

Ոչ պաշտոնական թարգմանություն

ՄԱԿ ՓԳՀ ղիտարկումները «Փախստականների և ապաստանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում փոփոխությունների նախագծի վերաբերյալ, որոնք սահմանում են ապաստանի ընթացակարգերում ազգային անվտանգության ծառայության դերը և ներգրավվածության ընթացակարգային չափանիշները

Ներածություն

Միավորված ազգերի կազմակերպության փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի (ՄԱԿ ՓԳՀ) ներկայացուցչությունը Հայաստանի Հանրապետությունում սույն փաստաթղթով ներկայացնում է իր ղիտարկումները «Փախստականների և ապաստանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության օրենքում փոփոխություններ և լրացում կատարելու մասին Հայաստանի Հանրապետության օրենքի նախագծի (այսուհետ՝ «նախագիծ») վերաբերյալ, որը հրապարակվել է 2020 թվականի մարտի 11-ին Իրավական ակտերի նախագծերի հրապարակման միասնական կայքում (e-draft.am):

Նախագծի վերաբերյալ սույն ղիտարկումները ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ներկայացնում է որպես Միավորված ազգերի կազմակերպության Գլխավոր ասամբլեայի կողմից լիազորված գործակալություն, որը պատասխանատու է փախստականների և իր մանդատի շրջանակում ընդգրկված այլ անձանց միջազգային պաշտպանության, ինչպես նաև փախստականների հիմնախնդրին հարատև լուծումներ գտնելու հարցում կառավարություններին աջակցություն տրամադրելու համար: Ինչպես սահմանված է իր կանոնադրությամբ, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն միջազգային պաշտպանության իր մանդատը իրացնում է, ի թիվս այլոց, «փախստականների պաշտպանությանն ուղղված միջազգային կոնվենցիաների կնքմանը և վավերացմանը նպաստելով, դրանց իրականացումը վերահսկելով և դրանցում փոփոխություններ կատարելու առաջարկներ ներկայացնելով»¹: ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կանոնադրությամբ սահմանված վերահսկողական գործառույթները վերահաստատված են Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ 1951 թվականի կոնվենցիայի

¹ Տես ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի կանոնադրության 8(ա) պարբ., որը վերանայվել է Գլխավոր ասամբլեայի 58/153 բանաձևով, 24 փետրվարի 2004թ.: Հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://bit.ly/2p47kBm>:

(այսուհետ՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիա) 35-րդ հոդվածով, որի համաձայն՝ պայմանավորվող պետությունները պարտավորվում են «համագործակցել Միավորված ազգերի կազմակերպության Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի հետ [...] իր գործառույթների իրականացման հարցում, և, մասնավորապես, դյուրացնում են Կոնվենցիայի դրույթների կիրառումը վերահսկելու նրա պարտականությունը»² Նույն պարտավորությունն ընդգրկված է Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ 1967 թվականի արձանագրության (1967 թվականի Արձանագրություն) II հոդվածում³:

Այսպիսով՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները և այս օրենսդրական գործընթացի համատեքստում հետագա խորհրդակցությունների համար հասանելիությունը հիմնված են վերոնշյալ միջազգային փաստաթղթերի վրա: Ավելին, Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության (այսուհետ՝ Սահմանադրություն) 81-րդ հոդվածի 1-ին մասով ամրագրված է, որ հիմնական իրավունքների և ազատությունների վերաբերյալ Սահմանադրությունում ամրագրված դրույթները մեկնաբանելիս հաշվի է առնվում Հայաստանի Հանրապետության վավերացրած՝ մարդու իրավունքների վերաբերյալ միջազգային պայմանագրերի հիման վրա գործող մարմինների պրակտիկան: Ինչպես նկարագրված է վերը, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ունի Սահմանադրության 81-րդ հոդվածի 1-ին մասում նշված կարգավիճակին շատ նման իրավական կարգավիճակ և, որպես այդպիսին, ակնկալում է արժանանալ համանման վերաբերմունքի⁴:

Ընդհանուր դիտարկումներ

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկմամբ՝ նախագծի հիմնական նպատակը ապաստանի ընթացակարգերում ազգային անվտանգության հարցերով լիազոր մարմնի (այսուհետ՝ «ազգային անվտանգության ծառայություն») ներգրավվածության շրջանակն ընդլայնելն է, ինչպես նաև նման ներգրավվածության որոշ ընթացակարգային չափանիշներ և ժամանակացույցեր սահմանելը:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն կիսում է պետությունների՝ անվտանգության հետ կապված արդարացի մտահոգությունները և վերահաստատում է իր տեսակետը, որ

² ՄԱԿ Գլխավոր ասամբլեա, *Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ կոնվենցիա*, 28 հուլիսի 1951թ., Միավորված ազգերի կազմակերպություն, Միջազգային պայմանագրերի շարք, հատոր 189, էջ 137, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>:

³ ՄԱԿ Գլխավոր ասամբլեա, *Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ արձանագրություն*, 31 հունվարի 1967թ., Միավորված ազգերի կազմակերպություն, Միջազգային պայմանագրերի շարք, հատոր 606, էջ 267, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>:

⁴ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրություն – Հոդված 81.

Հիմնական իրավունքներն ու ազատությունները և միջազգային իրավական պրակտիկան.

