

ARM/ 035 /2017թ.

27 փետրվարի 2017թ.

Հարգելի պրն. Ռշտունի,

Հայաստանում Միավորված ազգերի կազմակերպության փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակը (ՄԱԿ ՓԳՀ) ՀՀ Վերաքննիչ քրեական դատարանին հայտնում է իր հարգանքի հավաստիքը: Իրացնելով փախստականների միջազգային պաշտպանությունն ապահովելու և պետությունների կողմից Փախստականների կարգավիճակի մասին 1951թ.-ի կոնվենցիայի կատարումը վերահսկելու ՄԱԿ ՓԳՀ-ի մանդատը և հետևելով փախստականներին առնչվող միջազգային իրավական նորմերի շուրջ դատական մարմիններին խորհրդատվություն (կամընտիր իրավական տեղեկանքների տեսքով կամ այլ կերպ) տրամադրելու միջազգային գործելակերպին՝ գրում եմ Ձեզ հրավիրելու Ձեր ուշադրությունը կալանքի տակ գտնվող երկու աֆղան ապաստան հայցողների գործին, ում վերաքննիչ բողոքը (թիվ ԱՎԴ1/0056/01/15, մեղադրանքը ներկայացվել է ՀՀ քրեական օրենսգրքի 329-րդ հոդվածի հատկանիշներով) ներկայումս գտնվում է ՀՀ Վերաքննիչ քրեական դատարանի վարույթում:¹

Մասնավորապես, ցանկանում եմ ընդգծել Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիայի (այսուհետ՝ 1951թ.-ի կոնվենցիա) 31-րդ հոդվածի դրույթներով պատիժ չկիրառելու մասով Հայաստանի ստանձնած իրավական պարտավորությունները, ինչպես նաև այդ հոդվածի նշանակությունը վերը նշված գործի համար:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի իրավասությունը և փորձառությունը

Որպես ՄԱԿ-ի սուբսիդիար մարմին՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեայի կողմից օժտված է փախստականներին միջազգային պաշտպանություն տրամադրելու և կառավարությունների հետ համատեղ փախստականների խնդիրների լուծումներ գտնելու մանդատով: Ըստ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կանոնադրության՝ այն, իրականացնելով իր մանդատը, ի թիվս այլոց «նպաստում է փախստականների պաշտպանություն նախատեսող միջազգային պայմանագրերի վավերացմանը և կնքմանը՝ վերահսկելով նրանց դիմումները և հանդես գալով դրանցում փոփոխություններ կատարելու

¹ Սույն նամակը չի հանդիսանում բացահայտ կամ ենթադրյալ հրաժարում կիրառելի միջազգային իրավական փաստաթղթերի և միջազգային իրավունքի ճանաչված սկզբունքների ներքո ՄԱԿ ՓԳՀ-ին և դրա աշխատակազմի անդամներին վերապահված որևէ արտոնությունից կամ անձեռնմխելիությունից: Տե՛ս, ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեա, ՄԱԿ-ի արտոնությունների և անձեռնմխելիության մասին կոնվենցիա, 13-ը փետրվարի 1946թ.
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3902.html>:

առաջարկություններով»[:]² Այս վերահսկիչ լիազորության իրականացումն ապահովելու նպատակով՝ անդամ պետությունները 1951թ.-ի կոնվենցիայի 35-րդ հոդվածի 1-ին մասի դրույթներով պարտավոր են համագործակցել ՄԱԿ ՓԳՀ-ի հետ վերջինիս գործառույթների իրականացման հարցում: Պետությունների նմանատիպ պարտավորություններ են սահմանված նաև Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ 1967թ.-ի արձանագրության 2-րդ հոդվածի 1-ին մասով:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի վերահսկիչ լիազորությունն արտացոլված է նաև ՀՀ ազգային օրենսդրությունում: «Փախստականների և ապաստանի մասին» օրենքի 44-րդ հոդվածի համաձայն՝ «ՄԱԿ ՓԳՀ-ն փախստականների և ապաստանի հարցերով իրավասու բոլոր մարմինների կողմից օժտվում է լայն օժանդակությամբ և համագործակցությամբ Հայաստանի Հանրապետությունում Կոնվենցիայի և վերջինիս 1967 թվականի Արձանագրության կիրառումը վերահսկելու համար»:³ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի վերահսկիչ լիազորությունը մասամբ իրականացվում է փախստականների պաշտպանության մասին միջազգային փաստաթղթերում և, մասնավորապես, 1951թ.-ի կոնվենցիայում ու 1967թ.-ի արձանագրությունում ներառված դրույթների և եզրերի իմաստը մեկնաբանող ուղեցույցներ և հանրային դիրքորոշումներ հրապարակելու ձևով, այդ թվում՝ ազգային և տարածաշրջանային բարձր դատարաններում:

Սույն գրության մեջ արտացոլված դիրքորոշումները բխում են ամբողջ աշխարհում փախստականների պաշտպանության մասին միջազգային փաստաթղթերի վերահսկման ավելի քան 60 տարվա փորձից:

Գործի նախապատմություն

Միավորված ազգերի կազմակերպության գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի տրամադրության տակ եղած տեղեկություններով՝ 2015թ.-ի հոկտեմբերի 6-ին պրն. Մեդիդոլա Ալիզադեն (ծննդյան տարեթիվ՝ 1995թ.) և պրն. Շուկադ Ամինզեն (ծննդյան տարեթիվ՝ 1995թ.) հատել են հայ-թուրքական սահմանը, որտեղ բերման են ենթարկվել ՌԴ սահմանապահների կողմից և այնուհետև հանձնվել ՀՀ իրավասու մարմիններին: Հարցազրույցների արձանագրություններից երևում է, որ 2015թ.-ի հոկտեմբերի 8-ին Ազգային անվտանգության ծառայությունում (ԱԱԾ) նրանք ապաստան են հայցել, ինչի մասին գրավոր դիմումը 2015թ.-ի հոկտեմբերի 13-ին պաշտոնապես ներկայացվել է ՀՀ տարածքային կառավարման նախարարության Պետական միգրացիոն ծառայություն (ՄՊԾ): 2016թ.-ի հունվարի 29-ին ապաստան ստանալու մասին նրանց դիմումները ՄՊԾ-ի կողմից մերժվել են: ՄՊԾ-ի կայացրած որոշումների դեմ դիմումատուների կողմից ներկայացված վերաքննիչ բողոքները ներկայումս գտնվում են ՀՀ վարչական դատարանի վարույթում: Քանի որ ապաստան ստանալու մասին նրանց դիմումներով վերջնական որոշում չի կայացվել, ուստի դիմումատուները շարունակում են օգտվել Հայաստանում ապաստան հայցողի իրենց կարգավիճակից:

² ՄԱԿ-ի Գլխավոր ասամբլեա, «Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի կանոնադրություն», 14-ը դեկտեմբերի 1950թ., A / RES / 428 (V), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html> (այսուհետ՝ «ՄԱԿ ՓԳՀ կանոնադրություն»), 8-րդ կետի (ա) ենթակետ:

³ «Հայաստան՝ «Փախստականների և ապաստանի մասին» 2008թ.-ի թիվ ՀՕ-211-Ն օրենք» (2015թ.) [Հայաստան], 27-ը նոյեմբերի 2008թ., կարելի է գտնել հետևյալ հղումով՝ <http://www.refworld.org/docid/4f1986412.html>

2015թ.-ի հոկտեմբերի 6-ին՝ Հայաստանի սահմանը հատելու և բերման ենթարկվելու օրը, նրանց քրեական հանցագործություն կատարելու հատկանիշներով մեղադրանք առաջադրվեց ՀՀ քրեական օրենսգրքի 329-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված «պետական սահմանի ապօրինի հատման» համար, և նրանց նկատմամբ սահմանվեց նախնական կալանք: Կալանքը շարունակվել է չնայած նրան, որ 2015թ. հոկտեմբերի 8-ին նրանց կողմից ներկայացվել է ապաստան ստանալու մասին դիմում: 2016թ.-նի նոյեմբերի 15-ին Արարատի և Վայոց ձորի մարզի Տարածքային քրեական դատարանի կողմից դիմումատուները դատապարտվեցին երեք տարվա ազատազրկման, որը նվազագույն պատիժն է «մի խումբ անձանց կողմից» կատարված այս հանցանքի համար: Դատավճռում որևէ անդրադարձ չարվեց դիմումատուների ապաստան հայցողի կարգավիճակին, ոչ էլ 1951թ.-ի կոնվենցիայի ներքո սահմանված պատժից ազատելու սկզբունքին (լրացուցիչ քննարկվում է ստորև): 2016թ.-ի դեկտեմբերի 15-ին դիմումատուները Քրեական վերաքննիչ դատարան վերաքննիչ բողոք ներկայացրեցին այս դատավճռի դեմ: Ներկայումս դիմումատուները կրում են իրենց պատիժը «Արմավիր» քրեակատարողական հիմնարկում: Նրանք անընդհատ կալանքի տակ են գտնվել սկսած 2015 թվականի հոկտեմբերի 6-ից:

Խնդրում ենք նկատի ունենալ, որ դիմումատուների տեղաշարժերի և նրանց մտադրությունների հետ կապված հանգամանքների առնչությամբ որևէ տարակարծության դեպքում ՄԱԿ ՓԳՀ-ն որևէ դիրքորոշում չի զբաղեցնում գործի հիմքում ընկած փաստական հանգամանքների վերաբերյալ:

1951թ.-ի կոնվենցիայի կիրառումն ազգային օրենսդրությունում

Միանալով 1951թ.-ի կոնվենցիային և դրա 1967թ.-ի արձանագրությանը՝ Հայաստանն այդ երկու փաստաթղթերի և դրանց իրավաբանական ուժ հաղորդող ՀՀ տարբեր օրենքների ներքո ստանձնել է որոշակի պարտավորություններ: Վերահսկիչ իր պարտականությունների շրջանակներում ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ուղղակիորեն շահագրգռված է 1951թ.-ի կոնվենցիայի պատշաճ և հետևողական մեկնաբանության, այդ թվում այս գործի համատեքստում «Փախստականների և ապաստանի մասին» ՀՀ օրենքի և ՀՀ քրեական օրենսգրքի դրույթների մեկնաբանության և կիրառման մեջ:

1951թ.-ի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը և դրա ընդգրկումն ՀՀ ազգային օրենսդրությունում

1951թ.-ի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը նախատեսում է, որ պայմանավորվող պետությունները.

«պատժամիջոցներ չեն կիրառում այն փախստականների ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ, ովքեր ուղղակիորեն գալով այն տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր..., մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության, պայմանով, որ նրանք անձամբ, առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին և մատնանշեն իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու հիմնավոր պատճառ»: [Շեշտադրումն ավելացված է]

31-րդ հոդվածի 1-ին մասն արտացոլված է «Փախստականների և ապաստանի մասին» ՀՀ օրենքում, որը նախատեսում է, որ ապաստան հայցողները և փախստականները չեն ենթարկվում քրեական կամ վարչական պատասխանատվության Հայաստանի Հանրապետություն ապօրինի մուտք գործելու կամ այնտեղ գտնվելու համար:⁴ Բացի այդ, ՀՀ քրեական օրենսգրքի 329-րդ հոդվածի 3-րդ մասի համաձայն՝ պետական սահմանի ապօրինի հատման հանցակազմը չի տարածվում «այն դեպքերի վրա, երբ Հայաստանի Հանրապետության Սահմանադրությամբ և ՀՀ օրենսդրությամբ վերապահված ապաստանի իրավունքից օգտվելու համար օտարերկրյա քաղաքացին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձն առանց սահմանված փաստաթղթերի կամ առանց պատշաճ թույլտվության մուտք է գործում Հայաստանի Հանրապետություն»:

31-րդ հոդվածի կիրառումն ապաստան հայցողների նկատմամբ

31-րդ հոդվածի 1-ին մասի առարկան և նպատակն է ապահովել ապօրինի մուտքի կամ ապօրինի գտնվելու համար պատժից ազատելու սկզբունքը՝ ճանաչելով փախստականների փախուստի իրողությունները:⁵ Արտերկրում ապաստան հայցելիս փախստականները հազվադեպ են ի վիճակի լինում ճամփորդել իրական փաստաթղթերով և հաճախ հարկադրված են դիմել մուտքի ապօրինի միջոցների:⁶ 1951թ.-նի կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածի 1-ին մասը կիրառվում ինչպես փախստականների, այնպես էլ ապաստան հայցողների նկատմամբ: Ապաստան հայցողները միանշանակ ներառված են «Փախստականների և ապաստանի մասին» ՀՀ օրենքի 28-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված պատիժ չկիրառելու մասին դրույթում: Հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ փախստականի կարգավիճակի որոշումը կրում է դեկլարատիվ, այլ ոչ դատաիրավական բնույթ, 1951թ.-նի կոնվենցիայի իմաստով անձը փախստական է համարվում անմիջապես համապատասխան սահմանման մեջ ամրագրված չափորոշիչները բավարարելուն պես: Նշվածը սովորաբար տեղի է ունենում նախքան նրա փախստականի կարգավիճակի պաշտոնական որոշման պահը:⁷

