

Nr
1/2015

ANALIZY
RAPORTY
EKSPERTYZY

Katarzyna Słubik

ZASTRZEŻENIA ZGŁOSZONE PRZEZ
POLSKĘ PRZY PODPISYWANIU
KONWENCJI STAMBULSKIEJ¹

Stowarzyszenie
Interwencji
Prawnej

¹ Tekst opracowany na podstawie: W. Burek, *Zastrzeżenia i deklaracja interpretacyjna zgłoszone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej - w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 11.

SPIS TREŚCI

1	Ochrona migrantek przed przemocą w Konwencji Stambulskiej	3
2	Zastrzeżenia zgłoszone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji Stambulskiej	4
3	Ocena zastrzeżeń pod względem zgodności z prawem międzynarodowym i celami Konwencji	6
	3.1 Wyłączenie obywaterek krajów trzecich z katalogu osób mogących ubiegać się o odszkodowanie zastępcze	6
	3.2 Ograniczenie jurysdykcji sądów polskich w przypadku przestępstw popełnionych poza terytorium RP	8

1. Ochrona migrantek przed przemocą w Konwencji Stambulskiej

Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 roku (dalej: Konwencja lub Konwencja Stambulska)² jest obecnie na poziomie europejskim najbardziej kompleksowym instrumentem walki z przemocą wobec kobiet. Konwencja weszła w życie 1 sierpnia 2014 r. Akt ten tworzy prawne ramy do przeciwdziałania wszelkim formom przemocy wobec kobiet, a także do zapobiegania, ścigania i likwidowania przemocy wobec kobiet, w tym przemocy domowej, wprowadzając jednocześnie specjalny mechanizm monitoringu w celu efektywnego wdrożenia przepisów Konwencji przez państwa-strony.

Konwencja zwraca uwagę na szczególną grupę kobiet narażonych na przemoc – migrantki, kobiety pochodzące z rodzin migranckich lub wywodzące się z mniejszości etnicznych.

Doświadczają one w wielu dziedzinach podwójnej dyskryminacji – jako kobiety i jako cudzoziemki. Za dodatkowe czynniki ryzyka, które czynią z migrantek grupę szczególnie wrażliwą, należy uznać: słabą znajomość języka i prawa kraju, do którego przybyły, presję ze strony konserwatywnie nastawionej rodziny, poczucie osamotnienia (z uwagi na brak wsparcia krewnych, którzy mieszkają w kraju pochodzenia), zależność statusu migracyjnego kobiety od jej partnera czy męża, bariery kulturowe, utrudniające skorzystanie z publicznego systemu ochrony osób pokrzywdzonych przemocą, wcześniejsze doświadczenia związane z przemocą, mającą miejsce w kraju pochodzenia.

Zgodnie z zapisami Konwencji Stambulskiej, państwo-strona ma obowiązek karać wszelkie formy przemocy ze względu na płeć. W tym zakresie także te, które w szczególny sposób dotyczą migrantki. Zaliczyć do nich można przymuszanie do małżeństwa (art. 37) czy okaleczanie narządów płciowych (art. 38). Ponadto państwa mają zagwarantować, by względy kulturowe czy specyficznie pojmowany przez niektóre społeczności patriarchalne „honor” nie stały się usprawiedliwieniem dla jakichkolwiek aktów przemocy ze względu na płeć (art. 42).

Nadto Konwencja przewiduje obowiązek wprowadzenia ułatwień w zalegalizowaniu pobytu dla migrantek, które doświadczyły przemocy ze strony swoich partnerów, jeśli ich prawo pobytu na terytorium państwa-strony jest uzależnione od trwałości jej związku z partnerem stosującym przemoc (art. 59). Akt ten nakazuje

² Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Istambuł 11.05.2011, tłumaczenie przygotowane na zlecenie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów: http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/zalacznik_4-tlumaczenie_konwencji_210_final_0.pdf

także uznawać przemoc ze względu na płeć, której cudzoziemki doświadczyły w kraju pochodzenia, za jedną z form prześladowania (art. 60). Przyjęcie tego podejścia skutkować powinno nadawaniem statusu uchodźcy kobietom, które doświadczyły takiego traktowania. Uzupełnieniem tego postulatu jest zalecenie dostosowanie procedur przyjmowania i wsparcia cudzoziemców ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w ten sposób, by uwzględniały kwestie płci. Konwencja nakazuje również poszanowanie zasady *non-refoulement*³ w stosunku do potrzebujących ochrony międzynarodowej kobiet, które doświadczyły przemocy (art. 61).