«I. Հիմնական իրավունքների և ազատությունների վերաբերյալ Սահմանադրությունում ամրագրված դրույթները մեկնաբանելիս հաշվի է առնվում Հայաստանի Հանրապետության վավերացրած՝ մարդու իրավունքների վերաբերյալ միջազգային պայմանագրերի հիման վրա գործող մարմինների պրակտիկան»: Հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.president.am/en/constitution-2015/>:

ազգային անվտանգության նկատառումները և փախստականների միջազգային պաշտպանությունը իրար չեն բացառում: ՄԱԿ ՓԳՀ-ն կոչ է անում ապաստանի տրամադրման գործընթացի և միգրացիոն հոսքերի կարգավորմանն ուղղված համապարփակ արձագանքի, որը թույլ է տալիս պետություններին հաստատել իրենց տարածք մուտք գործող անձանց ինքնությունը և պաշտպանության, ինչպես նաև անվտանգության հետ կապված նկատառումներին արձագանքել միջազգային իրավունքով սահմանված իրենց պարտավորություններին համապատասխան⁵: Ներկայացվող առաջարկությունների նպատակն է ապահովել, որ անվտանգության հետ կապված նկատառումներին արձագանքը կատարվի համաձայն փախստականների պաշտպանության համապատասխան միջազգային չափանիշների և արդար, արդյունավետ ու գործուն ապաստանի ընթացակարգերին ծառայող կերպով:

Կոնկրետ դիտարկումներ

1. Ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշում կայացնելու իրավասությունը

Նախագծով առաջարկվում է «Փախստականների և ապաստանի մասին» օրենքի (այսուհետ՝ «Օրենք»)⁶ 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետը շարադրել հետևյալ խմբագրությամբ.

4. Լիազոր մարմինը [Միգրացիոն ծառայությունը] [..]

(4) «Պիմում է Ազգային անվտանգության հարցերով լիազոր մարմին՝ սույն օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված՝ փախստականի կարգավիճակի բացառման հիմքերի կիրառմանն առնչվող փաստական հանգամանքների վերաբերյալ տեղեկություններ տրամադրելու, ինչպես նաև ապաստան հայցողների՝ Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության համար հնարավոր վտանգ ներկայացնելու մասին եզրակացություն տալու հարցով, որի առկայությունը պարտադիր է ապաստանի տրամադրման հարցով որոշում կայացնելու համար»:

⁵ ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), *Անվտանգությանն առնչվող խնդիրների լուծումը՝ առանց փախստականների պաշտպանությունը վնասելու – ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տեսակետը*, 17 դեկտեմբերի 2015թ., Տարբերակ 2, հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/5672aed34.html>:

⁶ «Փախստականների և ապաստանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության 2008 թվականի թիվ 20-211-Ն օրենք (2015թ.) [Հայաստան], 27 նոյեմբերի 2008թ., որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/4f1986412.html>:

Հոդված 34-ի 4-րդ մասի գործող տարբերակը.

4. Լիազոր մարմինը [..]

(4) «Պիմում է Ազգային անվտանգության հարցերով լիազոր մարմին՝ Հայաստանի Հանրապետությունն ապօրինի կերպով մուտք գործած ապաստան հայցողների՝ Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության համար հնարավոր վտանգ ներկայացնելու մասին եզրակացություն տալու, ինչպես նաև սույն օրենքի 11-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված՝ փախստականի կարգավիճակի բացառման հիմքերի կիրառմանն առնչվող փաստական հանգամանքների վերաբերյալ տեղեկություններ տրամադրելու հարցով»:

Օրենքի 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի ներկայիս ձևակերպման համաձայն՝ ապաստան հայցողի կողմից ազգային անվտանգությանը հնարավոր վտանգ ներկայացնելու մասին ազգային անվտանգության ծառայությունից եզրակացություն ստանալու անհրաժեշտությունը կիրառելի է միայն նրանց նկատմամբ, ովքեր Հայաստան մուտք են գործել անկանոն կերպով: 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի առաջարկվող փոփոխությունը այս պահանջը պարտադիր է դարձնում բոլոր ապաստան հայցողների և ոչ միայն նրանց համար, ովքեր ժամանել են անկանոն կերպով: ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկմամբ՝ այս պահանջն ինքն փախստականների ատնչվող միջազգային իրավական նորմերի տեսանկյունից մտահոգություններ չի առաջացնում:

Բացի այդ, նախագիծը սահմանում է, որ գործում նման եզրակացության առկայությունը պարտադիր է ապաստան տրամադրելու հարցի վերաբերյալ որոշում կայացնելու համար: Ուստի, ընթացակարգային չափանիշներին⁷ և Օրենքի 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 3-րդ կետին համապատասխան, նախագիծը վերահաստատում է ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնի՝ ապաստանի հայցերի վերաբերյալ որոշում կայացնելու բացառիկ իրավասությունը: Հետևաբար, ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունները ենթակա են դիտարկման և գնահատման որպես որոշումների կայացման գործընթացում ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնին հասանելի փաստերի ամբողջության մի մաս, որը պետք է գնահատվի և վերլուծվի մնացած բոլոր առկա փաստերի համակցությամբ:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն նաև ողջունում է այն փաստը, որ Օրենքում նմանատիպ փոփոխություններ կատարելու մասին 2018 թվականին ներկայացված և այնուհետև նախաձեռնողի կողմից շրջանառությունից հանված օրենսդրական նախագծի վերաբերյալ իր կողմից արված դիտարկումներին համապատասխան⁸, սույն նախագծում պահպանվել է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 1-ին հոդվածի 2 կետի բացառման դրույթների և 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության հստակ տարբերությունը:

Այդուհանդերձ, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն արձանագրում է Օրենքի 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի առաջարկվող փոփոխության ձևակերպումը, որը, մասնավորապես, վերաբերում է գործի նյութերում ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացության առկայությանը՝ որպես

⁷ Տես, օրինակ, ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), *Համաշխարհային խորհրդակցություններ միջազգային պաշտպանության թեմայով/Երրորդ փուլ. Ապաստանի գործընթացներ (Ապաստանի արդար և արդյունավետ ընթացակարգեր)*, 31 մայիսի, 2001թ., EC/GC/01/12, պարբ. 48, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html> :

⁸ Տես ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները «Փախստականների և ապաստանի մասին» ՀՀ օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին ՀՀ օրենքի նախագծի վերաբերյալ, 2018թ. հուլիս, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/5bd81b954.html>:

«ապաստանի տրամադրման հարցով որոշում կայացնելու» համար պարտադիր պայմանի: Թեև այս ձևակերպումը չի ենթադրում, որ ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունները պարտադիր բնույթ են կրելու ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնի համար, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ցանկանում է ընդգծել, որ համաձայն Օրենքի դրույթների՝ ազգային անվտանգության նկատառումներին, որպես այդպիսին, կարելի է միայն ապավինել Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության հնարավոր կիրառելիության գնահատման համատեքստում, որը նախատեսված է Օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ պարբերությամբ, ինչպես նաև անուղղակիորեն՝ 10-րդ հոդվածի 3-րդ մասով: Ուստի, Օրենքի համաձայն, ազգային անվտանգության նկատառումները որևէ ազդեցություն չունեն ապաստան տրամադրելու հարցի վրա՝ որպես այդպիսին: Հետևաբար երկիմաստությունից խուսափելու նպատակով կարևոր է Օրենքի 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի առաջարկվող փոփոխության ձևակերպումը համապատասխանեցնել Օրենքի դրույթներին:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն առաջարկում է 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի առաջարկվող փոփոխության մեջ «ապաստանի տրամադրման հարցով որոշում կայացնելու համար» ձևակերպումը փոխարինել «ապաստանի դիմումի քննության համար» ձևակերպմամբ:

2. Ազգային անվտանգության համար վտանգ ներկայացնելու մասին եզրակացությունների հիմնավորումը

Ինչպես արդեն նշվել է, ազգային անվտանգության ծառայության կողմից տրված եզրակացություններին կարելի է ապավինել չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության հնարավոր կիրառելիության գնահատման համատեքստում, որը նախատեսված է Օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ պարբերությամբ, ինչպես նաև անուղղակիորեն՝ 10-րդ հոդվածի 3-րդ մասով:

Այս դրույթները արտացոլում են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համապատասխան դրույթը, որով, մասնավորապես, նախատեսվում է, որ չվերադարձելիության սկզբունքից չի կարող օգտվել այն փախստականը, որի պարագայում առկա են ողջամիտ հիմքեր համարելու, որ նա վտանգ է ներկայացնում այն երկրի անվտանգության համար, որտեղ նա գտնվում է:

Ստորև ներկայացված ուղղորդումը, որը վերաբերում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի մեկնաբանությանն ու կիրառությանը, ինչպես նաև այդ ուղղորդումից բխող առաջարկությունները նպատակ ունեն ապահովելու, որ ազգային

անվտանգության ծառայության և ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնի միջև տեղեկատվության փոխանակումը տեղի ունենա միջազգային չափանիշներին համապատասխան կերպով, ինչը թույլ կտա ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնին պատշաճ կերպով գնահատել և օգտագործել նմանօրինակ տեղեկատվությունը չվերադարձելիության սկզբունքի այս բացառության հնարավոր կիրառման հարցում:

«Ազգային անվտանգության համար վտանգով» պայմանավորված՝ չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության կիրառելիության գնահատման տարրերը⁹

Վտանգի բնույթը

Ընդհանուր իրավական սկզբունք է այն, որ մարդու իրավունքներին առնչվող միջազգային պայմանագրերի բացառությունները պետք է մեկնաբանվեն սահմանափակ իմաստով¹⁰: Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասը «բացառություն է կազմում 1-ին մասում զետեղված ընդհանուր սկզբունքից և բոլոր բացառությունների օրինակով պետք է մեկնաբանվի սահմանափակ իմաստով: Ազգային անվտանգության ամեն նկատառում չի կարող վկայակոչվել [...]»¹¹: Այսպիսով, թեև պետություններին ակնհայտորեն վերապահված է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 1-ին մասի բացառությունները կիրառելու որոշակի հայեցողություն, այն այդուհանդերձ անսահմանափակ չէ:¹²