Ուստի, որպեսզի 1951թ.-ի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածն իմաստավորվի, այն պետք է կիրառվի ոչ միայն ճանաչված փախստականների, այլև ապաստան հայցողների

⁴ «Հայաստան՝ «Փախստականների և ապաստանի մասին» 2008թ.-ի թիվ ՀՕ-211-Ն օրենք» (2015թ.) [Հայաստան], 27-ը նույնիսկ 2008թ., կարելի է գտնել հետևյալ հղումով՝ <http://www.refworld.org/docid/4f1986412.html>

⁵ Տե՛ս Ապաքաղաքացիության և դրա հետ կապված հարցերով հատուկ կոմիտե, ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ, E/AC.32/2, Հավելված (1950թ.), էջ 46, մեջբերվում է Նոլի (Noll) կողմից այստեղ՝ Zimmerman (հրատ.), էջ 1249:

⁶ «Բազմաթիվ դիմումատուներ ճանապարհորդում են և մուտք գործում ԵՄ անդամ պետություններ կեղծ փաստաթղթերով կամ խուսափելով ներգաղթային անցակետերը, քանի որ նրանց համար դժվար, եթե ոչ անհնար կլինե՞ր մուտք գործել կանոնավոր եղանակով»: ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ապացույցից վեր. արժանահավատության գնահատում ԵՄ ապաստան համակարգերում՝ ամբողջական զեկույց», 2013թ. մայիս, <http://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html>, էջ 213:

⁷ ՄԱԿ ՓԳՀ, Ուղեցույց փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ 1951թ.-ի կոնվենցիայի և 1967թ.-ի արձանագրության շրջանակներում փախստականների կարգավիճակի որոշման կարգի և չափորոշիչների մասին, կետ 28, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>: Գերագույն հանձնակատարի ծրագրի գործադիր կոմիտե (Գործկոմ) 1977թ.-ի եզրակացություն թիվ 6 (XXVIII) չվերադարձելիության սկզբունքի վերաբերյալ, կետ «գ», <http://www.unhcr.org/excom/EXCOM/3ae68c43ac.html>:

նկատմամբ:⁸ 31-րդ հոդվածը հատուկ նախատեսված է ապաստան հայցող և թերևս որևէ տարածք առանց նախնական թույլտվության ժամանելու կամ մուտք գործելու հարկադրված անձանց իրավունքները պաշտպանելու համար:⁹ Հետևաբար, այս դրույթը անիմաստ կլիներ, եթե կիրառելի չհամարվեր ապաստան հայցողների նկատմամբ: Նման մոտեցումը հաստատվում է միջազգային գործելակերպով, ընդ որում այս առումով լայն տարածում ստացած փոխհամաձայնությունն արտացոլված է ՄԱԿ ՓԳՀ-ի Գործադիր կոմիտեի եզրակացություններում:¹⁰

Եվ վերջապես, 1951թ.-ի կոնվենցիայով նախատեսված մի շարք այլ իրավունքների օրինակով՝ 31-րդ հոդվածը շաղկապված չէ օրինական կացության կամ բնակության հետ, և, այսպիսով՝ պարտադիր կերպով կիրառվում է ապաստան հայցողների նկատմամբ:¹¹

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն համարում է, որ ապաստան հայցողների համար նախատեսված պահանջն առ այն, որ նրանք պետք է «առանց ձգձգման» օգտվեն իշխանություններին դիմելու և ապաստան հայցելու հնարավորությունից, կատարված է համարվում այն դեպքերում, երբ առկա են դժվարություններ և սահմանին ձգձգումների կամ գործընթացների հետ կապված հնարավոր կարճատև ուշացումներ:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն այն կարծիքին է, որ «ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը ներառում է այն իրավիճակը, երբ անձը մուտք է գործում մի երկիր, որտեղ ուղղակիորեն ապաստան է հայցում, ուղղակիորեն իր ծագման երկրից կամ մեկ այլ երկրից, որտեղ նրա պաշտպանության, ապահովության ու անվտանգության ապահովումն անհնար է»:¹² «Ուղղակիորեն» եզրույթը չպետք է մեկնաբանվի բառացի՝ ժամանակային կամ աշխարհագրական իմաստով, քանի որ փախստականներից չի պահանջվում իրենց ծագման երկրից ժամանել առանց դադարների կամ կանգառների՝ չհատելով այլ երկրների սահմաններ:¹³ Ավելին, «ուղղակիորեն գալով» հասկացության նկատմամբ որևէ խիստ