2. Zastrzeżenia zgłoszone przez Polskę przy podpisywaniu Konwencji Stambulskiej

Polska podpisała Konwencję 18 grudnia 2012 roku zgłaszając jednocześnie dwa zastrzeżenia i jedną deklarację interpretacyjną. Ze względów politycznych do dziś (grudzień 2014) nie sfinalizowano procesu ratyfikacji Konwencji.

Zastrzeżenia zgłoszone przez Polskę dotyczą dwóch przepisów Konwencji (art. 30 i art. 44) oraz odnoszą się pośrednio bądź bezpośrednio do przemocy wobec cudzożemek-obywatelek krajów trzecich.

Artykuł 30 Konwencji reguluje kwestię odszkodowań dla ofiar przemocy:

1. *Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu zagwarantowanie, że ofiarom przysługuje prawo do odszkodowania ze strony sprawców z tytułu wszelkich przestępstw, o których mowa w niniejszej Konwencji.*
2. *Odpowiednie odszkodowanie ze Skarbu Państwa przyznaje się z tytułu poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu, o ile szkoda nie została pokryta z innych źródeł np. przez sprawcę, z ubezpieczenia lub z państwowych świadczeń zdrowotnych i socjalnych. Nie wyklucza to prawa Stron do domagania się od sprawcy zwrotu za odszkodowanie, o ile odpowiednio uwzględniono bezpieczeństwo ofiary.*
3. *Działania podejmowane zgodnie z ustępem 2 niniejszego artykułu gwarantują przyznanie odszkodowania w rozsądnym terminie.*

Tym samym Konwencja nakłada na państwa-strony obowiązek wypłacenia (w rozsądnym terminie) odpowiedniego odszkodowania zastępczego osobom pokrzywdzonym przemocą w sytuacji, gdy doszło do *poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu* i jeśli nie jest możliwe uzyskanie odszkodowania od samych jej sprawców.

³ Zasada *non-refoulement* nie pozwala na odsyłanie osób do krajów, w których ich życiu zagrażałoby niebezpieczeństwo, lub gdzie mogłyby zostać poddane torturom, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu.

Zastrzeżenie zgłoszone przez Polskę do tego artykułu brzmi:

Rzeczpospolita Polska na podstawie art. 78 ust. 2 zastrzega, że będzie stosować art. 30 ust. 2 Konwencji wyłącznie w stosunku do pokrzywdzonych będących obywatelami Rzeczypospolitej lub Unii Europejskiej oraz w trybie własnego prawa krajowego.

Konsekwencją zastrzeżenia jest wyłączenie cudzoziemek⁴, bez względu na długość ich pobytu w Polsce oraz ich więzi z Polską, z katalogu osób, które mogą w określonych przypadkach otrzymać odszkodowanie zastępcze. O ile nie uda im się wyegzekwować odszkodowania zasądzonego przez sąd cywilny w długiej procedurze egzekucji komorniczej, szkoda, którą poniosły, nie zostanie naprawiona. Nawet jeśli sprawcą będzie obywatel polski.