Հարկադիր վերադարձի [refoulement] արգելքի հիմնարար բնույթը և Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի մարդասիրական բնույթն առավել ընդհանուր իմաստով պետք է դիտարկվեն որպես Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով նախատեսված բացառությունների կիրառման համար բարձր շեմ հաստատող: Այս հանգամանքը հատկապես պայմանավորված է անհատի համար հարկադիր վերադարձից բխող ծանր հետևանքներով: Հետևաբար, Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի դրույթներով նախատեսված երկրի անվտանգությանը սպառնացող վտանգը պետք է ընկալվի որպես շատ լուրջ, այլ ոչ թե որպես պակաս նշանակալի վտանգ¹³: Երկրի անվտանգությամբ պայմանավորված բացառությունը վկայակոչվում է բավականին ծանր բնույթի արարքների պարագայում, որոնք ուղղակի կամ

⁹ Տես նույն տեղում:

¹⁰ ՄԻԵԴ, *Klass v. Germany*, պարբ. 42 (1978թ.), ՄԻԵԴ, *Winterwerp v. The Netherlands*, պարբ. 37 (1979թ.):

¹¹ Պոլ Ուայս, «*The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires Analyzed with Commentary by Dr. Paul Weis*», էջ 342 (հրատարակչություն՝ Cambridge University Press, 1995թ.):

Տե՛ս նաև Ս. Ելիհու Լաուտերպախտ և Դանիել Բեթլեհեմ, (*հրատարակչություն՝ Cambridge University Press*) «*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*», 2003թ. հունիս, հասանելի է հետևյալ հղումով՝ <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>:

¹² Տե՛ս՝ Լաուտերպախտ և Դանիել Բեթլեհեմ, պարբ.՝ 167-68:

¹³ Տե՛ս Լաուտերպախտ և Բեթլեհեմ, պարբ. 169:

անուղղակի վտանգ են ներկայացնում խնդրո առարկա երկրի սահմանադրության, կառավարության, տարածքային ամբողջականության, անկախության կամ արտաքին խաղաղության համար:¹⁴ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասն ընդգրկում է այնպիսի վարքագծի դրսևորումներ, ինչպիսիք են՝ ընդունող պետության կառավարությունը բռնությամբ կամ այլ ապօրինի միջոցներով տապալելու փորձերը, մեկ այլ պետության դեմ ուղղված գործողությունները, որոնք կարող են հանգեցնել պատասխան պատժամիջոցների ընդդեմ ընդունող պետության, ահաբեկչության կամ լրտեսության գործողությունները, ընդ որում երկրի անվտանգության սպառնալիքի պահանջը կարող է միայն նշանակել, որ տվյալ փախստականը *լուրջ վտանգ* պետք է ներկայացնի պետության հիմքերի կամ բուն գոյության համար, որպեսզի հետապնդման երկիր նրա վերադարձը համարվի թույլատրելի¹⁵:

Ապացուցման չափանիշը

Չվերադարձելիության սկզբունքի բացառությունների կիրառության համար անհրաժեշտ ապացուցման չափանիշը «*վտանգ համարելու ողջամիտ հիմքերն*» են: Վտանգավորության մասին եզրահանգումը կարող է լինել «ողջամիտ» միայն այն դեպքում, երբ բավարար չափով հիմնավորվում է վստահելի և արժանահավատ ապացույցներով: Մասնավորապես՝ որոշում կայացնող մարմինը պետք է անդրադառնա այն հարցին, թե արդյոք առկա է ներկա կամ ապագա վտանգ, և այս հարցի վերաբերյալ եզրակացությունը պետք է հիմնավորված լինի փաստերով:

Համաչափությունը

Լինելով մարդու իրավունքների ընդհանուր սկզբունքի բացառություն՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի պատշաճ մեկնաբանությունն ու կիրառությունը նաև պահանջում է վերադարձի միջոցի համաչափության գնահատում, ինչը նշանակում է. (1) պետք է ռացիոնալ կապ առկա լինի փախստականի հեռացման և վտանգի վերացման միջև, (2) հարկադիր վերադարձը պետք է լինի վտանգը վերացնելու վերջին հնարավոր միջոցը, և (3) ապաստանի երկրին սպառնացող վտանգը իր լրջությամբ պետք է գերակայի փախստականին վերադարձից հետո սպառնացող վտանգի նկատմամբ: ՄԱԿ ՓԳՀ-ի ընկալմամբ՝ նման հավասակշռող մոտեցման անհրաժեշտությունը նաև հիմնավորվում է համաչափության սկզբունքով, որը ուղղակիորեն

¹⁴ Աթլե Գլալ-Մադսեն, «*Commentary on the Refugee Convention 1951: Article 2-11, 13-37*», պարբ. 236 (ձեռագիր, 1963թ., հրատարակված է ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կողմից 1997 թվականին):

¹⁵ Վալտեր Կելին, «*Das Prinzip des Non-refoulement*, Europäische Hochschulschriften», հատոր 298, պարբ. 131 (Բերն, Ֆրանկֆուրտ, Պետեր Լանգ, 1982թ.) (ոչ պաշտոնական թարգմանություն գերմաներեն բնագրից):

ամրագրված է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրության 78-րդ հոդվածով¹⁶:

Վերոնշյալ ուղղորդման համատեքստում, որպեսզի որոշում կայացնող մարմինը, այն է՝ Հայաստանի միգրացիոն ծառայությունը, կարողանա գնահատել չվերադարձելիության սկզբունքի՝ «անվտանգությանը սպառնացող վտանգով» պայմանավորված բացառության կիրառելիությունը, որը ներառված է Օրենքի 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ պարբերությունում և 10-րդ հոդվածի 3-րդ մասում, այն պետք է ունենա բավարար տեղեկություններ սպառնացող վտանգի բնույթի և դրա հիմքում ընկած փաստական հանգամանքների մասին:

Հաշվի առնելով ընթացիկ պրակտիկան, որի պարագայում ազգային անվտանգության ծառայության կողմից միգրացիոն ծառայությանը կամ Հայաստանի դատարաններին տրամադրվող համապատասխան եզրակացությունները չեն պարունակում որևէ տեղեկություն սպառնացող վտանգի բնույթի կամ դրա հիմքերի մասին, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն խիստ կարևոր է համարում շտկել այդ բացը ներկա օրենսդրական նախաձեռնության միջոցով: ՄԱԿ ՓԳՀ-ն դիտարկել է, որ գործնականում ազգային անվտանգության ծառայությունը հրաժարվել է միգրացիոն ծառայությանը և վարչական դատարանին տրամադրել կոնկրետ տեղեկություններ այն մասին, թե ինչու է անձը համարվում սպառնալիք ազգային անվտանգության համար՝ հիմնվելով «Օպերատիվ-հետախուզական գործունեության մասին» ՀՀ օրենքի 41-րդ հոդվածի վրա: Նման մոտեցման արդյունքում կարող է գործնականորեն անհնար լինել փախստականներին առնչվող միջազգային իրավական նորմերին համապատասխան կերպով կիրառել չվերադարձելիության սկզբունքի բացառությունը կամ արդյունավետ կերպով վիճարկել նման բացառության կիրառումը¹⁷: Եզրակացությունը, որում նշվում է, որ անձը սպառնալիք է ազգային անվտանգության համար, սակայն չի տրվում որևէ լրացուցիչ բացատրություն, ընդհանուր առմամբ կարող է չվերադարձելիության բացառության հնարավոր կիրառելիության հարցի համապարփակ քննության տեղիք տալ, սակայն, որպես այդպիսին, բավարար չի լինի արդարացնելու դրա կիրառությունը:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն առաջարկում է

- Լրացնել նախագիծը դրույթով, որը կնախատեսի պահանջ առ այն, որ ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունները հիմնավորվեն սպառնացող վտանգի բնույթի և դրա հիմքերի մասին տեղեկություններով:

¹⁶ ՀՀ Սահմանադրության 78-րդ հոդվածի համաձայն՝ «[հ]իմնական իրավունքների և ազատությունների սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է պիտանի և անհրաժեշտ լինեն Սահմանադրությամբ սահմանված նպատակին հասնելու համար: Սահմանափակման համար ընտրված միջոցները պետք է համարժեք լինեն սահմանափակվող հիմնական իրավունքի և ազատության նշանակությանը», <https://www.president.am/en/constitution-2015/>.

¹⁷ Մրա վերաբերյալ լրացուցիչ տեղեկությունների համար տես ընթացակարգային երաշխիքների մասին բաժին 2-ը:

- Դիտարկել համապատասխան զուգահեռ փոփոխությունների կատարումը այլ օրենսդրական ակտերում, որոնցով կարգավորվում է գաղտնի տեղեկությունների բացահայտումը, եթե գնահատման արդյունքում հաստատվի, որ գոյություն ունեցող կարգավորումները թույլ չեն տալիս նման տեղեկություններ բացահայտել ապաստանի ընթացակարգերի համատեքստում:

3. Ընթացակարգային երաշխիքները¹⁸

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն վերահաստատում է, որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 2-րդ մասի կիրառությունը պահանջում է անհատականացված ընթացակարգ, որն առնվազն ապահովում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 32-րդ հոդվածի 2-րդ և 3-րդ մասերով նախատեսված երաշխիքները:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն նաև արձանագրում է Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և օրենսդրությամբ սահմանված՝ պատշաճ վարչարարության և լաված լինելու իրավունքի պահանջները¹⁹, ինչպես նաև Հայաստանի վճռաբեկ դատարանի համապատասխան պրակտիկան²⁰: Այդուհանդերձ, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն արձանագրել է դեպքեր, երբ ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունները, որոնք որևէ փաստական տվյալներ կամ հիմնավորում չեն պարունակել, հիմք են ծառայել Օրենքի 10-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն փախստականի ապաստանը դադարեցնելու համար²¹: Նման դեպքերում փախստականները և նրանց ներկայացուցիչները/փաստաբանները չեն ունեցել հնարավորություն վիճարկելու դրա հիմքում ընկած տեղեկությունների հիմնավորվածությունը, ճշգրտությունը կամ վերաբերելիությունը:

¹⁸ Տես նաև ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները «Փախստականների և ապաստանի մասին» ՀՀ օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին ՀՀ օրենքի նախագծի վերաբերյալ, 2018թ. հուլիս, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/5bd81b954.html>; ինչպես նաև ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները «Օտարերկրացիների մասին» ՀՀ օրենքում փոփոխություններ և լրացումներ կատարելու մասին ՀՀ օրենքի նախագծի վերաբերյալ, 30 սեպտեմբերի 2019թ., որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/5df891524.html>:

¹⁹ Նույն տեղում 4, ՀՀ Սահմանադրության 50-րդ հոդված, «Վարչարարության հիմունքների և վարչական վարույթի մասին» ՀՀ օրենքի 38-րդ հոդված:

²⁰ Տե՛ս, օրինակ, թիվ ՎԴ/0016/05/08 վարչական գործով ՀՀ Վճռաբեկ դատարանի կայացրած որոշումը:

²¹ «Փախստականների և ապաստանի մասին» Հայաստանի Հանրապետության 2008 թվականի թիվ 20-211-Ն օրենք (2015թ.) [Հայաստան], 27 նոյեմբերի 2008թ., որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/4f1986412.html>:

Հոդված 10.

Փախստականի ճանաչումը և ապաստանի տրամադրումը դադարեցնելու հիմքերը

«3. Փախստականին Հայաստանի Հանրապետությունում տրամադրված ապաստանը դադարեցվում է, եթե նա հիմնավոր պատճառներով փոանգավոր է համարվում Հայաստանի Հանրապետության ազգային անվտանգության համար կամ դատապարտվել է ծանր կամ առանձնապես ծանր հանցագործություն կատարելու համար»:

Ճանաչելով պետությունների՝ ազգային անվտանգության նկատառումները հաշվի առնելու օրինական շահը՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն տարբեր առիթներով ընդգծել է²² պետության և անհատի շահերի միջև արդար հավասակշռություն պահպանելու անհրաժեշտությունը, երբ հարցը վերաբերում է գաղտնի տեղեկատվության բացահայտմանը: Երբ առկա են մտահոգություններ առ այն, որ փախստականին տեղեկատվություն հայտնելը կարող է վտանգ ներկայացնել ապաստանի երկրի կամ անհատների անվտանգության համար, փախստականին պետք է տրամադրվի այնպիսի տեղեկություններ պարունակող ամփոփ տեղեկանք, որոնք չեն վնասի ազգային անվտանգությանը կամ անձանց ապահովությանը, որպեսզի նա կարողանա ողջամիտ կերպով տեղեկացված լինել այն հանգամանքների մասին, որոնք առաջացրել են չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության կիրառության հարց, և որպեսզի լսված լինելու ողջամիտ հնարավորություն ունենա: Ազգային անվտանգության նկատառումների համատեքստում պետական շահերի և անհատների համար նախատեսված ընթացակարգային երաշխիքների միջև հավասարակշռություն պահպանելու անհրաժեշտությունը բազմաթիվ անգամ ընդգծվել է նաև Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանի պրակտիկայում²³:

²² Տես, օրինակ, ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով զերագույն հանձնակատար (ՄԱԿ ՓԳՀ), *Անվտանգությանն առնչվող խնդիրների լուծումը՝ առանց փախստականների պաշտպանությանը վնասելու – ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տեսակետը*, 17 դեկտեմբերի 2015թ., Տարբերակ 2, պարբ. 28, որը հասանելի է հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.refworld.org/docid/5672aed34.html>:

²³ Տե՛ս, օրինակ, Chahal vs. UK թիվ 22414/93 գործով վճռի 131-րդ պարբերությունը, որում նշվում է հետևյալը. «Դատարանը ընդունում է այն հանգամանքը, որ գաղտնի նյութերի օգտագործումը կարող է անխուսափելի լինել այն դեպքերում, երբ խոսքը վերաբերում է ազգային անվտանգությանը: Բայց և այնպես, այս իրողությունը չի նշանակում, որ ազգային իրավասու մարմինները կարող են ազատվել ներպետական դատարանների արդյունավետ վերահսկողությունից ցանկացած այն պարագայում, երբ որոշում են վկայակոչել ազգային անվտանգությունը և ահաբեկչությունը (տե՛ս, որոշակի վերապահումներով, Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom գործով կայացված վճիռը, 30 օգոստոսի 1990 թ., սերիա A, թիվ 182, էջ 17, պարբ. 34, ինչպես նաև Murray v. the United Kingdom գործով կայացված վճիռը, 28 հոկտեմբերի 1994 թ., սերիա A, թիվ 300-A, էջ 27, պարբ. 58): Դատարանը կարևորում է այն հանգամանքը, որ Կանադայում մշակվել է այս տեսակի գործերի շրջանակներում դատական վերահսկողության առավել արդյունավետ ձև, ինչպես նշել են այս գործով որպես երրորդ անձ միջամտող կողմերը 13-րդ հոդվածի առնչությամբ (Շոդ. 13) (տե՛ս ստորև պարբ. 144): Այս օրինակը վկայում է այն մասին, որ գոյություն ունեն մեխանիզմներ, որոնք կարող են գործի դրվել օպերատիվ տվյալների բնույթի և աղբյուրների անվտանգության իրավաչափ նկատառումները բավարարելու համար՝ միաժամանակ խնդրո առարկա անձի համար ապահովելով ընթացակարգային արդարադատության զգալի բաժին»:

Տե՛ս նաև *Ljatici v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* թիվ 22414/93 գործով վճռի 131-րդ պարբերությունը, որում նշվում է հետևյալը. [...] նույնիսկ այն դեպքերում, երբ որպես խնդրո առարկա հանդես է գալիս ազգային անվտանգությունը, ժողովրդավարական հասարակությունում օրինականության և իրավունքի գերակայության գաղափարները պահանջում են, որ մարդու հիմնարար իրավունքների վրա անդրադարձող արտաքսման միջոցառումները ենթակա լինեն որոշակի մրցակցային ընթացակարգի՝ այնպիսի անկախ մարմնի կամ դատարանի առջև, որը իրավասու կլինի արդյունավետ կերպով քննության առնել ներկայացված պատճառաբանությունը և քննել համապատասխան ապացույցները՝ անհրաժեշտության դեպքում գաղտնի տեղեկությունների օգտագործման պատշաճ ընթացակարգային սահմանափակումներով հանդերձ: Անհատը պետք է հնարավորություն ունենա վիճարկելու գործադիր մարմնի այն պնդումը, որ ազգային անվտանգությունը վտանգված է: Թեև ազգային անվտանգության համար սպառնալիք ներկայացնող իրողության գնահատումը գործադիր մարմնի կողմից բնականորեն ծանրակշիռ կլինի, սակայն անկախ մարմինը կամ դատարանը պետք է հնարավորություն ունենան արձագանքել այն դեպքերում, երբ այս գաղափարի վկայակոչումը չունի ողջամիտ հիմքեր փաստերի տեսքով, կամ երբ պարզվում է,

Պետությունների օրենսդրության մեջ և պրակտիկայում ներդրվել են մի շարք մեխանիզմներ, որոնք կոչված են լուծելու գաղտնի տեղեկատվության բացահայտման խնդիրը, այդ թվում՝ Կանադայում և Միացյալ Թագավորությունում «հատուկ փաստաբանների» համակարգը, որոնք կարող են ծառայել որպես ուսումնասիրության արժանի միջազգային պրակտիկայի օգտակար օրինակներ²⁴:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն առաջարկում է համապատասխան լրացումներ կատարել նախագծում և, անհրաժեշտության դեպքում, այլ համապատասխան օրենսդրական ակտերում, որոնք թույլ կտան փախստականին կամ նրա ներկայացուցչին ողջամիտ կերպով տեղեկացված լինել այն հանգամանքների մասին, որոնք հիմք են հանդիսանում չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության կիրառության համար, այդ թվում՝ Օրենքի 10-րդ հոդվածի 3-րդ մասի կամ 9-րդ հոդվածի 1-ին մասի երկրորդ պարբերության համաձայն պաշտպանության չեղարկման կամ մերժման միջոցով, և նրան կտան լաված լինելու ու հակափաստարկներ ներկայացնելու ողջամիտ հնարավորություն:

4. Ազգային անվտանգության համար սպառնալիք ներկայացնելու մասին եզրակացությունների տրամադրման ժամկետները

Նախագծով առաջարկվում է Օրենքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի 1-ին կետով սահմանել երկամսյա և յոթօրյա ժամկետներ (համապատասխանաբար կանոնավոր և արագացված ընթացակարգերի համար)՝ ազգային անվտանգության ծառայության կողմից ապաստան հայցողին առնչվող՝ ազգային անվտանգության վերաբերյալ իր եզրակացությունները տրամադրելու համար: ՄԱԿ ՓԳՀ-ն գովելի է համարում այս ժամկետները սահմանելու նախաձեռնությունը, քանի որ դա նպաստում է ընթացակարգերի արդյունավետության պահպանմանը: Այդուհանդերձ, հաշվի առնելով Օրենքի 45-րդ հոդվածի 3-րդ մասով և 52.1 հոդվածի 5-րդ մասով սահմանված՝ ապաստանի ընթացակարգերի ընդհանուր

որ ազգային անվտանգության մեկնաբանությունը հակասում է օրենքին կամ ողջամտությանը և կամայական է [...]:»

Տե՛ս նաև *A. and Others v. the UK* թիվ 3455/05 գործով կայացված վճիռը, 19 փետրվարի 2009թ., պարբ. 204 *C.G. and Others v. Bulgaria*» թիվ 1365/07 գործով կայացված վճիռը, 24 ապրիլի 2008թ., պարբ 57:

²⁴ Հատուկ փաստաբանի դերակատարումը զարգացել է ինչպես օրենքով նախատեսված, այնպես էլ իրենց ծագմամբ ոչ պաշտոնական ընթացակարգերի շրջանակներում՝ տարբեր ատյաններում, որտեղ կողմերից մեկը տվյալ ատյանի թույլտվությամբ փորձում է վկայակոչել «փակ» ապացույցներ: Փակ ապացույցները կարող են խնդրահարույց լինել ազգային անվտանգության առումով: Անհատների և նրանց օրինական ներկայացուցիչների մասնակցությունը բացառվում է այն լուսմներին, որոնց շրջանակներում օգտագործվում են փակ ապացույցներ: Հատուկ փաստաբանները կարևոր դերակատարում են իրականացնում՝ ներկայացնելով նշված լուսմներից հեռացված կողմի շահերը և քննության առնելով գաղտնի նյութերը և դրանով իսկ ապահովելով ընթացակարգի արդարությունը:

Տե՛ս, օրինակ, Միացյալ Թագավորության խորհրդարան, Սահմանադրական գործերով ընտրական հանձնաժողովի յոթերորդ զեկույցը, «*The Special Advocate system as operated under SIAC*», հասանելի է հետևյալ հղումով՝ <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmconst/323/32307.htm>:

տևողությունը՝ երեք ամիս և 10 օր (համապատասխանաբար կանոնավոր և արագացված ընթացակարգերի դեպքում)՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն մտահոգ է, որ ապաստանի հարցերով լիազոր մարմինը, հնարավոր է, չկարողանա արդյունավետ կերպով ավարտին հասցնել վարույթը համապատասխանաբար մեկ ամսվա և երեք օրվա ընթացքում, եթե ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունները ստացվեն սահմանված վերջնաժամկետի ավարտին: Ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունների արդյունքում կարող է անհրաժեշտ լինել լրացուցիչ հարցազրույցներ անցկացնել ապաստան հայցողների հետ, ինչպես նաև ծագման երկրի մասին տեղեկատվության ուսումնասիրություն կատարել նախքան որոշում կայացնելուն անցնելը, ինչի համար ամենայն հավանականությամբ կպահանջվի երկարաձգել վարույթի ժամկետները, ինչի պատճառով էլ կարող է տուժել դրա արդյունավետությունը: Հետևաբար նախագծի նպատակը պետք է լինի սահմանել հնարավոր ամենասեղմ և ողջամիտ ժամկետները ազգային անվտանգության վերաբերյալ եզրակացությունների տրամադրման համար՝ հաշվի առնելով ապաստանի ընթացակարգերի ընդհանուր ժամկետները և գործառնական կարիքները: Կարելի է նախատեսել նաև ժամկետները երկարաձգելու հնարավորություն այն դեպքում, երբ առկա են ազգային անվտանգության ծառայության վերահսկողությունից դուրս գտնվող բացառիկ հանգամանքներ:

Ավելին, Օրենքի 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետի առաջարկվող փոփոխության համատեքստում, որով պահանջվում է ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացության առկայությունը ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշում կայացնելու համար, նախագիծը պետք է նախատեսի ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացության բացակայության պայմաններում որոշում կայացնելու հնարավորություն, եթե նման եզրակացությունը չի տրամադրվում սահմանված ժամկետներում: Կարևոր է նշել, որ ոչինչ չի խանգարի չվերադարձելիության սկզբունքի բացառության հնարավոր կիրառության համար կարևոր տեղեկատվության տրամադրմանը (փոփոխված) 34-րդ հոդվածի 4-րդ մասի 4-րդ կետով սահմանված վերջնաժամկետից հետո, եթե ազգային անվտանգության ծառայությունը համապատասխան տեղեկատվությունը ձեռք բերի ավելի ուշ, կամ եզրակացության տրամադրման համար ավելի շատ ժամանակ պահանջվի, քան նախատեսված է օրենքով: Ավելին, Օրենքի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի 3-րդ կետը ուղղակիորեն սահմանում է ազգային անվտանգության ծառայության չվերադարձելիության սկզբունքի չկիրառման հիմքերի առկայության մասին սեփական նախաձեռնությամբ տեղեկատվություն տրամադրելու լիազորությունը:

Բացի այդ, ապաստանի ընթացակարգերի արդյունավետության ապահովման համար նպատակահարմար կլինեք վերջնաժամկետ սահմանել ազգային անվտանգության ծառայության բոլոր տեսակի միջամտությունների համար, ինչպիսիք են՝ ապաստան հայցողի ինքնության

հաստատման կամ փաստական հանգամանքների ստուգման կամ բացառման դրույթների հնարավոր կիրառելիության համար կարևոր տեղեկատվության տրամադրման հարցում օգնությունը:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն առաջարկում է

- Կրճատել ազգային անվտանգության ծառայության եզրակացությունների տրամադրման առաջարկվող ժամկետները մինչև մեկ ամիս և երեք օր (համապատասխանաբար կանոնավոր և արագացված ընթացակարգերի համար)՝ նախատեսելով համապատասխանաբար երկամսյա և հնգօրյա երկարաձգված ժամկետ կիրառելու ճկունություն՝ ազգային անվտանգության ծառայության վերահսկողությունից դուրս գտնվող հանգամանքների դեպքում:
- Սահմանել նմանատիպ ժամկետներ ապաստանի հարցերով լիազոր մարմնի դիմումի հիման վրա Օրենքի 35-րդ հոդվածի 1-ին և 2-րդ մասերի համաձայն ազգային անվտանգության ծառայության այլ միջամտությունների համար:
- Նախատեսել սահմանված ժամկետում ազգային անվտանգության ծառայության կողմից ազգային անվտանգության համար սպառնալիք ներկայացնելու մասին եզրակացություն չտրամադրելու հետևանքները, այն է՝ ապաստանի հարցերով լիազոր մարմինը կարող է որոշում կայացնել դրանց բացակայությամբ:

Ամփոփում

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն երախտապարտ կլինեք այս օրենսդրական նախաձեռնությունների վերջնականացման հարցում խորհրդակցային գործընթացի համար և շարունակում է հասանելի մնալ հետագա քննարկումների, ինչպես նաև անհրաժեշտության դեպքում լրացուցիչ փորձառություն և աջակցություն տրամադրելու համար:

ՄԱԿ ՓԳՀ, 7 մայիսի 2020թ.