⁸ ՄԱԿ ՓԳՀ, ՄԱԿ ՓԳՀ-ի հրապարակային հայտարարությունը Եվրոպական Միության Արդարադատության դատարանի առջև «Միմեյրը և *GISTI ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարության*» (*Cimade and GISTI v. Ministry of the Interior*) գործի շրջանակներում, 1-ը օգոստոսի 2011թ., C-179/11, կետ 2.2, <http://www.refworld.org/docid/4e37b5902.html>:

⁹ Ինչպես հայտարարել է պրոֆեսոր Գուդվին-Գիլը. «[թ]եև այս դրույթն ձևակերպված է «փախստական» երևույթի գործածմամբ, սակայն այն զուրկ կլինի իր ողջ ուժից, եթե չտարածվեր նաև, առնվազն որոշակի ժամանակով, ապաստան հայցողներին վրա...»: «Փախստականների կարգավիճակի մասին 1951թ.-նի կոնվենցիայի 31-րդ հոդված՝ պատժից ազատելու սկզբունք, կալանք և պաշտպանություն», 2003թ. հունիս, <http://www.refworld.org/docid/470a33b10.html>, այստեղ՝ «Փախստականների պաշտպանությունը միջազգային իրավունքում՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի համաշխարհային խորհրդակցություններ միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ» (Էրիկա Ֆելերի, Ֆոլկեր Թյուրքի և Ֆրանսես Նիկոլսոնի խմբագրությամբ, Cambridge University Press հրատարակչություն, 2003թ.):

¹⁰ Օրինակ՝ ՄԱԿ ՓԳՀ, *Լայնածավալ ներհոսքի իրավիճակներում ապաստան հայցողների պաշտպանություն, թիվ. 22 (XXXII) – 1981 թ.*, 21 հոկտեմբեր 1981 թ., թիվ. 22 (XXXII) – 1981 թ., կարելի գտնել հետևյալ հղումով. <http://www.refworld.org/docid/3ae68c6e10.html>; և ՄԱԿ ՓԳՀ, Պաշտպանության երաշխիքների վերաբերյալ եզրակացություն *թիվ. 97 (LIV) – 2003 թ.*, 10 հոկտեմբեր 2003թ., թիվ. 97 (LIV) – 2003 թ., կարելի գտնել հետևյալ հղումով. <http://www.refworld.org/docid/3f93b2894.html>

¹¹ ՄԱԿ ՓԳՀ, Անհատական ապաստանի համակարգերի կոնստրուկտում ապաստան հայցողների ընդունում՝ ներառյալ վերաբերմունքի ստանդարտները, Միջազգային պաշտպանության մասին զլոբալ եզրակացություններ, EC/GC/01/17, 4 սեպտեմբեր 2001 թ., կ է տ 3, կարելի գտնել հետևյալ հղումով. <http://www.unhcr.org/3b95d6244.html>

¹² «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի վերանայված ուղեցույց ապաստան հայցողների կալանավորման հարցում կիրառելի չափորոշիչների և չափանիշների վերաբերյալ», 26-ը փետրվարի 1999թ. <http://www.refworld.org/docid/3c2b3f844.html>, կետ 4:

¹³ «Ամփոփ եզրակացություններ. Հոդված 31» 10-րդ կետի «բ» ենթակետ, «Փախստականներից չի պահանջվում ուղղակիորեն ժամանել այն տարածքներից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգված են» և ՄԱԿ ՓԳՀ-ն