Polska zgłosiła również **zastrzeżenie do art. 44 Konwencji** regulującego obowiązki państw-stron w zakresie uznania swojej właściwości co do przestępstw wymienianych w Konwencji (m.in. przemocy fizycznej i psychicznej, nękania, przemocy seksualnej, zmuszania do małżeństwa, okaleczania żeńskich narządów płciowych):

Art. 44 ust. 1. Strony podejmują konieczne działania ustawodawcze lub inne mające na celu uznanie swojej właściwości dla wszelkich przestępstw, o których mowa w niniejszej Konwencji, jeżeli przestępstwo zostało popełnione:

- a. na ich terytorium; lub*
- b. na pokładzie statku pływającego pod banderą danej Strony; lub*
- c. na pokładzie samolotu zarejestrowanego zgodnie z przepisami prawa danej Strony; lub*
- d. przez ich obywatela; lub*
- e. przez osobę zamieszkałą na terytorium danej Strony.*

Polska w następujący sposób określiła swoją właściwość w zakresie przestępstw wymienianych przez Konwencję:

Rzeczpospolita Polska na podstawie art. 78 ust. 2 tiret drugie zastrzega, że nie będzie stosować postanowień Konwencji w przypadku, kiedy przestępstwo popełnione zostało przez osobę z miejscem stałego zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Jakkolwiek niefortunnie brzmi powyższe zastrzeżenie (sugeruje bowiem, iż Polska nie będzie ścigać przestępstw popełnionych na jej terytorium) *de facto* oznacza ono, że Polska nie będzie ścigać sprawców niebędących obywatelami polskimi, mających miejsce zamieszkania w Polsce, jeśli przestępstwo zostało popeł-

⁴ O ile nie są obywatelkami krajów Unii Europejskiej.

nione poza jej terytorium, poza pokładem statku pływającego pod polską banderą lub poza pokładem statku powietrznego zarejestrowanego w Polsce.

Konwencja reguluje kwestię możliwych ograniczeń jej stosowania przez państwa-strony w art. 78 ust. 2, dopuszczając prawo *niestosowania lub stosowania w określonych przypadkach lub na określonych warunkach* jej postanowień, jednak tylko w odniesieniu do enumeratywnie wymienionych przepisów m.in. w art. 30 ust. 2 oraz art. 44 ust. 1 lit. e, ust. 3 i 4. **Tym samym uznać należy, że zgłoszone przez Polskę zastrzeżenia są dopuszczone przez Konwencję.**

Powyższe zastrzeżenia zostały zgłoszone w chwili podpisywania Konwencji. Ponieważ Konwencja sama nie reguluje kwestii ważności zastrzeżenia, zgodnie z art. 23 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁵ zastrzeżenie zgłoszone przy podpisaniu aktu **powinno być następnie potwierdzone podczas ratyfikacji Konwencji.**

Należałoby się jednak zastanowić, czy zastrzeżenia te w kształcie zgłoszonym przez Polskę, zwłaszcza ograniczające stosowanie art. 30 ust. 2, są słuszne i zgodne z celami Konwencji.

3. Ocena zastrzeżeń pod względem zgodności z prawem międzynarodowym i celami Konwencji

3.1 Wyłączenie obywateli krajów trzecich z katalogu osób mogących ubiegać się o odszkodowanie zastępcze

Znaleźć można kilka przyczyn zarówno prawnych jak i ściśle słusnościowych, dla których wskazane jest, by Polska wycofała się z zastrzeżenia do art. 30 ust. 2.

- **Różnicowanie sytuacji migrantek ze względu na ich pochodzenie stoi w sprzeczności z klauzulą antydyskryminacyjną zawartą w art. 4 ust. 3 Konwencji.** Jak większość aktów tej rangi, Konwencja zastrzega już niemal na wstępie, iż wdrażanie jej postanowień, *zwłaszcza rozwiązań chroniących prawa ofiar, będzie zapewnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na: płeć, płęć społeczno-kulturową, rasę, kolor skóry, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, sytuację majątkową, urodzenie, orientację seksualną, tożsamość płciową, wiek, stan zdrowia, niepełnosprawność, stan cywilny, status uchodźcy,*

⁵ Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. tekst on-line: http://www.wpia.us.edu.pl/sites/wpia.us.edu.pl/files/addressbook/37851/KONWENCJA_WIEDENSKA_O_PRAWIE_TRAKTATOW.pdf

migranta lub inny. Zastrzeżenie wyrażone przez Polskę doprowadza do wyraźnego zróżnicowania sytuacji cudzoziemek w zależności od ich obywatelstwa, co – nie można mieć wątpliwości – stoi w sprzeczności z zakazem jakiegokolwiek dyskryminacji.

- **Jak zaleca się w raporcie wyjaśniającym do Konwencji,** w związku z tym, iż wiele osób pokrzywdzonych przemocą objętych Konwencją może nie mieć obywatelstwa państwa-strony, na którego terytorium takie czyny popełniono, odszkodowanie zastępcze powinno obejmować zarówno obywateli tego państwa, jak i osoby niemające jego obywatelstwa⁶.
- **Przemoc ze względu na płeć jest szczególną formą dyskryminacji kobiet.** Na takim stanowisku stoi ONZ-owski Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW)⁷, powołany do monitorowania przestrzegania Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁸. Zarówno do owego stanowiska jak i samej Konwencji CEDAW, odnosi się w swej preambule Konwencja Stambulska, wskazując tym samym, iż przeciwdziałanie dyskryminacji jest jednym z najważniejszych celów tego aktu. Mając na uwadze powyższe, doprowadzenie do oczywistej bezpośredniej dyskryminacji w dostępie do jednego z jej istotnych instrumentów stoi w sprzeczności z intencjami twórców Konwencji.
- **Zastrzeżenie jest także sprzeczne z innymi obowiązującymi Polskę aktami prawa międzynarodowego,** m.in. Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku⁹. Odmowa przyznania odszkodowania zastępczego osobie pochodzącej z państwa trzeciego, w sytuacji wypłaty odszkodowania obywatelom polskim i obywatelom innych państw członkowskich UE, stanowi dyskryminację zabronioną w świetle art. 26 ww. aktu, który stanowi iż:

Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności.

⁶ Explanatory Report, ust. 172.: *As many victims of the forms of violence covered by this Convention may not have the nationality of the Party in whose territory the crime was committed, subsidiary state compensation should extend to nationals and non-nationals. (Jako że wiele ofiar przemocy wymienionej w niniejszej Konwencji może nie posiadać obywatelstwa państwa-strony, na którego terytorium popełniono przestępstwo, odszkodowanie zastępcze powinno przysługiwać zarówno obywatelkom jak i osobom nieposiadającym obywatelstwa państwa-strony.* – tłum. K. Słubik), tekst on-line: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>

⁷ Rekomendacja Generalna Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet nr 19 z 1992 roku (UN Doc. A/47/38 (1993), ust. 6).

⁸ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71), tekst on-line: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/onz-i-prawa-czlowieka/konwencje/konwencja-w-sprawie-likwidacji-wszelkich-form-dyskryminacji-kobiet/>

⁹ Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167.

3.2 Ograniczenie jurysdykcji sądów polskich w przypadku przestępstw popełnionych poza terytorium RP

Odnosząc się do ograniczenia jurysdykcji polskich sądów w sytuacji, gdy przestępstwo wymienione w Konwencji zostało popełnione przez cudzoziemca mieszkającego w Polsce, ale poza terytorium RP (zastrzeżenie do art. 44), wydawać by się mogło, iż na chwilę obecną nie jest to zastrzeżenie w znaczący sposób ograniczające ochronę migrantek przebywających w Polsce. Celowość owego przepisu ujawnia się w przypadkach przestępstw takich jak zmuszanie do małżeństwa czy genitalne okaleczanie kobiet, które w Polsce aktualnie nie stanowią nawet osobno zdefiniowanych przestępstw w kodeksie karnym.

Zagrożenie związane z zakorzenionymi w kulturach niektórych społeczności praktykami krzywdzącymi kobiety wynika z faktu, iż zdarza się, że dziewczynki czy młode kobiety zamieszkałe w krajach europejskich, wywodzące się ze środowisk imigranckich, wysyłane są wbrew swojej woli do krajów pochodzenia przez członków swojej rodziny, celem przymuszenia ich do zawarcia małżeństwa wbrew ich woli czy poddania ich zabiegowi okaleczenia. Z uwagi na fakt, iż przestępstwo nie jest dokonywane na terytorium UE, jak również sprawca ani ofiara nie posiadają obywatelstwa kraju UE, skazanie członków rodziny odpowiedzialnej za przestępstwo jest często niemożliwe. Stąd państwa takie jak Szwecja czy Wielka Brytania rozszerzyły jurysdykcję swoich sądów, aby móc penalizować takie działania.

Polska wciąż jest krajem o ujemnym saldzie migracji i temat przemocy „honorowej” czy innych wymienionych wyżej szkodliwych praktyk nie jest jeszcze przedmiotem publicznej debaty. Nie znaczy to jednak, iż problem ten nie występuje w naszym kraju¹⁰. Prawdopodobnie też w miarę jak Polska będzie stawać się coraz atrakcyjniejszą opcją dla migrantów i migrantek z krajów trzecich dojdzie do eskalacji owych praktyk. Konstrukcja zgłoszonego przez Polskę zastrzeżenia jest nieprecyzyjna i sugeruje, iż Polska nie będzie ścigać żadnego przestępstwa popełnionego przez osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego, co w świetle obowiązujących przepisów jest niespójne, ponieważ polskie sądy zachowują jurysdykcję wobec wszystkich przestępstw popełnionych na terytorium RP oraz części przestępstw, których ofiarami są obywatele polscy. Z całą pewnością nie było intencją autorów tekstu zastrzeżenia, by sądy tej właściwości pozbawić. Tym samym treść zastrzeżenia wprowadza odbiorców w błąd.

Każde państwo-strona może w całości lub częściowo wycofać złożone zastrzeżenie poprzez oświadczenie skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy, które staje się skuteczne w dniu jego otrzymania (art. 78 ust. 4).

¹⁰ Świadczą o tym badania Stowarzyszenia Interwencji Prawnej opisane w książce: W. Klaus (red.), *Bezpieczny dom? Przemoc fizyczna i symboliczna wobec uchodźców i uchodźczyń w Polsce*, Warszawa 2014, dostępna: <http://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/bezpieczny-dom.pdf>

O tym, iż zastrzeżenia są dopuszczalne jedynie zupełnie wyjątkowo, świadczy wprowadzona w art. 79 procedura okresowej oceny złożonych zastrzeżeń (art. 79): są one co do zasady ważne przez pięć lat od dnia wejścia w życie Konwencji, jednak mogą być odnawiane na okresy tej samej długości. Każdorazowo jednak przed odnowieniem zastrzeżenia państwo jest obowiązane przedstawić przyczyny uzasadniające jego utrzymywanie organowi monitorującemu przestrzeganie Konwencji (tzw. GREVIO), tj. grupie ekspertów ds. przeciwdziałania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej.

Konkludując, zasadnym jest, by Polska jak najszybciej sfinalizowała proces ratyfikacji Konwencji Stambulskiej, wycofując się jednocześnie ze złożonych podczas podpisywania Konwencji zastrzeżeń.

NOTA O AUTORCE

Katarzyna Słubik – Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Członkini Zarządu Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, w którym także udziela porad prawnych cudzoziemcom oraz koordynuje projekty z zakresu praw cudzoziemców. Autorka publikacji z zakresu migracji i przestrzegania praw migrantów. Szczególnie zainteresowana zagadnieniem przemocy ze względu na płeć w społecznościach migranckich oraz prawami osób LGBT.



Analizy, Raporty, Ekspertyzy 2015, nr 1 (57); luty 2015 r.

Komitet redakcyjny: Witold Klaus (przewodniczący), Aleksandra Chrzanowska, Agnieszka Kwaśniewska, Maria Niełacna, Katarzyna Słubik

Stowarzyszenie Interwencji Prawnej
ul. Siedmiogrodzka 5 lok. 51
01-204 Warszawa