każde z trojga podejrzanych może zdetonować przy pomocy zdalnie sterowanego urządzenia ukrytego przy sobie; że urządzenie może działać przez naciśnięcie guzika; że istnieje prawdopodobieństwo zdetonowania bomby przez podejrzanych w chwili otoczenia ich przez wojsko, to zaś spowodowałoby liczne ofiary w ludziach i poważne uszkodzenia ciała, oraz że podejrzani mogą być uzbrojeni i stawiać opór podczas zatrzymania.

196. Co się tyczy zastrzelenia McCann'a i Farrell, Trybunał przypomina poczynione przez Komisję ustalenie, iż zostali oni zabici z bliskiej odległości po wykonaniu ruchów ręką, które żołnierze A i B uznali za wstęp do zdetonowania bomby. Dowody wskazywały, iż zostali zastrzeleni w momencie padania na ziemię, nie zaś wówczas, gdy znaleźli się już w pozycji leżącej. Czterech świadków przypomniało sobie usłyszane ostrzeżenie. Oficer P potwierdził zeznania żołnierzy co do ruchów dłoni. Także oficer Q i policjant Parody potwierdzili, iż Mairead Farrell wykonała nagły podejrzany ruch dłonią w kierunku torby.

197. Co się tyczy zastrzelenia Seana Savage'a, dowody w sprawie wykazały, iż od strzelaniny koło stacji Shella (gdzie zabici zostali McCann i Farrell) do zabójstwa Savage'a koło tunelu Landport upłynęło zaledwie kilka sekund. Komisja uznała za mało prawdopodobne, by żołnierze C i D mogli być świadkami pierwszego z tych wydarzeń przez udaniem się w pościg za Savage'm, który odwrócił się zaalarmowany bądź syreną policyjną, bądź też odgłosami strzałów.

Żołnierz C otworzył ogień, ponieważ Savage zbliżył prawą dłoń do kieszeni marynarki; istniała zatem obawa, że ma zamiar zdetonować bombę. Ponadto żołnierz C zauważył, iż kieszeń jest wypchana, i uznał znajdujący się w niej przedmiot za detonator. Żołnierz D również otworzył ogień w przekonaniu, że podejrzany za chwilę zdetonuje domniemaną bombę. Wersję wydarzeń podaną przez żołnierzy potwierdzili pod pewnymi względami świadkowie H i J, którzy zauważyli, jak Savage zwraca się w stronę żołnierzy, najwyraźniej na odgłos syreny policyjnej lub pierwszych strzałów.

Komisja stwierdziła, iż do Savage'a strzelano z bliskiej odległości aż do momentu, gdy upadł na ziemię i prawdopodobnie jeszcze przez sekundę po tym fakcie. Wniosek ten potwierdziły zeznania specjalisty medycyny sądowej podczas wstępnego postępowania sądowego.

198. Stwierdzono później, iż podejrzani nie byli uzbrojeni i nie mieli przy sobie detonatora, a w samochodzie nie było bomby.

199. Wszyscy czterej żołnierze przyznali się do strzelania z zamiarem zabicia przeciwników. Uznali za konieczne tak długie strzelanie do podejrzanych, aż ci staną się fizycznie niezdolni do użycia detonatora. Zgodnie z zeznaniem anatomopatologa, Mairead Farrell trafiło osiem pocisków, McCann'a - pięć, a Savage'a - szesnaście.

200. Trybunał przyjmuje za prawdę, iż żołnierze - w świetle otrzymanych informacji - byli autentycznie przekonani o konieczności zastrzelenia podejrzanych, by ci nie mogli zdetonować bomby, co spowodowałoby poważne straty w ludziach (patrz § 195 powyżej). Działania, jakie podjęli wykonując rozkazy przełożonych, postrzegali zatem jako absolutnie niezbędne dla ochrony życia niewinnych ludzi.

Trybunał uważa, iż użycie siły przez funkcjonariuszy publicznych dla realizacji jednego z celów wymienionych w § 2 art. 2 Konwencji może być usprawiedliwione na mocy tego przepisu, gdy wynika ze szczególnego przekonania, które w momencie użycia siły uważa się za uzasadnionych powodów za słuszne, a które okazuje się błędne dopiero po fakcie. Zajęcie innego stanowiska byłoby dla Państwa i jego aparatu ścigania wykonującego swe obowiązki nierealistycznym obciążeniem, potencjalnie zagrażającym życiu samych funkcjonariuszy jak i innych osób.

Z powyższego wynika, że - biorąc pod uwagę dylemat, przed jakim stały władze w rozpatrywanej sprawie - działania podjęte przez żołnierzy same w sobie nie stanowiły pogwałcenia powołanego przepisu.

201. Powstaje jednakże pytanie, czy całą akcję antyterrorystyczną kontrolowano i zorganizowano z poszanowaniem wymogów art. 2, oraz czy podając żołnierzom informacje, które w konsekwencji doprowadziły do konieczności użycia śmiertelnej broni, zwrócono należytą uwagę na prawo do życia trójki podejrzanych.

(3) Kontrola i organizacja akcji

202. Trybunał zauważa po pierwsze, iż jak wynika z rozkazu operacyjnego wydanego przez Komisarza, zamiarem władz było zatrzymanie podejrzanych na właściwym etapie. Podczas wstępnego dochodzenia sądowego przedstawiono nawet dowody na to, że przed dniem 6 marca żołnierze zostali przeszkoleni z zakresu procedury dokonywania zatrzymywania, oraz że podjęto kroki w celu znalezienia na Gibraltarze odpowiedniego miejsca osadzenia podejrzanych po ich zatrzymaniu.

