

# Kwalifikowane prawo do repatriacji? Rozważania wokół wyroku ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* (skargi nr 24384/19 i 44234/20)

**Stanisław Chyla-Smyk**

Doktorant na Wydziale Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie  
<https://orcid.org/0009-0001-8525-2404>, e-mail: [schyla-smyk@st.swps.edu.pl](mailto:schyla-smyk@st.swps.edu.pl)

Sprawa *H.F. i inni przeciwko Francji* (skargi nr 24384/19 i 44234/20)<sup>1</sup> dotyczyła odmowy dokonania przez Francję repatriacji z obozów w północno-wschodniej Syrii córek i wnuków dwóch małżeństw skarżących. Skarżący, H.F. i M.F. oraz J.D. i A.D., będący obywatelami francuskimi, są rodzicami córek, które wraz ze swoimi partnerami wyjechały z Francji na Bliski Wschód (odpowiednio w połowie 2014 i 2015 r.), na terytorium kontrolowane przez tzw. Państwo Islamskie (znane też pod skrótem ISIS lub jako Daesh). Są także dziadkami dzieci, które tam się urodziły (odpowiednio w grudniu 2014 i lutym 2016 r., oraz w styczniu 2019 r.).

Wedle pierwszej pary skarżących ich córka wraz dwójką dzieci została aresztowana w dniu 4 lutego 2019 r. i początkowo była przetrzymywana w obozie al-Hol, a od czerwca 2020 r. – w związku utratą kontaktu z córką – przypuszczali, że jest przetrzymywana w jednym z dwóch obozów lub „w podziemnym więzieniu”. W wypadku drugiej kobiety skarżący uważali, że ich córka z dzieckiem przetrzymywani byli w obozie al-Hol od marca 2019 r., a w 2020 r. zostali przeniesieni do obozu Roj.

<sup>1</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], skargi nr 24384/19 i 44234/20, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219333>.

Pomiędzy październikiem 2018 r. a majem 2019 r. skarżący wszczęli wiele postępowań w celu ubiegania się o repatriację swych krewnych, jednak wszystkie okazały się bezskuteczne. W konsekwencji wyczerpania ścieżki krajowej skarżący zwrócili się ze skargą do Trybunału, który zajął się sprawą. Wyrok został wydany przez Wielką Izbę złożoną z 17 sędziów w dniu 14 września 2022 r.

## Szerszy kontekst międzynarodowy sprawy

Do czasu wyjazdu córek skarżących Daesh osiągał maksymalną ekspansję terytorialną w Iraku i Syrii i ogłaszał powstanie tzw. kalifatu pod przywództwem Abu Bakr al-Baghdadiego. W 2014 roku zmobilizowano międzynarodową koalicję siedemdziesięciu sześciu państw (operacja *Inherent Resolve*<sup>2</sup>), z udziałem Francji zapewniającej głównie wsparcie lotnicze, w celu zagwarantowania lokalnym siłom zaangażowanym w walkę z Daesh wsparcia militarnego.

W 2017 roku Państwo Islamskie straciło kontrolę nad miastem ar-Rakka, swoją stolicą, na rzecz Syryjskich Sił Demokratycznych (Syrian Democratic Forces – SDF), lokalnej siły zaangażowanej w walkę z Daesh. Na SDF składa się kurdyjska milicja – Powszechne Jednostki Ochrony (kurd. Yekîneyên Parastina Gel – YPG), zbrojne skrzydło Partii Unii Demokratycznej (kurd. Partiya Yekîtiya Demokrat – PYD), utworzone przez syryjskich Kurdów, a także Kobiecte Jednostki Ochrony (kurd. Yekîneyên Parastina Jin – YPJ), bojownicy arabscy i Syriacka Rada Wojskowa, powołana do ochrony chrześcijańskiej ludności asyryjskiej. Od 2013 r. PYD ustanowiła się faktyczną władzą polityczną i administracyjną na terytorium, które stopniowo, w miarę wycofywania się Daesh, rozszerzało się na całą północno-wschodnią Syrię, przyczyniając się *de facto* do powstania autonomii kurdyjskiej na terenie Syrii, znanej pod nazwą Rożawa lub Zachodni Kurdystan<sup>3</sup>.

Od marca 2019 r., kiedy padły ostatnie umocnienia Państwa Islamskiego w al-Baghuż Faukani, na wschodnim skraju Syrii, SDF zaczęła kontrolować całe terytorium syryjskie na wschód od rzeki Eufrat. Ofensywa SDF spowodowała ucieczkę dziesiątek tysięcy mężczyzn, kobiet i dzieci, głównie rodzin bojowników Daesh. Większość z nich została aresztowana przez SDF w trakcie ostatniej bitwy i po jej zakończeniu. Zostali oni przewiezieni do obozu al-Hol (nazwa zapisywana też jako al-Haul lub al-Hawl) pomiędzy grudniem 2018 r. a marcem 2019 r.

<sup>2</sup> Więcej na temat operacji *Inherent Resolve*: A. Mumford, *The West's War Against Islamic State: Operation Inherent Resolve in Syria and Iraq*, Londyn 2021.

<sup>3</sup> Więcej na temat funkcjonowania autonomii: C. Błaszczyk, *Rożawa. Demokratyczny konfederalizm i myśl ustrojowa Demokratycznej Federacji Północnej Syrii*, Warszawa 2019.

Obok al-Hol istnieje jeszcze mniejszy obóz, al-Roj. Jest on położony w gubernatorstwie al-Hasaka i przeznaczony dla osób wewnętrznie przesiedlonych oraz uchodźców. Obydwa obozy znajdują się pod wojskową kontrolą SDF i nadzorowane są przez władze Rożawy.

Według Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża (International Committee of the Red Cross – ICRC) w lipcu 2019 r. w obozie al-Hol przebywało ok. 70 000 osób<sup>4</sup>. Dyrektor regionalny ICRC ds. Bliskiego i Środkowego Wschodu określił sytuację w al-Hol w owym czasie jako apokaliptyczną<sup>5</sup>. Zgodnie z komunikatem prasowym z marca 2021 r., po wizycie przewodniczącego ICRC, liczba ta spadła do 62 000, „z czego dwie trzecie stanowią dzieci, wiele z nich osieroconych lub oddzielonych od rodziny”<sup>6</sup>. Około 10 000 osób przebywających w obozie al-Hol pochodziło wówczas spoza Syrii. Reprezentowały łącznie 57 różnych narodowości<sup>7</sup>. Do dziś wiele z nich zamieszkuje obszar obozu znany jako Aneks.

W wyroku przywołany został raport Rights and Security International (RSI), opublikowany 25 listopada 2020 r.<sup>8</sup>, w którym znaleźć można informację, iż „w obozach al-Hol i Roj przetrzymywano 250 dzieci i 80 kobiet narodowości francuskiej”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Komunikat prasowy ICRC, 11.7.2019, <https://www.icrc.org/en/document/Syria-A-camp-is-filled-with-children>.

<sup>5</sup> Fabrizio Carboni opisywał sytuację w obozie w taki sposób: „Obszar tranzytowy al-Hol to apokaliptyczna scena. Ci ludzie spędzili miesiące pod bombardowaniem. Widzisz umierających ludzi, krzyczące dzieci z otwartymi ranami, ludzi, którzy od miesiący niewiele jedli. Odór jest silny, nie do opisania”. Cytat za postem na profilu ICRC na Twitterze: <https://twitter.com/icrc/status/1111678992338337792>.

<sup>6</sup> Komunikat prasowy ICRC, 29.3.2021, <https://www.icrc.org/en/document/syria-icrc-president-urges-new-approach-international-community-after-decade-brutal-crisis>.

<sup>7</sup> Komunikat prasowy na stronie Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR), Genewa, 8.2.2021, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2021/02/syria-un-experts-urge-57-states-repatriate-women-and-children-squalid-camps>. Na liście państw, których obywatele przetrzymywani są w obozach, eksperci ONZ wymienili m.in. Polskę. Sytuacja obywateli RP przebywających w opisywanych obozach nie jest znana. MSZ nie ujawnia żadnych szczegółowych danych – potwierdza tylko fakt przebywania tam obywatele polskich. Sprawą zajmowali się dziennikarze – Paweł Pieniążek i Alona Sawczuk. Opisywali m.in. sytuację Polki, która od 2019 r. przebywa w syryjskim obozie. Por.: P. Pieniążek, A. Sawczuk, „Nienawidzę Państwa Islamskiego, bo mnie okłamali, ale sama jestem sobie winna”. Polka chce wrócić do domu, „Magazyn Wolna Sobota – Wyborcza.pl”, 7.11.2020; P. Pieniążek, A. Sawczuk, *Powrót z kalifatu*, „Tygodnik Powszechny” 2021, nr 27. O losach innej z Polek: A. Wolska, *Niemcy sprowadziły z Syrii pierwsze wdowy po dżihadystach*, EURACTIV.pl, 21.11.2020. O udziale zaś polskich obywateli w ISIS: P. Polko, *Unexpected Terrorists? Polish Links to ISIS*, „Internal Security” 2020, nr 11(2), s. 97–107.

<sup>8</sup> Raport RSI, *Europe's Guantanamo: The indefinite detention of European women and children in North East Syria*, [https://www.rightsandsecurity.org/assets/downloads/Europes-guantanamo-THE\\_REPORT.pdf](https://www.rightsandsecurity.org/assets/downloads/Europes-guantanamo-THE_REPORT.pdf).

<sup>9</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 24.

Raport wskazuje na tragiczną sytuację osób przetrzymywanych w obozach – szczególnie dzieci. Warunki przetrzymywania opisuje jako „brutalne, niehigieniczne i nieludzkie”<sup>10</sup>. Przetrzymywani narażeni są zdaniem autorów raportu na niedożywienie i odwodnienie, wykorzystywanie seksualne oraz przemoc, ekstremalne warunki pogodowe, a także brak opieki medycznej i odpowiednich warunków do leczenia obrażeń wojennych czy też stresu pourazowego.

W obliczu coraz bardziej pogarszającej się sytuacji w obozach niektóre kraje europejskie przedsięwzięły aktywne działania, mające na celu sprowadzenie do domu swych obywateli. Francja również podjęła pewne kroki, organizując od marca 2019 r. repatriację swych obywateli z obozów w północno-wschodniej Syrii na zasadzie *case-by-case*. W wyniku tych działań sprowadzono do kraju łącznie 35 dzieci i 16 matek, czyli niewielki odsetek przetrzymywanych obywateli francuskich. Córki i wnuki skarżących nie znalazły się wśród osób repatriowanych.

### Postępowanie w sprawie repatriacji krewnych wszczęte we Francji

Obie rodziny zwracały się niezależnie do francuskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych z wnioskiem o repatriację swych córek i wnuków – odpowiednio 31 października 2018 r. (skarga nr 24384/19) i 29 kwietnia 2019 r. (skarga nr 44234/20). W obydwu wypadkach wnioski zostały wysłane również do Prezydenta Francji. W następstwie braku odpowiedzi ze strony władz obie rodziny złożyły niezależnie skargi u sędziego do spraw pilnych Sądu Administracyjnego w Paryżu, domagając się nakazania Ministerstwu Spraw Zagranicznych zorganizowania repatriacji ich córki i wnuków do Francji. Argumentowali, iż członkowie ich rodzin byli narażeni na nieludzkie i poniżające traktowanie oraz na poważne i oczywiście bezprawne naruszenie ich prawa do życia. Ich zdaniem repatriacja dzieci była uzasadniona oczywistymi względami humanitarnymi, ponieważ nieludzkie warunki przetrzymywania w obozach zostały udokumentowane i ujawnione opinii publicznej przez liczne organizacje międzynarodowe.

Skarżący twierdzili również, że na państwie, w ramach jego pozytywnych zobowiązań, ciąży obowiązek ochrony jednostek podlegających jego jurysdykcji. „Odpowiedzialność Państwa dotyczy zarówno jednostek na jego terytorium, jak i obywateli obecnych na obszarze poza terytorium kraju, nad którym [to obszarem] sprawuje w praktyce kontrolę. Repatriacja w dniu 15 marca pięciorga osieroconych dzieci przetrzymywanych w tym obozie ukazała zdolność decyzyjną i operacyjną [MSZ] do zorganizowania i przeprowadzenia repatriacji [tych] dzieci”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Raport RSI, *op. cit.*, s. 3.

<sup>11</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 45.

W postanowieniach z 10 kwietnia 2019 r. i 7 maja 2020 r. sędziowie odrzucili skargę, uznawszy, że sąd nie był właściwy do jej rozpatrzenia, gdyż żądany środek był „nierozzerwalnie związany ze stosunkami międzynarodowymi Francji w Syrii”<sup>12</sup>. W drugim wypadku, w postanowieniu z dnia 25 maja 2020 r., sędzia podobnie odniósł się do wniosku o uchylenie milczącej odmowy zorganizowania repatriacji przez Ministerstwo, odrzucając go.

Skarżący złożyli niezależnie skargi kasacyjne do Conseil d'État (francuska Rada Stanu). Wskazywali, że przesłanka pilności została spełniona i uznana przez władze francuskie, które już 15 marca 2019 r. dokonały repatriacji pięciorga dzieci. Podkreślali m.in. „pogarszające się warunki zdrowotne i bezpieczeństwa w obozach, a także zarzucili brak sądowej kontroli odmowy władz francuskich w sprawie położenia kresu nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu lub ryzyku śmierci, na które narażona była L. i jej dwoje dzieci”<sup>13</sup>. Oprócz powołania się na zobowiązania państwa wynikające z art. 2 i 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, podnosili również, że z powodu beczynności państwa członkowie ich rodziny zostali pozbawieni prawa do powrotu do Francji z naruszeniem art. 3 § 2 Protokołu nr 4.

W toku postępowania przed Conseil d'État Ministerstwo Spraw Zagranicznych twierdziło, że „żądaný środek mieści się w kategorii aktów państwa, które nie mogą być rozstrzygane przez sądy”. Ministerstwo dodawało, że „wdrożenie środka pomocy, takiego jak wnioskowana repatriacja, było nierozzerwalnie związane z prowadzeniem stosunków zagranicznych i nie mogło być nakazane przez sąd”<sup>14</sup>.

Rząd Francji deklarował brak jurysdykcji nad swoimi obywatelami przetrzymwanymi w Syrii. Na tej podstawie twierdził też, że skarżący nie mogli skutecznie dowodzić, aby państwo naruszyło tym samym swe zobowiązania wynikające z Konwencji. Rząd deklarował, że „udział Francji w międzynarodowej koalicji nie wystarcza do uznania, że Francja wywierała decydujący wpływ w regionie”. Ministerstwo wyjaśniło, że „wcześniejsza repatriacja pewnej liczby nieletnich bez opieki nie może wskazywać na skuteczną kontrolę nad strefą” – według rządu „operacja ta była wynikiem porozumienia z SDF, poprzedzonego procesem negocjacji”<sup>15</sup>.

Conseil d'État odrzuciła skargi kasacyjne skarżących, odpowiednio 23 kwietnia 2019 r. i 15 września 2020 r. W uzasadnieniach wyraźnie stwierdzano, że skargi zmierzały do nakazania państwu podjęcia środka nierozzerwalnie związane go z prowadzeniem przez Francję stosunków międzynarodowych w Syrii, a to nie leży w uprawnieniach sądu. W jednym z uzasadnień sąd argumentował, że „środki, o które wnioskowano w celu dokonania wspomnianej repatriacji (...) nie mogą być

<sup>12</sup> *Ibidem*, § 55.

<sup>13</sup> *Ibidem*, § 49.

<sup>14</sup> *Ibidem*, § 50.

<sup>15</sup> *Ibidem*, § 51.

zorganizowane wyłącznie poprzez wydanie zezwolenia na przekroczenie granicy francuskiej<sup>16</sup>.

Skarżący w sprawie 44234/20 wnieśli też równoległe pozew do sądu powszechnego pierwszej instancji (tribunal judiciaire) w celu stwierdzenia istnienia bezprawnego aktu administracyjnego, uzasadniając to tym, że władze francuskie umyślnie nie położyły kresu arbitralności zatrzymania ich córki i wnuka oraz odmówiły zorganizowania ich repatriacji. Podnieśli, że bezprawne zatrzymanie trwało, niezmiennie narażając członków ich rodziny na śmiertelne niebezpieczeństwo, podczas gdy państwo nie próbowało podjąć żadnych działań w celu rozwiązania rzeczonyj sytuacji. W orzeczeniu z dnia 18 maja 2020 r. sąd oświadczył, że nie posiada w tej sprawie jurysdykcji.

Zdaniem sędziego, choć państwo francuskie ma obowiązek ochrony swych obywateli przed nieludzkim i poniżającym traktowaniem, a także mimo iż zobowiązane jest, by stać na straży najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, to jednak „konstytucyjna zasada podziału władz zapisana w art. 16 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., oznacza, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że niektóre działania administracji nie podlegają kontroli sądowej ani sądu administracyjnego, ani powszechnego, w tym w odniesieniu do nielegalnego aktu administracyjnego lub naruszenia prawa podstawowego chronionego przez Konstytucję lub Konwencję<sup>17</sup>. Sędzia dodawał, że repatriacja należy do działań na arenie międzynarodowej.

Jak już zostało we wstępie zaznaczone, skarżący w swej skardze podnosili, że odmowa dokonania przez pozwane państwo repatriacji ich córek i wnuków z obozów w Syrii naraziła członków ich rodzin na nieludzkie i poniżające traktowanie zakazane przez art. 3 Konwencji i naruszyła ich prawo do wjazdu na obszar państwa, którego byli obywatelami, zagwarantowane w art. 3 § 2 Protokołu nr 4, ingerując w ich prawo do poszanowania życia rodzinnego na podstawie art. 8 Konwencji (tylko skarga nr 44234/20 w odniesieniu do tego ostatniego przepisu). Ponadto, powołując się na art. 13 Konwencji w związku z art. 3 § 2 Protokołu nr 4, wskazywali, że nie mieli żadnego skutecznego krajowego środka odwoławczego, za pomocą którego mogliby zakwestionować decyzję o niezorganizowaniu wnioskowanych repatriacji.

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie istniały szczególne cechy, które pozwoliły na ustanowienie jurysdykcji Francji w rozumieniu art. 1 Konwencji w odniesieniu do skargi skarżących na podstawie art. 3 § 2 Protokołu nr 4<sup>18</sup>, wykluczył

<sup>16</sup> *Ibidem*, § 53.

<sup>17</sup> *Ibidem*, § 58.

<sup>18</sup> *Ibidem*, § 204–214. W § 213 Trybunał uznał za konieczne uwzględnienie w tej sprawie, oprócz więzi prawnej między państwem a jego obywatelami, szczególnych cech, odnoszących

jednak, aby bliscy skarżących podlegali jurysdykcji Francji w odniesieniu do skargi na podstawie art. 3 Konwencji<sup>19</sup>.

Trybunał stwierdził, że na władzach francuskich spoczywał obowiązek, wynikający z art. 3 § 2 Protokołu nr 4, otoczenia procesu decyzyjnego, dotyczącego wniosków o repatriację, odpowiednimi zabezpieczeniami przed arbitralnością. Zdaniem Trybunału w przypadku odrzucenia wniosku o repatriację strona powinna mieć możliwość odwołania się od tej decyzji do niezależnego organu, odrębnego od władz wykonawczych państwa, lecz niekoniecznie będącego organem sądowym. Trybunał uznał, że postępowanie odwoławcze dostarczałoby oceny stanu faktycznego sprawy i przedstawionych dowodów, które doprowadziły do wydania decyzji odmownej lub nie spotkały się z reakcją aparatu państwa. „Kontrola [decyzji odmownej] powinna również umożliwiać zainteresowanemu zapoznanie się, nawet w formie skróconej, z uzasadnieniem decyzji, a tym samym sprawdzenie, czy uzasadnienie to ma wystarczającą i racjonalną podstawę faktyczną”<sup>20</sup>. W odniesieniu do nieletnich Trybunał zaznaczył istotność odpowiedzi na pytanie: czy właściwe organy należycie zapewniły najlepsze zabezpieczenie interesów dzieci i ich szczególną podatność na zagrożenia oraz specyficzne potrzeby?

Konkluzją Trybunału było stwierdzenie, iż musi istnieć mechanizm kontroli decyzji odmownych w odniesieniu do wniosków o powrót na terytorium kraju, którego jest się obywatelem, pozwalający uznać, że żadna z przyczyn, na które władze wykonawcze mogłyby się w sposób uzasadniony powoływać – czy są to ważne względy interesu publicznego, czy też jakiegokolwiek trudności prawne, dyplomatyczne lub materialne – nie była arbitralna.

Mimo że art. 3 § 2 Protokołu nr 4 nie zapewniał ogólnego prawa do repatriacji obywatelom państwa znajdującym się poza jego granicami, Trybunał uznał, że przepis ten może nakładać na państwo pewne pozytywne obowiązki wobec

---

się do sytuacji osób zatrzymanych w obozach. Są to: 1) wielość oficjalnych pism skarżących do władz z wnioskiem o repatriację krewnych w oparciu o omawiany przepis; 2) powoływanie się na podstawowe wartości społeczeństw demokratycznych (państw-stron EKPC), w sytuacji gdy krewni skarżących „stanęli w obliczu rzeczywistego i bezpośredniego zagrożenia dla ich życia i dobrostanu fizycznego, zarówno ze względu na warunki życia i obawy dotyczące bezpieczeństwa w obozach, które są uznawane za niezgodne z poszanowaniem godności ludzkiej, jak i ze względu na zdrowie tych członków rodziny oraz wyjątkową bezbronność dzieci, w szczególności ze względu na ich wiek”; 3) niemożność dotarcia zatrzymanych do granicy (francuskiej lub innej państwowej) ze względu na formę i długość ich zatrzymania, przy równoczesnej gotowości władz kurdyjskich do przekazania ich Francji.

<sup>19</sup> Temat jurysdykcji oraz ekstraterytorialnych zobowiązań państwa świadomi nie będzie tu szerzej omówiony z racji obszerności obydwu zagadnień, podczas gdy celem artykułu jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o możliwość wyinterpretowania z obowiązujących przepisów kwalifikowanego prawa do repatriacji, jak również poszukiwanie odpowiedzi na pytania o zakres pozytywnych zobowiązań państw w tym względzie.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 276.

obywateli w celu zapewnienia praktyczności i skuteczności ich prawa do wjazdu na terytorium kraju. Miałoby to miejsce w przypadku, gdy ze względu na szczególne okoliczności bierność państwa lub odmowa podjęcia działań faktycznie stawiłaby obywatela w sytuacji, którą można by porównać do wygnania.

W wypadku omawianej sprawy Trybunał uznał, że zaistniały wyjątkowe okoliczności, mogące powodować obowiązek zapewnienia, że procesowi decyzyjnemu w tej sprawie powinny być towarzyszyć odpowiednie zabezpieczenia przed arbitralnością. Trybunał wskazał ich sześć<sup>21</sup>:

1. Syryjskie obozy znajdowały się pod kontrolą organizacji SDF, wspieranej przez koalicję państw (w tym Francję) i wspomaganej przez ICRC oraz inne organizacje humanitarne.
2. Ogólne warunki panujące w opisywanych obozach należało uznać za niezgodne z obowiązującymi normami międzynarodowego prawa humanitarnego.
3. Jak dotąd nie powołano żadnego trybunału ani innego międzynarodowego organu śledczego, który zająłby się kobietami zatrzymanymi w obozach, takimi jak L. i M.
4. Władze kurdyjskie wielokrotnie wzywały państwa do repatriacji swoich obywateli.
5. Szereg organizacji międzynarodowych i regionalnych, w tym ONZ, UE i Rada Europy, wzywały państwa europejskie do repatriacji obywateli przetrzymywanych w obozach.
6. Francja oficjalnie oświadczyła, że francuscy nieletni przebywający w Iraku lub Syrii mają prawo do jej ochrony i mogą zostać objęci jej opieką i repatriacją.

Trybunał zauważył także, iż wpisanie do Konwencji bezwzględnego zakazu wydalania obywateli i odpowiadającego mu bezwzględного prawa wjazdu wynikały z chęci zakazania raz na zawsze wygnania jako niezgodnego z zasadami nowoczesnej demokracji. Trybunał spostrzegł, że od tamtego czasu mobilność międzynarodowa stała się bardziej powszechna. Migracje i podróże w coraz bardziej połączonym świecie wyglądają dziś inaczej i są znacznie częstsze i coraz bardziej masowe, co sprawia, że interpretacja postanowień art. 3 Protokołu nr 4 powinna być uwzględniać kontekst „nowych wyzwań w dziedzinie bezpieczeństwa i obrony na polu ochrony dyplomatycznej oraz konsularnej, międzynarodowego prawa humanitarnego i współpracy międzynarodowej”<sup>22</sup>, przed którymi stoją dziś państwa.

Zdaniem Trybunału ze względu na charakter i zakres prawa do wjazdu do państwa swojego obywatelstwa na podstawie art. 3 Protokołu nr 4, jak również

<sup>21</sup> *Ibidem*, § 265–270.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 210.



ze względu na brak w prawie międzynarodowym ogólnego prawa do repatriacji, każdy taki wymóg na podstawie przywołanego przepisu musi być interpretowany wąsko i powinien być wiążący dla państw tylko w wyjątkowych okolicznościach. W wypadku ich wystąpienia wymagana kontrola powinna być ograniczona do zapewnienia skutecznej ochrony przed arbitralnością w wywiązywaniu się przez państwo z pozytywnego obowiązku wynikającego z tego przepisu.

Skarżącym nigdy nie udało się uzyskać uzasadnienia decyzji podjętych przez władzę wykonawczą w odniesieniu do ich wniosków, z wyjątkiem dorozumianej sugestii, że wynikała ona z realizacji polityki prowadzonej przez Francję, mimo iż pewna liczba osób nieletnich została wcześniej repatriowana. Równocześnie władze francuskie nie przedstawiły żadnych informacji, które czyniłyby proces decyzyjny bardziej klarownym i przejrzystym.

Trybunał uznał, że rząd Francji powinien ponownie, pilnie rozpatrzyć wnioski skarżących, zapewniając odpowiednie zabezpieczenia przed arbitralnością. Do wyroku zostały zgłoszone trzy zdania odrębne: wspólna opinia zbieżna sędziów – D. Pavliego i L. Schembri Orland; wspólna częściowo odrębna opinia sędziów – G. Yudkivskiej, K. Wojtyczka i P. Roosmy; częściowo odrębna opinia sędziego I. Ktistakisa, do której przyłączył się sędzia D. Pavli.

## Komentarz

Na wstępie należy zauważyć, że wyrok ETPC w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* stanowi ważny wkład do skąpego orzecznictwa Trybunału w zakresie wywodzonego z art. 3 Protokołu nr 4 prawa wjazdu na terytorium kraju, którego jest się obywatelem, a także zakazu wydalenia obywatela z kraju pochodzenia, określanego w jednym ze zdań odrębnych do omawianego wyroku jako „mroczna praktyka historyczna”<sup>23</sup>. Nie jest to również temat szeroko omawiany w doktrynie<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Opinia sędziów D. Pavliego i L. Schembri Orland do wyroku ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], pkt 3. Na marginesie warto zauważyć, że sędziowie położyli nacisk na potrzebę mocniejszego zagwarantowania bezwzględного zakazu wygnania. Ich zdaniem wyrok osłabił konwencyjne ramy tego zakazu. Z literatury odnoszącej się do tematu warto wskazać: F. Capone, *The children (and wives) of foreign ISIS fighters: Which obligations upon the States of nationality?*, „Questions of International Law”, 2019, nr 60, s. 69–97; D. McKeever, *Repatriating Foreign Terrorist Fighters and Their Family Members: What International Law Requires, and What National Courts Will Do*, „Journal of Conflict and Security Law” 2023, vol. 28, iss. 1, Spring 2023, s. 67–107.

<sup>24</sup> W polskiej doktrynie na temat Protokołu nr 4 pisze A. Wróbel, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 2, *Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, red. L. Garlicki, Warszawa 2011; krótko na temat art. 3, s. 607–608.

W dorobku Trybunału wyodrębnia się trzy grupy zagadnień omawianych dotychczas w nawiązaniu do przedmiotowego przepisu. Są to: granice ochrony konwencyjnej w zakresie prawa wjazdu do własnego kraju; sytuacje związane z niewydaniem dokumentów podróжных; sprawy dotyczące członków domów królewskich<sup>25</sup>.

Do dziś ustalono jedynie kilka zasad powiązanych z art. 3 Protokołu nr 4. Zasadne wydaje się ich przywołanie dla wykazania, jak skąpa dyskusja toczyła się wokół tego tematu w ciągu niemal 60 lat, od kiedy Protokół nr 4 został sporządzony i otwarty do podpisu.

Raport wyjaśniający do Protokołu nr 4<sup>26</sup> w § 26 stwierdza, że państwo nie jest zobowiązane do przyjęcia osoby twierdzącej, że jest obywatelem danego kraju, chyba że osoba ta może skutecznie dowieść swego twierdzenia. Ponadto uznaje, iż środki tymczasowe, takie jak choćby kwarantanna, nie powinny być interpretowane jako odmowa wjazdu. Stwierdza też w § 28, że prawo osoby do wjazdu na terytorium państwa, którego jest obywatelem, nie może być interpretowane jako przyznanie osobie bezwzględnej prawa do pozostania na tym obszarze<sup>27</sup>.

Z orzecnictwa Trybunału i istniejącej do 1998 r. Europejskiej Komisji Praw Człowieka, nawiązującego do art. 3 § 2 Protokołu nr 4, wysnuć można kolejne zasady.

W decyzji Komisji z 1994 r. w sprawie *C.B. przeciwko Niemcom*<sup>28</sup> uznano, iż art. 3 § 2 Protokołu nr 4 nie dotyczy środków, które mają wpływ na wolę wnioskodawcy wjazdu do kraju, ale raczej do faktycznego, mniej lub bardziej formalnego, pozbawienia prawa jednostki do wjazdu do kraju, którego jest obywatelem.

W sprawie *E.M.B. przeciwko Rumunii*<sup>29</sup> Trybunał stwierdził, że w przypadku, gdy osoba powołująca się na naruszenie prawa wjazdu do kraju, którego jest obywatelem, sama zdecydowała się doń nie wracać, aby uniknąć aresztowania oraz konfrontacji z wymiarem sprawiedliwości, stanowi to jej osobisty wybór

<sup>25</sup> Szerzej w temacie na stronie ETPC: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_3\\_Protocol\\_4\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_4_ENG.pdf), ostatnia aktualizacja dokumentu w dniu 30.11.2022.

<sup>26</sup> Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto, „European Treaty Series” 1963, nr 46.

<sup>27</sup> Raport w § 28 podaje przykłady: przestępca, uciekającego z więzienia w innym państwie, po tym jak jego własny kraj pochodzenia dokonał ekstradycji – nie posiada on bezwarunkowego prawa do poszukiwania schronienia we własnym kraju; żołnierza, służącego na terytorium innego państwa – nie będzie miał prawa do repatriacji do własnego kraju.

<sup>28</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11 stycznia 1994 r. w sprawie *C.B. przeciwko Niemcom*, skarga nr 22012/93, pkt 3.

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 28 września 2010 r. w sprawie *E.M.B. przeciwko Rumunii*, skarga nr 4488/03, § 32–34 i 48–49; decyzja Komisji w sprawie *C.B. przeciwko Niemcom*, *op. cit.*, pkt 3.

nieskorzystania z prawa gwarantowanego przez omawiany przepis i tym samym nie można mówić o pozbawieniu jej tego prawa.

W sprawie *Association "Regele Mihai" przeciwko Rumunii*<sup>30</sup>, w której skarżącym było stowarzyszenie prowadzące kampanię na rzecz wpuszczenia do kraju byłego króla Rumunii, Komisja uznała, że skarżący nie miał legitymacji do wniesienia we własnym imieniu skargi na podstawie art. 3 § 2 Protokołu nr 4. Zdaniem Komisji prawo osoby do wjazdu na obszar kraju, którego jest obywatelem, z samej swej natury nie może być wykonywane przez strony trzecie.

Trybunał, odnosząc się po raz pierwszy w omawianych tu ramach do art. 3 § 2 Protokołu nr 4, otworzył *de facto* dyskusję nad ustanowieniem prawa do powrotu do ojczyzny, ujmowanego w duchu pozytywnych zobowiązań państwa – prawa kwalifikowanego, zasadniczo ograniczonego poprzez konieczność wystąpienia szczególnych okoliczności.

Europejska Konwencja Praw Człowieka nie funkcjonuje w próżni prawnej. Postanowienia Konwencji należy interpretować zgodnie z odpowiednimi normami oraz zasadami prawa międzynarodowego publicznego. O ile w prawie traktatowym oraz w zwyczajowym prawie międzynarodowym istnieje zakaz wygnania<sup>31</sup>, mający charakter bezwzględny, o tyle nie można mówić o istnieniu prawa do repatriacji, rozumianego jako zobowiązanie państwa do usuwania wszelkich przeszkód stojących na drodze do skorzystania z prawa do wjazdu na terytorium kraju, którego jest się obywatelem.

W tym kontekście Trybunał zauważył<sup>32</sup>, że osobom przetrzymywanym w obozach w Syrii nie przysługuje ogólne prawo do repatriacji na podstawie prawa do wjazdu na terytorium kraju pochodzenia gwarantowanego przez art. 3 § 2 Protokołu nr 4. Tym bardziej należy docenić fakt, iż w dalszej sentencji wyroku, poprzez wskazywanie na istnienie sytuacji wyjątkowych, to jest nacechowanych istnieniem szczególnych okoliczności, Trybunał położył podwaliny pod możliwość

<sup>30</sup> Decyzja Komisji z 4 września 1995 r. w sprawie *Association "Regele Mihai" przeciwko Rumunii*, skarga nr 26916/95.

<sup>31</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka – rezolucja Zgromadzenia Narodowego 217 A (III) przyjęta i proklamowana w Paryżu dnia 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, art. 13 ust. 2; Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187, art. 5 pkt d lit. ii; Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391, art. 19 ust. 2; Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 ze zm., art. 12 ust. 4. Por. też: CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement) przyjęty na 67 sesji Komitetu Praw w dniu 2 listopada 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9.

<sup>32</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 259.

wyinterpretowania z istniejących przepisów kwalifikowanego prawa do repatriacji, czyli w swej istocie prawa powrotu do ojczyzny stanowiącego publiczne prawo podmiotowe, które nakładałoby na państwo pozytywne zobowiązania w zakresie zagwarantowania skutecznego wykonywania prawa swoich obywateli do wjazdu na jego terytorium w pewnych szczególnych okolicznościach faktycznych.

Zdaniem ETPC władze francuskie nie miały obowiązku repatriacji swych obywateli, a powinny były jedynie spełnić określony obowiązek proceduralny – stworzenia procedur, które w jasny i czytelny sposób określałyby podstawy podjęcia decyzji o ewentualnej repatriacji dokonanej przez państwo lub też jej braku.

Sędziowie byli jednak dość powściągliwi w określeniu innych obowiązków wynikających z art. 3 § 2 Protokołu nr 4. Mimo iż Trybunał przypominał, że celem stworzenia przez autorów Protokołu nr 4 prawa do wjazdu na terytorium państwa, którego jest się obywatelem, był zakaz wygnania obywateli – a należy pamiętać, że praktyka banicji była w ujęciu historycznym nadużywana – to finalnie zdecydował się na drogę bardzo wąskiego podejścia do zobowiązań pozytywnych państwa w ramach omawianego przepisu, ograniczając się do stwierdzenia, że art. 3 § 2 Protokołu nr 4 nakłada na państwo pozytywne obowiązki, „gdy ze względu na specyfikę danego przypadku odmowa podjęcia przez to państwo jakiegokolwiek działania pozostawiłaby danego obywatela w sytuacji porównywalnej *de facto* do wygnania”<sup>33</sup>. Wątpliwe jest jednak w tym kontekście dalsze stwierdzenie, że „w przypadku istnienia takich wyjątkowych okoliczności, wymagana kontrola będzie ograniczona do zapewnienia skutecznej ochrony przed arbitralnością w wywiązywaniu się przez państwo z pozytywnego obowiązku wynikającego z tego przepisu”<sup>34</sup>. Czy zatem obowiązywanie zakazu wygnania jest rzeczywiście zabezpieczone?

W toku rozważań wokół omawianego wyroku warto przyjrzeć się także polskiemu porządkowi krajowemu, w którym mamy dość dobry przykład ustawy, pisanej w duchu szerokiego odczytania pozytywnych zobowiązań państwa wobec repatriantów, wynikających z przysługującego im prawa powrotu do ojczyzny. Chodzi o ustawę o repatriacji<sup>35</sup>, która „w poczuciu głębokiej więzi z Polakami, równocześnie pragnąc zadośćuczynić za doznawane przez zesłańców krzywdy, uznaje, że powinnością Państwa Polskiego jest umożliwienie repatriacji rodakom, którzy pozostali na Wschodzie”<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> *Ibidem*, § 260.

<sup>34</sup> *Ibidem*, § 261.

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1105, dalej: u.rep.

<sup>36</sup> Preambuła u.rep.

Państwo nie próbuje w tym wypadku uciekać od szeroko rozumianego katalogu pozytywnych zobowiązań, wśród których znajduje się m.in. udzielenie repatriantowi oraz członkom jego najbliższej rodziny, jednorazowo, w drodze decyzji, pomocy ze środków budżetu państwa na: 1) pokrycie kosztów przejazdu lub przelotu oraz przewozu mienia do Polski; 2) zagospodarowanie i bieżące utrzymanie; 3) pokrycie kosztów związanych z podjęciem w Rzeczypospolitej Polskiej nauki przez osobę małoletnią<sup>37</sup>. Ponadto starosta może udzielić repatriantowi, który poniósł koszty związane z remontem, adaptacją lub wyposażeniem lokalu mieszkalnego w miejscu jego osiedlenia się w Polsce, na jego wniosek, w drodze decyzji, pomocy finansowej ze środków budżetu państwa na częściowe pokrycie poniesionych, udokumentowanych przez repatrianta kosztów<sup>38</sup>.

Znaczącym kontekstem sprawy *H.F. i inni przeciwko Francji* jest domniemanie, choć niewyrażane przed rząd wprost, zaangażowanie obywateli francuskich przetrzymywanych w syryjskich obozach w system polityczno-religijnych przekonań, który legł u powstania ISIS, będącego organizacją terrorystyczną, biorącą na celownik m.in. współczesny świat Zachodu, w tym również Francję. Może to rodzić zrozumiałe pytania o bezpieczeństwo innych obywateli po repatriacji kobiet starających się o powrót do ojczyzny. Państwo nie może jednak uchylać się od swych ewentualnych zobowiązań jedynie ze względu na fakt czyichś przekonań polityczno-religijnych. Równocześnie nic nie powinno stać na przeszkodzie, by mogło ono przedsięwziąć odpowiednie, proporcjonalne środki zapobiegawcze, jeśli uzna, że są ku temu zasadne powody, a sposób ich wdrożenia nie naruszałby innych postanowień konwencyjnych.

W ustawie o repatriacji, choć oczywiście motywacje ustawodawcy do wdrożenia tych środków można nazwać zgoła odmiennymi, przewiduje się możliwość tworzenia ośrodków adaptacyjnych dla osób repatriowanych, które zapewniałyby nie tylko zakwaterowanie i wyżywienie, ale również doraźną opiekę, w tym możliwość uczestniczenia w zajęciach adaptacyjno-integracyjnych<sup>39</sup>. Rozdział 6 ustawy o repatriacji pokazuje też, jak może wyglądać aktywizacja zawodowa repatriantów<sup>40</sup>.

Można sobie wyobrazić podobne rozwiązania w wypadku repatriacji będących następstwem innych okoliczności<sup>41</sup>, wymagających szczególnych, dopasowanych do danej sytuacji ram i założeń. Niemniej jednak jest to kolejny przykład

<sup>37</sup> Art. 17 ust. 1 u.rep.

<sup>38</sup> Art. 17 ust. 2 u.rep.

<sup>39</sup> Art. 20b u.rep.

<sup>40</sup> Art. 23–28 u.rep.

<sup>41</sup> Będących następstwem własnych decyzji obywateli, nie zaś narzucanych przez czynniki zewnętrzne, przeważnie w okolicznościach wojennych, jak miało to miejsce przede wszystkim w wypadku ekspatriacji Polaków z Kresów Wschodnich w latach 1944–1946.

właściwego rozumienia przez prawodawcę pozytywnych zobowiązań państwa wynikających z prawa powrotu do ojczyzny, który powinien być w tego typu sytuacjach standardem.

Mając powyższe na względzie, można wskazać, że wspomniany wcześniej katalog zadań państwa należałoby uzupełnić o obowiązek udzielenia repatriantowi i członkom jego rodziny – już po powrocie do ojczyzny, o ile wystąpiłaby taka potrzeba – pomocy socjalnej w zakresie zagospodarowania i bieżących wydatków, tak by zagwarantować repatriantom powrót do społeczeństwa na humanitarnych warunkach, z poszanowaniem godności ludzkiej osób repatriowanych, uwzględniając też w kontekście należytej pomocy socjalnej ich jednostkowe sytuacje życiowe. W szczególnych wypadkach należałoby również mówić o istnieniu obowiązku udzielenia specjalistycznej pomocy w zakresie readaptacji i reintegracji. Wydaje się, że skuteczne zapewnienie tejże pomocy wpisywałoby się m.in. w potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa innym obywatelom, ale też osobom repatriowanym.

Podsumowując te rozważania, warto przywołać fragment opinii sędziów D. Pavliego i L. Schembri Orland: „jest być może niespotykane, aby Trybunał ustanawiał pozytywne obowiązki państwa w celu nadania skuteczności materialnemu prawu konwencyjnemu, nie starając się przynajmniej nakreślić w szerokim zakresie charakteru tych pozytywnych obowiązków”<sup>42</sup>. Rzeczywiście nadanie mocy prawnej prawu do repatriacji, bez względu na wyjątkowość okoliczności, w których w ogóle można o tym prawie mówić, powinno implikować pozytywne obowiązki o charakterze zarówno proceduralnym, jak i materialnym. Inaczej bowiem zostałyby podważony obowiązek zapewnienia skuteczności materialnego prawa konwencyjnego do niebycia wygnanym, a zakaz szeroko pojętej banicji, jak było podkreślane, ma charakter bezwzględny.

Zaznaczając wyraźnie świadomość istnienia różnych strategii krajowych godzenia imperatywów polityki rządowej z poszanowaniem zobowiązań prawnych państw, wynikających z prawa krajowego i/lub międzynarodowego, Trybunał spostrzegł w wyroku<sup>43</sup>, iż „niemożność skorzystania przez kogokolwiek z prawa do wjazdu na terytorium kraju musi być oceniana również w świetle polityki państwa w zakresie powrotów i jej konsekwencji”<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Opinia sędziów D. Pavliego i L. Schembri Orland, *op. cit.*, pkt 2.

<sup>43</sup> Wyrok ETPC z 14 września 2022 r. w sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* [GC], § 262.

<sup>44</sup> Podkreślając konieczność weryfikacji, czy wykonywanie przez państwo swojej władzy dyskrecyjnej jest zgodne z podstawowymi zasadami rządów prawa i zakazu arbitralności, traktowanymi jako zasady leżące u podstaw Konwencji, Trybunał powołał się m.in. na sprawę *Grzęda przeciwko Polsce*; wyrok z 15 marca 2022 r. w sprawie *Grzęda przeciwko Polsce* [GC], skarga nr 43572/18, § 342. Trybunał przywołał też wyrok z 21 czerwca 2016 r. w sprawie *Al-Dulimi i Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii* [GC], skarga nr 5809/08, § 145.

W obliczu takiego ujęcia sprawy nasuwa się pytanie: jakie powinny być właściwe standardy ważenia praw jednostki w kontekście polityki państwa (w zakresie polityki powrotów, ale również przeciwdziałania terroryzmowi, polityki bezpieczeństwa etc.), szczególnie gdy w grę wchodzi ochrona prawa do życia oraz przeciwdziałanie nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, w kontekście małych dzieci ponoszących konsekwencje decyzji swych matek?

## Podsumowanie

Podsumowując, należy przede wszystkim podkreślić doniosłość omawianego orzeczenia. Godny uznania jest też fakt zaistnienia w judykaturze wyroku otwierającego dyskusję na temat aktualnego, zgodnego z realiami współczesnego świata, odczytania prawa obywatela do powrotu do własnego kraju – powiązanego z bezwzględnym zakazem wygnania.

W tym kontekście należy stwierdzić, że w omawianej sprawie Trybunał zatrzymał się niejako w pół drogi, zamiast dokonać zdecydowanej wykładni prawa. O krok dalej, co jest godne uznania, poszli sędziowie Pavli i Schembri Orland, którzy w swej opinii do wyroku, opierając się na ustalonym dotychczas orzecznictwie Trybunału, określili charakter zobowiązań pozytywnych, o których mowa w niniejszej sprawie<sup>45</sup>. Ich zdaniem od państwa nie można wymagać nie więcej i nie mniej niż „podjęcia w dobrej wierze rzeczywistych, rozsądnych oraz niedyskryminujących kroków w celu ułatwienia powrotu obywatela, w przypadku braku jakichkolwiek zgodnych z Konwencją podstaw do odmowy”<sup>46</sup>.

Tym samym, ich zdaniem, do zadań państwa należy obowiązek uzyskania dokładnych informacji na temat sytuacji, w której znajduje się zagrożony obywatel; przeprowadzenia oceny prawnych i praktycznych możliwości zorganizowania repatriacji; złożenia odpowiednich oświadczeń władzom obcego państwa lub podmiotu oraz innym zainteresowanym podmiotom; lub przeciwnie, przedstawienia

<sup>45</sup> Dla odmiany w swym zdaniu odrębnym sędziowie G. Yudkivska, K. Wojtyczek i P. Rosoma, w związku z „bezsportnym wzrostem mobilności międzynarodowej”, nie przychyliłi się do poglądu, iż zasadne byłoby zwiększenie obowiązku państwa w zakresie ochrony obywateli znajdujących się poza granicami kraju pochodzenia. Równocześnie wyrazili oni zaniepokojenie uznaniem katastrofy humanitarnej za postawę do rozszerzenia prawnych obowiązków państwa wyłącznie wobec jego obywateli, twierdząc, że o ile Francja mogłaby w tej sprawie zażegnać kryzys humanitarny, wspólny art. 1 czterech konwencji genewskich zobowiązywałby ją do tego bez względu na narodowość ofiar. Dodatkowo zdaniem sędziów, mimo iż wyrok mówi o proceduralnym wymiarze zapewnienia gwarancji przeciwko arbitralności, to mimo wszystko sposób argumentacji zdaje się wskazywać na istnienie ograniczonego („na tym etapie”) materialnego prawa do repatriacji.

<sup>46</sup> Opinia sędziów D. Pavliego i L. Schembri Orland, *op. cit.*, pkt 2.

przekonujących powodów niemożności lub braku woli władz krajowych do przeprowadzenia repatriacji obywatela.

Tak nakreślony katalog zobowiązań pozytywnych stanowi już punkt wyjścia do dalszej dyskusji. Automatycznie rodzą się bowiem pytania o gwarancje związane z procesem repatriacji już po przybyciu obywatela do kraju pochodzenia. Wydaje się bowiem, że państwo powinno objąć repatrianta szerszą opieką, adekwatną do konkretnych jednostkowych potrzeb, tak by stworzyć faktyczne warunki do ponownego zakorzenienia we własnym kraju. Próba spojrzenia na polską ustawę o repatriacji miała na celu pokazanie, jak może to ramowo wyglądać, podczas gdy w konkretnych sytuacjach adekwatny model mógłby być zupełnie inny.

Podsumowując komentarz do wyroku ETPC, należy pamiętać, że w niedawnej decyzji dotyczącej tej samej przedmiotowo sprawy, ograniczonej jedynie do wnuków skarżących<sup>47</sup>, Komitet Praw Dziecka ONZ uznał, iż odmowa przez Francję repatriacji z obozów francuskich dzieci pociąga za sobą naruszenie art. 6 ust. 1<sup>48</sup>, tj. prawa do życia, a także jej art. 37 lit. a, czyli zakazu niehumanitarnego lub poniżającego traktowania. Komitet stwierdził też, że Francja naruszyła art. 3 Konwencji dotyczący najlepszego interesu dziecka.

Komitet przypomniał, że najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka musi być najważniejszą przesłanką we wszystkich decyzjach, które ich dotyczą. Komitet przywołał też pkt 18 swojego komentarza ogólnego nr 14/2013, w którym uznał, że „brak działania lub uchybienie w realizacji działania oraz jego zaniechanie również stanowią «decyzje»”. Komitet stwierdził, iż „Państwo-Strona nie wykazało, że należy uwzględnić najlepsze interesy pokrzywdzonych dzieci przy ocenie wniosków o repatriację”.

Mimo iż Komitet uznał, podobnie jak Trybunał, że obywatelstwo ma znaczenie w procesie uruchamiania jurysdykcji eksterytorialnej, ale samo w sobie nie wystarcza do ustalenia powiązania jurysdykcyjnego, w przeciwieństwie do wyroku ETPC stwierdził, że Francja powinna była repatriować francuskie dzieci przetrzymywane w syryjskich obozach<sup>49</sup>. Widać na tym przykładzie, jak rozchodzą

<sup>47</sup> Decyzja Komitetu Praw Dziecka z dnia 8 lutego 2022 r. w sprawie *L.H. i in. przeciwko Francji*, CRC/C/85/D/79/2019–CRC/C/85/D/109/2019. Podobnymi zagadnieniami Komitet zajmował się także w sprawie *S.N. przeciwko Finlandii*, CRC/C/91/D/100/2019, w której wydał decyzję dnia 12 września 2022 r.

<sup>48</sup> Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

<sup>49</sup> W decyzji Komitetu w pkt 6.9 czytamy: „biorąc pod uwagę, że Państwo-Strona jest świadome przedłużającego się przetrzymywania tych francuskich dzieci w sytuacji zagrażającej ich życiu i jest w stanie podjąć działania, Komitet uważa, że Państwo-Strona ma pozytywny obowiązek ochrony tych dzieci przed bezpośrednim ryzykiem naruszenia ich prawa do życia i faktycznym naruszeniem ich prawa do niepodlegania okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu”.



się drogi interpretacji analogicznych przepisów konwencyjnych w kontekście zakresu obowiązków państwa, co rodzi uzasadnione pytania o spójność systemu prawa i implikacje tych „rozdźwięków” na przyszłość. Wydaje się bowiem, iż rozbieżności interpretacyjne, o których tu mowa, osłabiają międzynarodowe normy dotyczące ochrony praw człowieka.

Czy zatem odpowiadając na pytanie zawarte w tytule, możemy mówić w kontekście wyroku ETPC o powstaniu kwalifikowanego prawa do repatriacji? Z całą pewnością nie. Widać jednak, że złożona i wieloaspektowa dyskusja w tym temacie na forum ETPC właśnie się rozpoczyna. Świat XXI wieku, ulegając dynamicznym przemianom, redefiniuje także wagę i znaczenie praw człowieka. Przynagła również do odważnego zdefiniowania granic kwalifikowanego prawa do repatriacji, które powstawałoby w pewnych szczególnych okolicznościach. Sprawa ma dziś fundamentalne znaczenie, jako że żyjemy w świecie, w którym zmienia się radykalnie rola państw, a migracje, które już dziś stanowią dla nich ważny sprawdzian skuteczności planowania i działania, w nieodległej przyszłości staną się jednym z ich głównych wyzwań – niełatwym i wymagającym zaktualizowanego podejścia, które byłoby adekwatne do skali omawianego zjawiska i jego zupełnie nowego charakteru.

## Streszczenie

W sprawie *H.F. i inni przeciwko Francji* Europejski Trybunał Praw Człowieka po raz pierwszy w swej historii przyjrzał się zagadnieniu ekstraterytorialnych zobowiązań państwa w odniesieniu do prawa do wjazdu na terytorium kraju, którego jest się obywatelem. Odniósł się także do kwestii ustanowienia jurysdykcji państwa w szczególnej sytuacji, w jakiej obecnie znajdują się obywatele wielu państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przetrzymywani w obozach w północno-wschodniej Syrii.

Omawiana sprawa dotyczyła odmowy dokonania przez Francję repatriacji z obozów w Syrii córek i wnuków dwóch małżeństw skarżących. Ich zdaniem odmowa repatriacji naraziła ich krewnych na nieludzkie i poniżające traktowanie zakazane przez art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz naruszyła ich prawo do wjazdu na terytorium państwa, którego byli obywatelami, zagwarantowane w art. 3 § 2 Protokołu nr 4.

Wyrok stanowi ważny przyczynek do dyskusji na temat ustanowienia kwalifikowanego prawa do repatriacji. Niniejszy artykuł omawia wyrok oraz zdania odrębne, zwracając szczególną uwagę na aspekt pozytywne obowiązków państwa w zakresie stosowania prawa do powrotu (wjazdu do własnego kraju).

**Słowa kluczowe:** prawo do powrotu do kraju, prawo do repatriacji a pozytywne obowiązki państwa

**Qualified Right to Repatriation? Reflections on the judgment of the ECHR of 14 September 2022 in the case of *H.F. and others v. France* (applications nos. 24384/19 and 44234/20)**

**Abstract**

In *H.F. and Others v. France*, the European Court of Human Rights, for the first time in its history, leaned so broadly on the issue of extraterritorial obligations of the state with regard to the right to enter the territory of the country of which one is a citizen, as well as on the establishment of state jurisdiction in the special situation currently faced by citizens of several States Parties to the European Convention on Human Rights who are detained in camps in northeastern Syria.

The case in question concerned France's refusal to repatriate from camps in Syria the daughters and grandchildren of two married couples. In their view, the refusal to repatriate them exposed their relatives to inhuman and degrading treatment prohibited by Article 3 of the European Convention on Human Rights and violated their right to enter the territory of the country of which they were nationals, guaranteed by Article 3 § 2 of Protocol No. 4.

The judgment is an important contribution to the discussion on the establishment of a qualified right to repatriation. The article discusses the judgment and the dissenting opinions, paying particular attention to the aspect of positive obligations of the state in applying the right of return (to enter one's own country).

**Key words:** the right to return to one's own country, the right to repatriation vs. positive obligations of the state