ժամկետային սահմանափակում կիրառվել չի կարող: Այն հարցը գնահատելիս, թե արդյոք մեկ այլ երկրի միջով տարանցման կամ դրանում նախկինում գտնվելու հանգամանքը համահունչ է «ուղղակիորեն գալով» հասկացության հետ, որպես նշանակալի գործոն հարկ է հաշվի առնել ապաստանի որոշակի երկիր հասնելու փախստականի մտադրությունը, օրինակ՝ ընտանիքի հետ վերամիավորում նպատակներով:¹⁴ «Ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը տարածվում է այնպիսի իրավիճակների վրա, երբ փախստականն ապաստանի երկիր մուտք է գործում մեկ այլ երկրից, որտեղ նրա պաշտպանությունը, ապահովությունը ու անվտանգությունը ապահովվել չի կարող:¹⁵ Այս արտահայտությունը չի ներառում այն իրավիճակները, երբ փախստականը

Գործադիր կոմիտեի Եզրակացություն թիվ 15 (XXX) (Ապաստանի երկիր չունեցող փախստականներ) (1979թ.) «h» կետի «iii» ենթակետ «Հարկավոր է հնարավորինս հաշվի առնել ապաստան հայցողի մտադրություններն այն երկրի առնչությամբ, որտեղ նա ցանկանում է ապաստան հայցել»: Տե՛ս նաև ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ամփոփ եզրակացություններ փախստականների և ապաստան հայցողների երկրորդական տեղաշարժերի համատեքստում «արդյունավետ պաշտպանություն» հասկացության թեմայով» (Լիսաբոն փորձագետների կյոթ սեղան, 9-10 դեկտեմբերի 2002թ.), 2003թ. փետրվար, կարելի է գտնել հետևյալ հղումով՝ <http://www.refworld.org/docid/3fe9981e4.html>, կետ 11, «Միջազգային իրավունքի ներքո չի նախատեսված որևէ պարտավորություն, որի ներքո անձը պետք է դիմի միջազգային պաշտպանություն ստանալու համար առաջին իսկ արդյունավետ հնարավորության պարագայում: Մյուս կողմից՝ ապաստան հայցողները և փախստականները չունեն ապաստան ստանալու մասին իրենց դիմումի վերաբերյալ որոշում կայացնող և ապաստան տրամադրող երկիրն ընտրելու անվերապահ իրավունք: Այդուհանդերձ, հարկ է հաշվի առնել նրանց մտադրությունները» և Գայ Ս. Գուդվին-Գիլ «Փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ 1951թ.-ի կոնվենցիայի 31-րդ հոդված՝ պատժից ազատելու սկզբունք, կալանք և պաշտպանություն», այստեղ՝ «Փախստականների պաշտպանությունը միջազգային իրավունքում», 2003թ., էջեր՝ 217-218: Նյուման Ջ. այստեղ՝ «Ռ. ընդդեմ Աքսբրիջի քաղաքային դատարանի և մեկ այլ անձի, Ex parte Adimi», (*R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi*), կետ 69, «Կոնվենցիան կենդանի փաստաթուղթ է, որը փոխվում է և զարգանում ժամանակի հետ, որպեսզի լինի արդիական և ապահովի նշանակալի պաշտպանություն փախստականներին այն պայմաններում, որոնցում նրանք ներկայումս ապաստան են հայցում: Կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու ներկայիս անհրաժեշտությունից բացի, 1951 թվականից հետո արդի ժամանակների իրականություն և առաջընթաց է դարձել օդային ճանապարհորդության իրապես մատչելի համաշխարհային ցանցի զարգացումը: Արդյունքում, առկա է ապաստանի վայրի ընտրություն, որը չի սահմանափակվում ցամաքով կամ ծովով մուտք գործած առաջին իսկ ապահով տարածքով»:

¹⁴ «Ամփոփ եզրակացություններ. հոդված 31» 10-րդ կետի «դ» ենթակետ:

¹⁵ ««Ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը, անշուշտ, վերաբերում է այն անձանց, ովքեր ուղղակիորեն ժամանում են իրենց ծագման երկրից կամ մի երկրից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգված է, սակայն նաև այն անձանց, ովքեր կարճ ժամանակով գտնվել են միջանկյալ երկրում՝ չստանալով այնտեղ ապաստան», Պ. Վայս, «Փախստականների մասին կոնվենցիա, 1951թ.» (1995թ.) էջ 302, Միմոն Բրաուն Լ.Ջ., այստեղ՝ «Ռ. ընդդեմ Աքսբրիջի քաղաքային դատարանի և մեկ այլ անձի, Ex parte Adimi» (*R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi*) կետ 65, «Եթե ես իրավացի եմ՝ ասելով, որ փախստականները սովորաբար իրավունք ունեն ընտրել ապաստան հայցելու վայրը, իսկ իրենց երթուղու ընթացքում կարճաժամկետ կանգառը մի երկրում, որտեղ ճամփորդող անձի կարգավիճակը որևէ կերպ չի կանոնավորվում, չի խախտում փախուստի երթուղու ուղղակի բնույթը, ապա դրանից պարտադիր հետևում է, որ նման դիմումատուները պետք է իրավունք ունենան օգտվել 31-րդ հոդվածի արտոնություններից», Լորդ Հոուփ այստեղ՝ «*R v. Asfaw*» (Ռ. ընդդեմ Ասֆուի), կետ 56, «Նախապատրաստական աշխատանքների ուսումնասիրությունից բխող կարևորագույն կետերից է այն, որ համընդհանուր ճանաչում է ստացել այն մտտեցումը, որ տարանցման ընթացքում սուկ կանգառ անելու հանգամանքը չպետք է զրկի նրանց այդ հոդվածով նախատեսված արտոնություններից օգտվելու հնարավորությունից»: «Ռ. ընդդեմ Ջադիի» (*R v. Jaddi*), [2012թ.] Վերաքննիչ դատարանի քրեական գործերի քննության բաժին 2565, կետ 16, «Դիտորդություն է արվել առ այն, որ կոնվենցիային իրավաբանական ուժ հաղորդելու համար անհրաժեշտ է չպատժել նրանց, ովքեր պարզապես տարանցում են երրորդ երկրով, իսկ տկն Ասֆուի պարագայում՝ այս երկրով: Իսկապես տարանցման մեջ գտնվող անձը՝ հիմք ընդունելով «*Asfaw*» գործով սահմանված իրավասությունը, չի զրկվում կոնվենցիայով և, հետևաբար, դրա 31-րդ բաժնով նախատեսված պաշտպանությունից», «Ռ. ընդդեմ Մատետայի և այլոց» (*R v. Mateta & Others*) (2013թ.) Վերաքննիչ դատարանի քրեական գործերի քննության բաժին 1372 (Միացյալ Թագավորության Վերաքննիչ դատարան), կետ 17, «Հաշվի առնելով, որ մեղադրյալը չի զրկվում 31-րդ հոդվածով և [1999թ.-ի Միացյալ Թագավորության «Ապաստանի մասին» օրենքի] 31-րդ բաժնով նախատեսված պաշտպանությունից, եթե նա իրականում գտնվում է տարանցման մեջ մի երկրից, որտեղ նրա կյանքին կամ ազատությանը վտանգ է սպառնում, և ուղևորվում է մեկ այլ երկիր, որտեղ նա մտադիր է ապաստան ստանալու մասին դիմում ներկայացնել, կախված գործի հանգամանքներից՝ ապաստան հայցելու մտադրություն համար իր նախատեսված երկիր ուղևորելու ճանապարհին այս երկրում կարճաժամկետ կանգառի ընթացքում «առանց ձգձգման» Միացյալ Թագավորության իրավասու մարմիններին չներկայանալու դեպքում, պաշտպանության մասին դրույթը կարող է դեռևս պահպանել իր ուժը»:

պաշտպանություն է ստացել և ժամանակավորապես կամ մշտապես բնակություն հաստատել մեկ այլ երկրում:¹⁶ Ավելին, «ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը չի տարածվում այն իրավիճակների վրա, երբ փախստականն իր փախուստը դադարեցրել է մի երկրում, որտեղ նրան կարող էր տրամադրվեր պաշտպանություն, սակայն որտեղ անհարկի կերպով ձգձգվել են պաշտպանությունը հայցելու հնարավորությունից օգտվելու նրա ջանքերը:¹⁷