203. Można zadawać sobie pytanie, dlaczego troje podejrzanych nie zostało zatrzymanych na granicy bezpośrednio po przybyciu na Gibraltar oraz dlaczego - co wynikało z zeznań insp. Ullgera - postanowiono nie przeszkadzać im we wjeździe na terytorium Gibraltar, skoro podejrzewano, że mają zamiar dokonać zamachu bombowego. Otrzymaawszy zawczasu ostrzeżenie co do zamiarów terrorystów, władze z pewnością miały możliwość przeprowadzenia akcji ich zatrzymania. Choć wcześniejszy przyjazd trójki podejrzanych stanowił zaskoczenie, to jednak na granicy znajdowała się grupa inwigilacyjna, a w pobliżu - grupa mająca dokonać zatrzymania. Ponadto służba bezpieczeństwa i władze hiszpańskie były w posiadaniu zdjęć trojga podejrzanych, znały ich nazwiska i pseudonimy i powinny były wiedzieć, jakich paszportów należy szukać.

204. W odniesieniu do tej kwestii Pełnomocnik Rządu argumentował, iż zgromadzone do tamtej chwili dowody mogły być jeszcze niewystarczające, by podejrzanych można było aresztować i postawić przed sądem. Co więcej, zagrożenie wzrosło w sposób oczywisty, gdyby podejrzani zostali zatrzymani i następnie zwolnieni: zorientowaliby się w ten sposób, że władze zostały ostrzeżone, a jednocześnie znaleźliby się na wolności, by spróbować raz jeszcze lub powierzyć innym to zadanie. Władze nie mogły też mieć pewności, że trójka podejrzanych to jedyni terroryści, z jakimi przyjdzie im się zmierzyć, oraz że zamach zostanie rzeczywiście dokonany w taki a nie inny sposób.

205. Trybunał pragnie w związku z tym zauważyć, że - skoro zagrożenie dla ludności Gibraltar stanowi główny argument władz w tej sprawie - to nie przeszkodzenie podejrzanych we wjeździe na terytorium Gibraltar stworzyło takie zagrożenie w stopniu przeważającym nad ewentualnymi konsekwencjami aresztowania podejrzanych i postawienia ich przed sądem mimo posiadania niewystarczających dowodów ich winy. Zdaniem Trybunału albo władze wiedziały, że w samochodzie nie ma bomby - którą to ewentualność już wcześniej odrzucono (patrz § 181 powyżej) - albo też osoby nadzorujące akcję poważnie się przeliczyły. W efekcie doprowadzono do sytuacji, w której, biorąc pod uwagę opinie służb wywiadu, można było przewidzieć możliwość - jeśli nie prawdopodobieństwo - dojścia do tragicznej w skutkach strzelaniny.

Decyzja o niepowstrzymaniu trójki terrorystów przed wjazdem na terytorium Gibraltar jest zatem istotnym czynnikiem, jaki należy wziąć pod uwagę w tym rozdziale.

206. Trybunał zauważa, iż podczas odprawy, w której uczestniczyli żołnierze A, B, C i D, za prawdopodobne uznano, iż zamach dokonany zostanie przy pomocy dużej bomby umieszczonej w samochodzie. Dokonano przy tym pewnych kluczowych założeń. W szczególności uznano, że terroryści nie posłużą się samochodem blokującym drogę; że ładunek zostanie zdetonowany przy pomocy urządzenia zdalnie sterowanego; że do spowodowania wybuchu może wystarczyć naciśnięcie przycisku; że podejrzani mogą odpalić ładunek, jeśli zostaną zaatakowani; że będą uzbrojeni i w konfrontacji z siłami bezpieczeństwa prawdopodobnie użyją broni.

207. Wszystkie powyższe założenia - z wyjątkiem żywionego przez terrorystów zamiaru dokonania zamachu - okazały się błędne. Jednakże, jak wykazał Pełnomocnik Rządu w oparciu o doświadczenia brytyjskie w radzeniu sobie z IRA, założenia te były prawdopodobne w sytuacji, gdzie prawda pozostawała nieznana, zaś władze działały na podstawie fragmentarycznych danych operacyjnych.

208. Jak się wydaje, nie zwrócono przy tym dostatecznej uwagi na inne założenia. Na przykład, skoro zamachu spodziewano się dopiero w dniu 8 marca, kiedy to miała się odbyć ceremonia zmiany warty, równie możliwe było, że trójka terrorystów przybyła jedynie na rekonesans. Choć czynnik ten rozważano przez krótki czas, nie był on jak się zdaje traktowany jako poważna możliwość.

Ponadto, podczas odpraw czy też po zauważeniu podejrzanych, można było uznać za mało prawdopodobne, że mają oni zamiar zdetonować ładunek i spowodować tym samym śmierć dużej grupy osób cywilnych, jako że McCann i Farrell odeszli w stronę strefy granicznej - takie postępowanie zwiększyłoby bowiem ryzyko ich wytopienia i pochycenia. Można było też uznać za mało prawdopodobne, by nadajnik został już wtedy odpowiednio nastawiony, co umożliwiłoby podejrzany natychmiastowe zdetonowanie rzekomej bomby w przypadku konfrontacji z siłami bezpieczeństwa.

Ponadto, biorąc nawet pod uwagę umiejętności techniczne IRA, określenie detonatora mianem <<przedmiotu z guziczkiem>> bez szczegółów podanych później przez ekspertów podczas dochodzenia sądowego, a niewątpliwie znanych właściwym władzom, nadmiernie upraszcza charakter tego rodzaju urzędzeń.

209. Dalej, niepokojący jest w tym kontekście fakt, że ocena oficera G, sformułowana po pobieżnym obejrzeniu samochodu z zewnątrz i określająca ten pojazd jako <<możliwy samochód-pułapkę>>, przekazano żołnierzom - według ich własnych słów - jako kateryczne stwierdzenie, iż w samochodzie znajduje się bomba. Trybunał przypomina, że oficer G posiadał wprawdzie doświadczenie w zakresie samochodów-pułapek, lecz nie był specjalistą w zakresie łączności radiowej ani też materiałów wybuchowych. Jego opinia, że pojazd może być samochodem-pułapką - oparta na nietypowym umieszczeniu anteny - nosiła raczej charakter mel-dunku, że obecności bomby nie można wykluczyć.

210. Mimo niedostatecznego uwzględnienia hipotez alternatywnych oraz braku jednoznacznego meldunku o obecności w samochodzie ładunku, który zgodnie z poczynionymi ocenami mógłby zostać zdetonowany naciśnięciem przycisku, żołnierzom A, B, C i D przekazano jako pewniki szereg hipotez roboczych, czyniąc tym samym użycie śmiertelnej broni niemal nieuniknionym.

211. Jednakże fakt nie przewidzenia pewnego marginesu błędu należy też rozważać w połączeniu z takim wyszkoleniem żołnierzy, by od momentu otwarcia ognia strzelali nieprzerwanie, aż podejrzany padnie martwy. Jak zauważył koroner w swym podsumowaniu skierowanym do ławy przysięgłych podczas wstępnego postępowania sądowego, wszyscy czterej żołnierze strzelali tak, by zabić podejrzanych. Oficer E zeznał, że oddział poinformowano o większym prawdopodobieństwie, iż tak właśnie będą musieli strzelać, ponieważ w przypadku detonatora uruchamianego <<guzikiem>> czas będzie ograniczony. Przy tym władze zobowiązane były szanować prawo podejrzanych do życia i w związku z tym powinny były dokonać jak najstaranniejszej analizy posiadanych informacji przed przekazaniem ich żołnierzom, którzy używając broni palnej mieli automatycznie strzelać tak, by zabić przeciwnika.

212. Choć złożone w interesie publicznym wnioski procesowe przez pełnomocników władz we wstępnym postępowaniu sądowym uniemożliwiły zbadanie wówczas szczegółów szkolenia, jakie odbyli żołnierze, nie jest jasne, czy nauczono ich lub poinstruowano, że użycie broni palnej w celu zranienia przeciwnika może być uzasadnione konkretnymi okolicznościami zaistniałymi w momencie zatrzymania.

Odruchowe działanie żołnierzy w tak kluczowej sprawie nie charakteryzuje się takim stopniem ostrożności w użyciu broni palnej, jakiego możnaby oczekiwać po funkcjonariuszach aparatu ścigania w społeczeństwie demokratycznym, i to nawet w konfrontacji z niebezpiecznymi osobnikami podejrzewanymi o terroryzm. Działanie to stoi w jaskrawej sprzeczności z normami ostrożności, jakie znaleźć można w instrukcji posługiwania się bronią palną przez policję. Na instrukcję tą zwrócono żołnierzom uwagę; kładła ona nacisk na prawne zobowiązania indywidualnego funkcjonariusza w świetle warunków panujących w momencie zaangażowania się w akcję.

To zaniedbanie ze strony władz sugeruje też brak odpowiedniej dbałości podczas kontrolowania i organizowania akcji zatrzymania.

213. Podsumowując, z uwagi na postanowienie o nieprzeszkodzeniu podejrzanym we wjeździe na Gibraltar, na fakt pominięcia przez władze możliwości częściowej przynajmniej pomyłki w ocenach wywiadu, oraz na automatyczne odwołanie się do śmiertelności siły w momencie otwarcia ognia przez żołnierzy, Trybunał nie jest przekonany, że zabójstwo trojga terrorystów stanowiło użycie siły nie mniej niż absolutnie konieczne dla obrony osób przed bezprawną przemocą w rozumieniu artykułu 2 paragraf 2(a) Konwencji.

214. W związku z tym Trybunał stwierdza - dziesięcioma głosami przeciwko dziewięciu - zaistnienie pogwałcenia art. 2 Konwencji.

(II). ZASTOSOWANIE ART. 50 KONWENCJI

215. Artykuł 50 Konwencji przewiduje: <<Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej Konwencji oraz jeśli prawo wewnętrzne Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej Stronie.>>

216. Wnioskodawcy występowali o odszkodowanie w takiej samej wysokości, jaka przysługiwałaby zgodnie z prawem angielskim osobie bezprawnie pozbawionej życia przez funkcjonariuszy publicznych. Występowali także, w przypadku uznania przez Trybunał, iż zabójstwa były zarówno bezprawne, jak i rozmyślne lub też stanowiły wynik poważnego zaniedbania, przykładowego odszkodowania w takiej samej wysokości, jaka przysługiwałaby zgodnie z prawem angielskim krewnemu osoby pozbawionej życia w podobnych okolicznościach.

217. Co się tyczy kosztów i wydatków, występowali o zwrot wszystkich kosztów powstałych bezpośrednio i pośrednio w wyniku zabójstw, w tym kosztów uczestnictwa w dochodzeniu sądowym na Gibraltarze krewnych ofiar oraz adwokatów, jak również całości kosztów związanych z postępowaniem w Strasburgu. Koszty i wydatki doradcy prawnego [solicitor] w odniesieniu do dochodzenia na Gibraltarze oszacowali na 56.200 funtów, zaś w odniesieniu do postępowania w Strasburgu - na 28.800 funtów. Adwokat [counsel] zażądał kwoty 16.700 funtów w związku z kosztami i wydatkami strasburskimi.

218. Pełnomocnik Rządu dowodził, iż w przypadku stwierdzenia pogwałcenia Konwencji rekompensata finansowa w postaci odszkodowania pieniężnego i nie-pieniężnego byłaby zbędna i niewłaściwa.

Co się tyczy kosztów poniesionych przed organami strasburskimi, Pełnomocnik dowodził, iż wnioskodawcom należałoby przyznać jedynie zwrot kosztów rzeczywiście poniesionych i niezbędnych, w słusznej wysokości. Co się jednakże tyczy żądania zwrotu kosztów związanych z dochodzeniem sądowym na Gibraltarze, utrzymywał, iż: (1) koszty postępowania przed sądami krajowymi, w tym koszty dochodzenia sądowego, z zasady nie powinny podlegać zwrotowi z mocy artykułu 50; (2) ponieważ pełnomocnicy prawni wnioskodawców działali nieodpłatnie, nie może istnieć podstawa przyznania wnioskodawcom odszkodowania; (3) w każdym przypadku koszty, o jakich zwrot występują wnioskodawcy, nie zostały skalkulowane na podstawie normalnych stawek rzeczono doradcy prawnego.

A. Odszkodowanie pieniężne i niepieniężne

219. Trybunał zauważa, iż z argumentacji wnioskodawców nie wynika jasno, czy ich żądanie rekompensaty odnosi się do odszkodowania pieniężnego, niepieniężnego, czy też obydwu. W każdym przypadku, zważywszy na fakt, iż troje podejrzanych terrorystów, którzy zostali zabici, zamierzało podłożyć bombę na Gibraltarze, Trybunał nie uważa - jednomyślnie - za właściwe przyznawać odszkodowania z tego tytułu. W związku z tym roszczenie odszkodowawcze wnioskodawców zostaje oddalone.

B. Koszty i wydatki

220. Trybunał przypomina, iż zgodnie z jego prawem precedensowym z tego tytułu przyznać można jedynie zwrot kosztów rzeczywiście poniesionych, niezbędnych i w słusznej wysokości.

221. Co się tyczy kosztów związanych z postępowaniem na Gibraltarze, wnioskodawcy zeznali w postępowaniu przed Komisją, że ich prawni przedstawiciele działali nieodpłatnie. W związku z tym nie twierdzono, iż wnioskodawcy są w jakikolwiek sposób zobowiązani do zapłacenia radcy kwot wymienionych w tej pozy-

cji roszczenia odszkodowawczego. Trybunał uznał, jednomyślnie, że tych okolicznościach nie można domagać się zwrotu kosztów na podstawie artykułu 50, ponieważ nie zostały faktycznie poniesione.

222. Co się tyczy kosztów i wydatków poniesionych podczas postępowania w Strasbourgu, Trybunał - dokonawszy uczciwej wyceny - przyznaje jednomyślnie 22.000 funtów i 16.700 funtów jako zwrot kosztów odpowiednio radcy i adwokata, minus 37.731 franków francuskich otrzymanych w ramach pomocy prawnej od Rady Europy.

VI. Wspólne zdanie odrębne sędziów:

R. Rysdal'a, R. Bernhardt'a, Thóra Vilhjálmsson'a, F. Gölcüklü, pani M. Palm, R. Pekkanena, Sir Johna Freeland'a, A.B. Baki oraz P. Jambreka.

1. Nie możemy zgodzić się z opinią większości kolegów, że w sprawie doszło do pogwałcenia art.2 Konwencji.

2. Główne kwestie zostaną omówione w takiej kolejności, w jakiej omawia je orzeczenie.

3. Co się tyczy rozdziału omawiającego wykładnię art. 2, zgadzamy się z konkluzją zawartą w § 155, że różnica pomiędzy standardem Konwencji a krajowym standardem w zakresie uzasadnienia użycia siły skutkującego pozbawieniem życia nie jest tego rodzaju, by na tej tylko podstawie można było dopatrzeć się naruszenia art. 2 § 1. Zgadza się także z konkluzją § 164, że nie doszło do złamania art. 2 § 1 w związku z jakimkolwiek niedociągnięciami w badaniu na szczeblu krajowym okoliczności śmierci trzech osób.

4. Co się tyczy rozdziału omawiającego zastosowanie art. 2 do okoliczności sprawy, w pełni zgadzamy się z większością co do odrzucenia jako bezpodstawnych twierdzeń wnioskodawców, jakoby pozbawienie życia trojga podejrzanych było zabójstwem z premedytacją czy też wynikiem milczącego porozumienia osób zaangażowanych w akcję (§ 184).

5. Zgadza się również z konkluzją § 200, że działania czterech żołnierzy, którzy użyli broni palnej, nie stanowią same w sobie naruszenia przepisu art. 2. Słusznie przyjmuje się, iż żołnierze ci żywili szczere przekonanie - w oparciu o otrzymane informacje - że takie właśnie działanie jest konieczne, by powstrzymać podejrzanych przed zdetonowaniem ładunku i spowodowaniem poważnych strat w ludziach. Podjęte przez siebie działania postrzegali zatem jako absolutnie niezbędne dla ochrony życia niewinnych ludzi.

6. Nie zgadzamy się jednak z dokonaną przez większość oceną (§§ 202-214) sposobu sprawowania przez władzę kontroli nad akcją i jej organizacji. Ta właśnie ocena stanowi kluczowy argument prowadzący do stwierdzenia naruszenia.

7. Przypominamy na wstępie, iż wypadki objęte sprawą badane były na szczeblu krajowym podczas wstępnego dochodzenia sądowego, które miało miejsce na Gibraltarze i trwało 19 dni od 6 do 30 września 1988. Przysięgli, wysłuchawszy zeznań 79 świadków (w tym żołnierzy, policjantów i służb inwigilacyjnych zaangażowanych w akcję, jak również anatomopatologów, biegłych kryminalistyków), jak również przemówienia koronera co do przepisów prawa krajowego mających zastosowanie w sprawie, wydali większością dziewięciu głosów do dwóch werdykt o zgodnym z prawem pozbawieniu życia. Okoliczności sprawy zostały następnie poddane analizie pogłębionej i ocenie przez Komisję, która w raporcie swym większością jedenastu głosów do sześciu nie dopatrzyła się naruszenia Konwencji. Wyrok, jaki zapadł w dochodzeniu sądowym - a więc przed sądem krajowym działającym na podstawie odnośnego prawa krajowego - nie jest sam w sobie decydujący w zakresie kwestii związanych z Konwencją w postępowaniu przed Trybunałem. Mając jednakże na względzie kluczową rolę właściwej oceny faktów w tej sprawie, jak również bezdyskusyjną przewagę przysięgłych, którzy mogli obserwować zachowanie się świadków podczas udzielania odpowiedzi na pytania przedstawicieli stron oraz pytania krzyżowe, znaczenia tego wyroku z całą pewnością nie wolno lekceważyć. Podobnie nie mają znaczenia decydującego dla Trybunału ustalenia i oceny faktów dokonane przez Komisję; byłoby jednakże błędem, gdyby Trybunał - jako instancja jeszcze bardziej oddalona od zeznań świadków - nie przyznał należytej wagi sprawozdaniu Komisji - organu, którego podstawowym zadaniem z mocy Konwencji jest ustalanie stanu faktycznego i który rzecz jasna posiada wielkie doświadczenie w tej właśnie dziedzinie.

8. Zanim przejdziemy do różnych aspektów akcji krytykowanych w orzeczeniu, pragniemy podkreślić trzy kwestie natury ogólnej.

Po pierwsze, dokonując jakiegokolwiek oceny sposobu, w jaki akcja została zorganizowana i objęta kontrolą, Trybunał powinien stawić twardy opór pokusom płynącym z faktu patrzenia na sprawę z perspektywy czasowej. W czasie, gdy przeprowadzano akcję, władze musiały planować i podejmować decyzje na podstawie niepełnych informacji. Jedyne osoby dokładnie poinformowane o zamiarach podejrzanych byli oni sami; było przy tym jednym z ich celów, a do celu tego zostali niewątpliwie wyszkoleni, by możliwie jak najmniejsza część ich zamiarów wyszła na jaw. Błędem byłoby retrospektywnie konkludować, że jakiś konkretny sposób postępowania byłby lepszy - jak to się miało później okazać - od tego, który przyjęto pod naciskiem trwającej akcji antyterrorystycznej w czasie wypadków stanowiących przedmiot sprawy, oraz że ten właśnie przyjęty sposób postępowania należy w związku z tym uznać za karygodnie błędny. Nie należy tak uważać, o ile nie zostanie wykazane, iż w okolicznościach takich, jakie znane były w czasie akcji, powinien być zostać wybrany inny sposób działania.

9. Po drugie, władze musiały działać w ramach prawa, podczas gdy nastawienie podejrzanych kazało im postrzegać siły bezpieczeństwa jako słuszny cel ataku, a przypadkową śmierć czy zranienie cywilów za rzecz nieistotną. W sposób nieunikniony dawało to podejrzany taktyczną przewagę - nie wolno dopuścić, by przewaga ta nadal się utrzymywała. Skutki wybuchu dużej bomby w samym środku Gibraltaru mogły być tak straszliwe, że odpowiedzialne władze nie mogły podjąć ryzyka stwarzając podejrzany sposobność rozpoczęcia detonacji takiego ładunku. Rzecz jasna, zobowiązania Zjednoczonego Królestwa wynikające z przepisu art. 2 § 1 Konwencji odnosiły się także do życia podejrzanych, a nie tylko do życia licznych innych ludzi - cywilów i wojska - którzy znajdowali się w tym czasie na Gibraltarze. Lecz odwrotnie niż w przypadku tych innych ludzi, celem obecności podejrzanych na Gibraltarze było przeprowadzenie akcji przestępnej, która - jak się można było spodziewać - pociągnęłoby za sobą w razie powodzenia wiele ofiar spośród niewinnej ludności. Podejrzani sami postawili się w sytuacji, w której istniało poważne zagrożenie wystąpienia nierozwiązywalnego konfliktu pomiędzy dwoma obowiązkami władz.

10. Po trzecie, dokonana przez Trybunał ocena postępowania władz powinna w pełni uwzględniać: (a) otrzymane wcześniej informacje o zamiarze IRA przeprowadzenia dużego ataku terrorystycznego na Gibraltarze, przy czym atak ten miała przeprowadzić trzyosobowa bojówka ASU, jako grupa specjalna IRA, oraz (b) odkrycie dokonane (według zeznań złożonych podczas dochodzenia sądowego przez świadka O.) w Brukseli w dniu 21 stycznia 1988 roku: natrafiono tam na samochód zawierający dużą ilość materiału wybuchowego Semtex i cztery zdalnie sterowane detonatory - sprzęt w całości dobrze znany w Irlandii Północnej.

W świetle punktu (a), decyzja o wysłaniu na Gibraltar, w odpowiedzi na prośbę tamtejszego szefa policji o wsparcie militarne, członków SAS mających wziąć udział w akcji była w pełni uzasadniona. Oddziały szkolone do walki z terroryzmem i skutecznego działania w małych grupach były niewątpliwie odpowiednie, by stawić czoła jednostce IRA, działającej na obszarze tak gęsto zaludnionym, jak Gibraltar, gdzie trzeba zminimalizować ryzyko przypadkowego zranienia przechodniów.

Szczegółowa odprawa operacyjna w dniu 5 marca 1988 dowodzi, jak racjonalne - w świetle znanych w tym czasie okoliczności - były dokonane wówczas oceny. Rozkaz operacyjny wydany tegoż dnia przez szefa policji gibraltarskiej jednoznacznie zakazywał używania siły większej, niż byłoby to konieczne, i nakazywał ostrożność w posługiwaniu się bronią palną z uwagi na bezpieczeństwo osób znajdujących się w pobliżu miejsca akcji. W rozkazie jako cele akcji wymieniono ochronę życia ludzkiego; udaremnienie planu ataku terrorystycznego; zatrzymanie przestępców; oraz zabezpieczenie miejsca przetrzymywania więźniów.

Wszystko to wskazuje, iż władze postępowały z należytą rozważą. To samo można powiedzieć o ostrożnym podejściu do ewentualności przekazaniu kontroli nad operacją wojsku w dniu 6 marca 1988.

11. Co się tyczy w szczególności poczynionej w orzeczeniu krytyki przebiegu operacji, na pierwsze miejsce wysuwa się tu zakwestionowanie (w §§ 203-205 niniejszego wyroku) decyzji o wpuszczeniu podejrzanych na terytorium Gibraltaru. W § 203 podkreślono, iż władze - będąc w posiadaniu uzyskanych wcześniej informacji oraz wykorzystując własny personel - mogły były <<przeprowadzić akcję zatrzymania>> na granicy.

Orzeczenie nie posuwa się jednak aż tak daleko, by sugerować, że zatrzymanie i aresztowanie podejrzanych na tym etapie byłoby wykonalne. Naszym zdaniem słusznie - w tamtym momencie - bowiem posiadane dowody mogły jeszcze okazać się niewystarczające dla aresztowania i osądzenia podejrzanych. Zwolnienie ich po uprzednim ujawnieniu stanu gotowości władz zwiększyłoby ryzyko ponownego i zakończonego powodzeniem ataku terrorystycznego na Gibraltarze, przeprowadzonego czy to przez podejrzanych, czy też

przez innych członków IRA. W okolicznościach, jakie były wówczas znane, odwlekanie momentu aresztowania zamiast zatrzymania podejrzanych na granicy i zawrócenia ich do Hiszpanii nie było zatem <<poważnym błędem>> ze strony władz.

12. W § 206 wyroku wymienia się pewne <<kluczowe oceny>> poczynione przez władze. Oceny te, jak twierdzi się dalej w § 207, okazały się błędne; mimo to autorzy orzeczenia akceptują je jako prawdopodobne hipotezy w sytuacji, gdy nieznanne były prawdziwe fakty, zaś władze działały na podstawie niepełnych informacji wywiadowczych. Wreszcie w § 208 krytykuje się władze za <<niedostateczne, jak się zdaje, uwzględnienie innych założeń>>.

13. Jako pierwszy przykład mający uzasadnić tą krytykę, w omawianym § wyroku stwierdza się, że skoro zamachu spodziewano się dopiero 8 marca, <<było równie prawdopodobne, że... terroryści przybyli na rekonesans>>.

Nie było jednakże nic nieracjonalnego w poczynionym podczas odprawy operacyjnej w dniu 5 marca założeniu, iż mało prawdopodobne jest - z przyczyn wówczas podanych - by samochód przywieziony na Gibraltar miał służyć jako pojazd <<blokujący>>. Gdy zatem jeden z podejrzanych zaparkował samochód na placu apelowym, a na Gibraltarze stwierdzono obecność całej trójki, władze mogły całkiem zasadnie opierać swe działania na roboczej hipotezie, że w samochodzie znajduje się bomba, a z uwagi na to, że podejrzani nie zaryzykują raczej dwukrotnego odwiedzenia Gibraltar, nie jest równie prawdopodobne, że obecna wizyta jest tylko rekonesansem.

Ponadto oficer F, starszy doradca wojskowy szefa policji gibraltarskiej, zeznał podczas dochodzenia sądowego, że zgodnie z danymi wywiadowczymi rekonesans przeprowadzano wielokrotnie w przeszłości. Tym razem oficer ten usłyszał, iż działania takie zostały zakończone i akcja terrorystyczna jest już w pełni przygotowana. Gdyby w takich okolicznościach władze oparły się na scenariuszu innym niż najgorszy - zakładający, że w samochodzie znajduje się ładunek wybuchowy, który podejrzani mogą zdetonować podczas pobytu na terytorium Gibraltar - byłoby to lekkomyślnością i brakiem troski o bezpieczeństwo publiczne.

14. Po drugie, w drugim podpunkcie § 208 wyroku sugeruje się, że podczas odpraw i po zauważeniu podejrzanych <<można było uznać za mało prawdopodobne, że mają oni zamiar zdetonować ładunek i spowodować tym samym śmierć dużej grupy osób cywilnych, jako że McCann i Farrell odeszli w stronę strefy granicznej - takie postępowanie zwiększyłoby bowiem ryzyko ich wytropienia i pochwylenia>>.

Lecz pytanie powinno przecieź brzmieć raczej: czy władze mogły bezpiecznie opierać się na założeniu, że podejrzani nie mają zamiaru detonować bomby w sytuacji, gdy - choćby nawet kierowali się właśnie ku strefie granicznej - zorientowali się, że zostali wytropieni i grozi im zatrzymanie? Naszym zdaniem odpowiedź jest tu jasna: poprzednie doświadczenia z działalnością IRA nie dawały wiarygodnych podstaw do konkluzji, że sama tylko perspektywa zabicia licznych cywilów wystarczy, by odstraszyć podejrzanych, czy też że podejrzani w momencie konfrontacji zrezygnują ze spowodowania wybuchu zamiast zdetonować ładunek z narażeniem życia i zdrowia ludności cywilnej. Sprawą istotną jest tu fakt wspomniany w zeznaniu oficera F podczas dochodzenia sądowego: oto wśród otrzymanych przezeń informacji wywiadowczych znalazła się i ta, że IRA zależy na przeprowadzeniu zamachu <<spektakularnego>>. Tenże żołnierz zeznał też na temat swego przekonania, że w sytuacji osaczenia podejrzani nie zawahają się nacisnąć guzik dla pewnego sukcesu propagandowego: sukcesem takim byłby fakt przetransportowania bomby na Gibraltar, a to przeważałoby w ich opinii propagandową stratę w postaci ofiar w ludziach.

15. Drugi podpunkt § 208 sugeruje dalej, że <<można było też uznać za mało prawdopodobne, by nadajnik został już wtedy>> - to znaczy najwyraźniej wówczas, gdy McCann i Farrell <<szli w kierunku strefy granicznej>> - <<odpowiednio nastawiony, co umożliwiłoby podejrzany natychmiastowe zdetonowanie rzekomej bomby w przypadku konfrontacji z siłami bezpieczeństwa>>.

Tutaj pytanie powinno naszym zdaniem brzmieć: czy władze mogły zachowując ostrożność, opierać się na jakimkolwiek innym założeniu niż to, że istnieje co najmniej możliwość, iż nadajnik znajdzie się w stanie gotowości do zdetonowania bomby, jeśli nie zanim jeszcze podejrzani zorientowali się, że zostali zauważeni, to bezpośrednio po tym?

16. Sugeruje się następnie w trzecim podpunkcie § 208, że <<biorąc nawet pod uwagę umiejętności techniczne IRA, określenie detonatora mianem 'przedmiotu z guziczkiem' bez szczegółów podanych później przez ekspertów podczas dochodzenia sądowego. . . , a niewąpliwie znanych właściwym władzom, nadmiernie upraszcza charakter tego rodzaju urządzeń>>. Dokładne znaczenie tej krytyki może budzić pewne wątpliwo-

ści. Zupełnie jasne jest natomiast, że - jak przyznał podczas wstępnego dochodzenia sądowego nawet biegły powołany przez wnioskodawców - nadajnik w rodzaju tego, którego użycie uważano za prawdopodobne w rozpatrywanej sprawie, można nastawić tak, by powodował detonację już po naciśnięciu jednego przycisku. W świetle natomiast poprzednich doświadczeń bardzo nierozsądne byłoby odrzucenie możliwości postępu technicznego w tej dziedzinie w IRA.

17. W § 209 wyroku wyraża się zaniepokojenie faktem, iż przypuszczenie oficera G co do obecności <<podjeżdżanego samochodu-pułapki>> przekazano żołnierzom biorącym udział w akcji w taki sposób, by odnieśli wrażenie, że obecność bomby w samochodzie została jednoznacznie potwierdzona. Biorąc jednakże pod uwagę dokonaną ocenę prawdopodobieństwa użycia zdalnie sterowanego detonatora oraz różne wskazówki, że istotnie można podejrzewać obecność ładunku w samochodzie, działania, jakich podjęcia przez żołnierzy należało oczekiwać, byłyby takie same bez względu na to, czy rozumieli otrzymane informacje tak, jak to najwyraźniej miało miejsce, czy też w sposób sugerowany im jakoby przez oficera G. W każdym przypadku istnienie zagrożenia dla ludności Gibraltaru wystarczyłoby jako uzasadnienie reakcji, do której doszło, zważywszy na charakter tego zagrożenia.

18. Mówiąc o ocenie sytuacji dokonanej przez oficera G, w § 209 wspomina się także o jego braku doświadczenia z łącznością radiową i materiałami wybuchowymi, choć przyznaje się, iż miał on doświadczenie z bombami podkładanymi w samochodach. Rozważając tę ocenę należałoby jednak dodać, że - chociaż pobieżne - badanie samochodu przeprowadzone przez oficera G wystarczyło mu do stwierdzenia - przede wszystkim na podstawie nietypowego wyglądu anteny w odniesieniu do wieku pojazdu oraz w oparciu o znajomość przypadków, w których IRA korzystała z samochodów ze specjalnie dorobioną anteną - że pojazd należy uważać za podejrzany samochód-pułapkę.

W każdym razie władze nie opierały się wyłącznie na opinii oficera G. Istniała też opinia wcześniejsza, o której wspomnieliśmy w § 13 naszego zdania odrębnego, mówiąca o małym prawdopodobieństwie użycia samochodu <<blokującego>>. Ponadto widziano parkującego pojazd Savage'a, znanego specjalisty od wytwarzania bomb; wysiadanie z samochodu zajęło mu przy tym kilka minut (zdaniem jednego ze świadków - dwie lub trzy minuty), które poświęcił na manipulowanie czymś pomiędzy siedzeniami.

19. W § 210 wyroku potwierdza się *de facto*, iż użycie śmiertelnej siły stało się <<niemal nieuniknione>> w wyniku przekazania żołnierzom A, B, C i D serii hipotez roboczych wadliwych z racji niedostatecznego uwzględnienia innych możliwości oraz <<braku jednoznacznego meldunku o obecności w samochodzie ładunku, który... mógłby zostać zdetonowany naciśnięciem przycisku>>.

W §§ 13-16 naszego zdania odrębnego omówiliśmy argumenty wysuwane na poparcie zarzutu, iż w sposób niedostateczny uwzględniono inne możliwości, w §§ 17 i 18 natomiast - kwestię meldunku o obecności bomby w samochodzie.

Kwestionujemy dalej wniosek, iż użycie śmiertelnej siły stało się <<niemal nieuniknione>> z racji zaniedbań władz w tym zakresie. Niezależnie od jakichkolwiek innych względów wniosek ten nie dość bierze pod uwagę rolę przypadku w końcowym wyniku zdarzeń. Gdyby nie ruchy, które wykonali McCann i Farrell, gdy zbliżyli się do nich żołnierze A i B, a które mogły stanowić reakcję na całkowicie przypadkowy jednoczesny dźwięk syreny policyjnej, jest wysoce prawdopodobne, że zostaliby pochwyceni i zatrzymani bez potrzeby używania broni palnej.

20. Zawarta w zakończeniu § 211 wyroku implikacja, iż władze nie dość starannie oceniły posiadane przez siebie informacje przed ich przekazaniem żołnierzom, <<którzy używając broni palnej mieli automatycznie strzelać tak, by zabić przeciwnika>>, zdaje się opierać wyłącznie na <<fakcie nie przewidzenia pewnego marginesu błędu>>, wspomnianym na początku tegoż §. Omówiliśmy już argument <<niedostatecznego uwzględnienia innych możliwości>> (patrz znowu §§ 13-16 powyżej), który jest naszym zdaniem tym samym, co wspomniany tutaj fakt nie przewidzenia marginesu błędu. Jakakolwiek ocena sposobu potraktowania przez władze posiadanych przez nie informacji powinna w każdym przypadku odpowiednio uwzględniać potrzebę nieustannego liczenia się przez te władze z fragmentarycznością tych informacji (patrz § 8 powyżej). Nie istnieją przy tym racjonalne podstawy, by sugerować istnienie jakichś innych danych, które władze powinny były znać, lecz które pozostawały im nieznanne.

21. W § 212 wyroku wspomina się w przelocie o ograniczeniach spowodowanych zaświadczeniami o interesie publicznym, i stwierdza się, że nie jest jasne, czy <<użycie broni palnej w celu zranienia przeciwnika może być uzasadnione konkretnymi okolicznościami zaistniałymi w momencie zatrzymania>>, i wreszcie do-

wodzi, iż <<odruchowe działanie żołnierzy w tak kluczowej sprawie nie charakteryzuje się takim stopniem ostrożności..., jakiego możnaby oczekiwać po funkcjonariuszach aparatu ścigania w społeczeństwie demokratycznym, i to nawet w konfrontacji z niebezpiecznymi osobnikami podejrzewanymi o terroryzm. Działanie to stoi w jaskrawej sprzeczności z normami ostrożności, jakie znaleźć można w instrukcji posługiwania się bronią palną przez policję>>. Konkluzję stanowi stwierdzenie, iż <<to zaniedbanie ze strony władz sugeruje też brak odpowiedniej dbałości podczas kontrolowania i organizowania akcji zatrzymania>>.

22. Co się tyczy sugestii, iż żołnierze mogliby w okolicznościach występujących w sprawie rozważyć możliwość strzelania z zamiarem zranienia, gdyby szkolenie czy instrukcja nakazywała właśnie im dokonanie oceny tej kwestii, należy przypomnieć, że owe okoliczności obejmowały również szczere przekonanie żołnierzy co do możliwości zdetonowania przez podejrzanych bomby przy pomocy naciśnięcia przycisku. W takiej sytuacji strzelanie z zamiarem zranienia byłoby wysoce niebezpieczne: sam postrzał mógłby nie unieruchomić podejrzanego i nie powstrzymać go przed naciśnięciem guzika, gdyby taki był jego zamiar.

23. Odnosząc się bardziej ogólnie do kwestii szkolenia, podczas dochodzenia sądowego przedstawiono liczne dowody na to, że żołnierzy (i to nie tylko grupę zaangażowaną w obecną sprawę) szkoli się w reagowaniu na zagrożenia w rodzaju tego, które - jak sądzono - stwarzali podejrzani w obecnej sprawie: trójka niebezpiecznych terrorystów podejrzewanych o narażenie na bezpośrednie ryzyko wielu istnień ludzkich. Taką wyuczoną reakcją jest otwarcie ognia po upewnieniu się, że podejrzany nie ma zamiaru się poddać; celem strzału jest unieruchomienie go, a osiągnąć to można strzelając tak, by go zabić. Podczas dochodzenia przedstawiono też dowody, że do SAS przyjmowani są wyłącznie ludzie rozsądni i myślący, nie skłonni do bezmyślnego strzelania bez powodu - czego też żołnierze w obecnej sprawie nie uczynili - lecz reagujący bardzo szybko. Przedstawiono także dowody, iż żołnierze SAS odnosili w przeszłości znaczne sukcesy zatrzymując terrorystów w przeważającej większości przypadków.

24. Nie jesteśmy bynajmniej przekonani, że Trybunał posiada dostateczne podstawy, by w świetle dowodów przedstawionych podczas wstępnego dochodzenia sądowego oraz dużego doświadczenia w zakresie zwalczania terroryzmu (co potwierdza stosowne szkolenie) dojść do wniosku, że należało objąć żołnierzy jakimś innym, lepszym rodzajem szkolenia i że ich działanie w tej sprawie <<nie charakteryzuje się takim stopniem ostrożności w użyciu broni palnej, jakiego możnaby oczekiwać po funkcjonariuszach aparatu ścigania w społeczeństwie demokratycznym>>. (Kwestionujemy także jako niesprawiedliwe w świetle materiału dowodowego mówienie o <<działaniu odruchowym>> w tak kluczowej sprawie>> - podkreślenie nasze. O człowieku wyszkolonym tak, by reagował błyskawicznie, gdy zajdzie taka potrzeba, nie można powiedzieć, że działa odruchowo).

Nie zgadzamy się też z twierdzeniem, że różnice pomiędzy policyjnym podręcznikiem posługiwania się bronią palną <<Broń palna. Użycie jej przez Policję>>, a dokumentem <<Broń palna - zasady użycia>> stanowiącym załącznik do rozkazu operacyjnego szefa policji i traktowanym łącznie (jak to zresztą być powinno) z <<Zasadami działania dowódcy wojskowego>> przekazanymi oficerowi F przez Ministerstwo Obrony można zasadnie przywoływać na poparcie tezy o niedostatecznej opiece nad żołnierzami. Różnice te należy niewątpliwie przypisać odmienności pochodzenia i wymagań stawianych adresatom powyższych instrukcji, jeśli wziąć pod uwagę szkolenie, jakiemu uprzednio poddane obie te grupy (warto tu zauważyć, iż zgodnie z zeznaniami oficera F podczas wstępnego dochodzenia sądowego, żołnierze SAS wysłuchują licznych wykładów na temat państwa prawnego i stosowania siły minimalnej). Nie widzimy, w jaki sposób instrukcję dla żołnierzy czytaną w oderwaniu można uznać za nie dość ostrożnie traktującą kwestię używania broni palnej.

W związku z tym uważamy za bezzasadny zawarty w konkluzji wyroku zarzut dopuszczenia się przez władze jakiegoś zaniedbania w tym względzie, co sugerowałoby niedostateczną staranność w kontrolowaniu i organizacji akcji zatrzymania.

25. Zarzut pogwałcenia przez Państwo wynikającego z art. 2 Konwencji zobowiązania ochrony prawa do życia jest zarzutem wielce poważnym. Z powodów podanych wyżej ocena zawarta w §§ 203-213 orzeczenia nie uzasadnia naszym zdaniem wystarczająco twierdzenia o zaistnieniu w obecnej sprawie naruszenia art. 2. Skłaniamy się raczej ku rozumowaniu i konkluzji Komisji w jej obszernym, dopracowanym i wyjątkowo realistycznym raporcie. Podobnie jak Komisja jesteśmy przekonani, że w kontroli i organizacji akcji przez władze nie wystąpiły żadne niedociągnięcia, które pozwoliłyby uznać, iż wobec podejrzanych użyto siły nieproporcjonalnej do celu ochrony osób niewinnych przed bezprawną przemocą. Użycie śmiertelnej siły w tej sprawie - bez względu na to, jak bardzo godna ubolewania może być potrzeba użycia takiej siły - nie przekroczyło naszym zdaniem tego, co w znanych wówczas okolicznościach było <<absolutnie niezbędne>> dla rea-

lizacji wspomnianego wyżej celu, ani też nie stanowiło złamania przez Zjednoczone Królestwo jego zobowiązań wynikających z Konwencji.”