Կալանքի գործածումը

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն հիշեցնում է, որ հարկ է խուսափել ապօրինի մուտքի կամ ապաստանի երկրում գտնվելու համար ապաստան հայցողների կալանքից, որը պետք է օգտագործվի միայն որպես ծայրահեղ միջոց:¹⁸ Կալանավորումը պետք է իրականացվի օրենքի համաձայն և օրենքով նախատեսված դեպքերում՝ ելնելով տվյալ անհատի մասնավոր հանգամանքների գնահատումից:¹⁹ Կալանքը բացառիկ միջոց է և կարող է արդարացվել միայն հասարակական կարգի, հանրության առողջության կամ ազգային անվտանգության պաշտպանության օրինական նպատակներով: Կալանքի նվազագույն ժամկետները, որպես այդպիսիք, կարող են թույլատրելի լինել ինքնությունը ստուգելու, փախստականի կարգավիճակ կամ ապաստան ստանալու դիմումի հիմքում ընկած տարրերը որոշելու, ինչպես նաև այնպիսի դեպքերին անդրադառնալու համար, երբ փախստականները կամ ապաստան հայցողները ոչնչացրել են իրենց ճամփորդական և (կամ) անձը հաստատող փաստաթղթերը կամ օգտագործել կեղծ փաստաթղթեր այն պետության իշխանություններին մոլորեցնելու համար, որտեղ նրանք մտադիր են ապաստան հայցել, կամ էլ ազգային անվտանգությունը կամ հասարակական կարգը պաշտպանելու համար:²⁰

Կալանքը միայն այն բանի համար, որ տվյալ անձն ապաստան է հայցում, օրինական չէ միջազգային իրավունքի ներքո: Ապաստան հայցողների ապօրինի մուտքը տվյալ պետություն կամ այդ պետությունում ապօրինաբար գտնվելու հանգամանքը տվյալ պետությանն ինքնաբերաբար չի տալիս նրանց կալանավորելու կամ այլ կերպ նրանց ազատ տեղաշարժի իրավունքը սահմանափակելու իրավունք: Ավելին, կալանքը չի

¹⁶Տե՛ս «Ամփոփ եզրակացություններ. հոդված 31» 10-րդ կետի «գ» ենթակետ:

¹⁷ Յուրաքանչյուր առանձին իրավիճակում այս իրողության նշանակությունը գնահատելիս հարկավոր է հաշվի առնել նախկինում մեջբերված չափորոշիչները՝ ապաստան ստանալու համար դիմող անձի մտադրությունը, անցած ժամկետը և պաշտպանության առկայությունը:

¹⁸ ՄԱԿ-ի փախստականների հարցերով Միավորված ազգերի կազմակերպության գերագույն հանձնակատարի գրասենյակ (ՄԱԿ ՓԳՀ) «Ուղեցույց ապաստան հայցողների կալանավորման հետ կապված կիրառելի չափորոշիչների և չափանիշների, ինչպես նաև կալանքի այլընտրանքային տարբերակների վերաբերյալ», 2012թ., կետ 14, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>

¹⁹ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ուղեցույց ապաստան հայցողների կալանավորման հետ կապված կիրառելի չափորոշիչների և չափանիշների, ինչպես նաև կալանքի այլընտրանքային տարբերակների վերաբերյալ», 2012թ. կետեր 15-ից 20-ը, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>

²⁰ Գործադիր կոմիտե, Փախստականների և ապաստան հայցողների կալանավորում, 13-ը հոկտեմբերի 1986թ.: Թիվ 44 (XXXVII) – 1986թ., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43c0.html>: ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ուղեցույց ապաստան հայցողների կալանավորման հետ կապված կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների, ինչպես նաև կալանքի այլընտրանքային տարբերակների վերաբերյալ», 2012թ. կետեր 22-ից 30-ը, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>

թույլատրվում որպես պատիժ, օրինակ՝ որպես քրեական պատժամիջոց կամ կարգապահական տույժ ապօրինի մուտքի կամ երկրում գտնվելու համար:²¹

«Բացի նրանից, որ այն պատժամիջոց է համարվում 1951թ.-նի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի ներքո, այն կարող է նաև որակվել որպես մարդու իրավունքների վրա հիմնված միջազգային իրավական նորմերը խախտող հավաքական պատժամիջոց»:²²

Հավատացած ենք, որ մեր դիտարկումներն օգտակար կլինեն դատարանի և բոլոր շահագրգիռ կողմերի համար և պատրաստ ենք Ձեզ և դատարանին լրացուցիչ աջակցություն մատուցել փախստականներին առնչվող միջազգային իրավական նորմերի նման կարևոր հայեցակետերի հարցում:

Հարգանքով,

Քրիստոֆ Բիերվիրթ

Ներկայացուցիչ

²¹ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ուղեցույց ապաստան հայցողների կալանավորման հետ կապված կիրառելի չափորոշիչների և չափանիշների, ինչպես նաև կալանքի այլընտրանքային տարբերակների վերաբերյալ», 2012թ. կետ 32, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>

²² Նույն տեղում: