

**Совет по правам человека****Рабочая группа по произвольным задержаниям****Мнения, принятые Рабочей группой
по произвольным задержаниям на ее семьдесят
седьмой сессии, 21–25 ноября 2016 года****Мнение № 56/2016 относительно Абдула Фатаха и Саида
Джамалуддина (Афганистан и Соединенные Штаты Америки)**

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена в соответствии с резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека, которая продлила и уточнила мандат Рабочей группы в своей резолюции 1997/50. В соответствии с резолюцией 60/251 Генеральной Ассамблеи и решением 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. Мандат Рабочей группы был недавно продлен на трехлетний период резолюцией Совета 33/30 от 30 сентября 2016 года.

2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/30/69) Рабочая группа направила 20 июня 2016 года правительствам Афганистана и Соединенных Штатов Америки сообщение относительно Абдула Фатаха и Саида Джамалуддина. Правительство Афганистана не ответило на это сообщение, тогда как правительство Соединенных Штатов Америки ответило на него 13 сентября 2016 года. Оба государства являются участниками Международного пакта о гражданских и политических правах.

3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:

а) когда явно невозможно сослаться на какую-либо правовую основу, оправдывающую лишение свободы (например, содержание под стражей сверх назначенного по приговору срока наказания или вопреки применимому закону об амнистии) (категория I);

б) когда лишение свободы обусловлено осуществлением прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека и в той мере, в которой это касается государств-участников, – статьями 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 и 27 Международного пакта о гражданских и политических правах (категория II);

GE.17-00921 (R) 010217 020217



* 1 7 0 0 9 2 1 *

Просьба отправить на вторичную переработку



с) когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и в соответствующих международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, является столь серьезным, что это придает факту лишения свободы произвольный характер (категория III);

д) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному задержанию без предоставления возможности административного или судебного пересмотра или средства правовой защиты (категория IV);

е) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, гражданства, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса и имеет целью отказ в равном осуществлении прав человека или может привести к таковому (категория V).

Представленные материалы

Сообщение, поступившее от источника

4. Г-н Фатах и г-н Джамалуддин являются родными братьями и гражданами Таджикистана. Оба они родились в Душанбе: г-н Фатах – 1 января 1982 года, а г-н Джамалуддин – 5 апреля 1990 года. Г-н Фатах женат и имеет четверых детей. Его семья по-прежнему проживает в Таджикистане.

5. Г-н Фатах и г-н Джамалуддин – благочестивые практикующие мусульмане. Примерно в 2007 году г-н Фатах сопровождал г-на Джамалуддина, когда тот отправился в религиозную школу города Мешхеда (Исламская Республика Иран) для изучения Корана. Братья пересекли вместе северные районы Афганистана, и г-н Фатах благополучно доставил г-на Джамалуддина в школу. Г-н Фатах вернулся затем в Таджикистан, а г-н Джамалуддин остался в Исламской Республике Иран на двухлетний срок обучения.

6. Источник сообщает Рабочей группе, что по истечении двух лет иранские власти арестовали г-на Джамалуддина за нарушение сроков пребывания в стране, указанных в визе, и депортировали его в Афганистан. Оказавшись в Кабуле без жилья и средств к существованию, г-н Джамалуддин позвонил г-ну Фатаху и попросил его о помощи. Г-н Фатах прибыл к своему брату в Афганистан, где он нашел временное жилье у одного друга в провинции Кундуз. Вскоре после этого служащие сил Соединенных Штатов Америки совершили налет на дом, в котором остановились братья. Обнаружив, что ни один из них не имел действительного вида на жительство или визы для пребывания в Афганистане, они поместили братьев под стражу во временный центр для интернированных в Баграме.

7. Власти Соединенных Штатов Америки продержали г-на Фатаха и г-на Джамалуддина во временном центре для интернированных в Баграме с марта 2009 года по декабрь 2014 года. Во время допросов якобы выяснилось, что власти ошибочно приняли г-на Джамалуддина и г-на Фатаха за других лиц. Братьев неоднократно допрашивали о местонахождении высокопоставленных активистов сети «Аль-Каида». Источник сообщает, что г-н Фатах и г-н Джамалуддин никак не объяснили причины их задержания, что они содержались под стражей с лишением права переписки и общения и что им не было предостав-

лено доступа к адвокату. В какой-то момент тюремные охранники якобы признались г-ну Джамалуддину, что он, похоже, содержался под стражей в результате ошибочного установления личности.

8. После нескольких месяцев допросов власти Соединенных Штатов Америки не нашли, как утверждает, оснований для обвинений. В феврале 2010 года Комиссия по пересмотру дел задержанных – военная комиссия Соединенных Штатов Америки, отвечающая за периодическое рассмотрение дел лиц, содержащихся во временном центре для интернированных в Баграме, – пришла к заключению, что содержание под стражей двух мужчин уже нельзя никоим образом оправдать. Тем не менее, несмотря на череду заседаний Комиссии по пересмотру дел задержанных, на которых подтверждалось решение об освобождении г-на Фатаха и г-на Джамалуддина, власти продержали их в заключении до конца 2014 года.

9. В декабре 2014 года власти Соединенных Штатов Америки передали г-на Фатаха и г-на Джамалуддина Афганистану для заключения в Афганский национальный центр содержания под стражей. 25 февраля 2015 года афганский суд первой инстанции заслушал дело братьев по обвинению в непредставлении надлежащих документов для въезда в Афганистан и приговорил их к трем годам лишения свободы. Однако с учетом того, что братья уже отбыли пять лет лишения свободы в находившемся в ведении США временном центре для интернированных в Баграме, суд распорядился об их освобождении. 17 мая 2015 года афганский апелляционный суд оставил это решение в силе. И наконец, 19 декабря 2015 года афганский Верховный суд вновь подтвердил это решение и распорядился немедленно освободить братьев. Источник сообщает Рабочей группе, что, несмотря на эти решения, г-н Фатах и г-н Джамалуддин по-прежнему содержатся в Афганском национальном центре содержания под стражей.

10. Источник сообщает, что положение заключенных, не являющихся афганцами, в Афганском национальном центре содержания под стражей ухудшается. По крайней мере однажды охранники, как утверждает, без всяких оснований вывели неафганцев из камер и избили их. Г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину удалось в тот раз избежать избиения. Источник добавляет, что одному из заключенных, не являющемуся афганцем, было введено какое-то вещество, из-за чего он потерял сознание. Источник заключает, что такие подобные происшествия свидетельствуют о том, что г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину угрожает значительная опасность подвергнуться физическому насилию со стороны должностных лиц этого учреждения.

11. Согласно полученной информации, г-н Фатах страдает болезнью почек, которая обострилась из-за отсутствия медицинского обслуживания, плохого питания и жары. Источник утверждает, что за последние месяцы неопределенность участи братьев нанесла огромный ущерб их благополучию. В январе 2016 года г-н Фатах и г-н Джамалуддин начали голодовку в знак протеста против их продолжающегося заключения и жестокого обращения с ними в Афганском национальном центре содержания под стражей. Их голодовка длилась почти две недели и закончилась, когда тюремные власти обещали улучшить условия их содержания под стражей в ожидании их перевода в какую-либо в третью страну. Однако вскоре после этого тюремные власти перевели их в тюремный корпус для приговоренных к смертной казни и осужденных за насильственные преступления. Там братья в настоящее время подвергаются повседневному угрозам со стороны других заключенных; тюремные охранники якобы сообщили им, что не будут защищать их от таких угроз.

12. Кроме того, тюремные власти в настоящее время отказывают г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину в достаточном питании и соответствующей одежде в качестве коллективного наказания. Власти, как утверждается, обычно сокращают рацион питания, когда кто-нибудь в тюремном корпусе нарушает тюремные правила. Г-ну Джамалуддину и г-ну Фатаху не выдают надлежащей обуви и одежды и не обеспечивают надлежащих условий для стирки или проведения гигиенических процедур. Несмотря на их неоднократные просьбы, они не имеют доступа к медицинской помощи или лечению. Их здоровье быстро ухудшается, и им угрожает существенный риск причинения физического вреда в той среде, в которой они в настоящее время содержатся.

13. Г-н Фатах и г-н Джамалуддин чрезвычайно боятся быть репатрированы в Таджикистан, поскольку они официально отказались от гражданства Таджикистана в декабре 2015 года, в результате чего они официально стали апатридами. Поскольку имеются «серьезные основания полагать», что братьям угрожает риск подвергнуться пыткам в Таджикистане, их репатриация явилась бы нарушением обязательства Афганистана по защите от принудительного возвращения.

14. Источник утверждает, что братья были специально выбраны правительством Таджикистана мишенью для преследования из-за их связи с их отцом, Амридином Табаровым. Г-н Табаров является бывшим политическим активистом, обвиняемым в принадлежности к «Исламскому движению Узбекистана» и «Джамаат Ансорулло», являющейся, как утверждается, экстремистской группировкой. Источник выражает обеспокоенность тем, что, стремясь получить дополнительную информацию о г-не Табаре, правительство Таджикистана подвергнет г-на Фатаху и г-на Джамалуддина суровым и смертельно опасным методам допроса. Утверждается, что сотрудники спецслужб Таджикистана угрожали братьям во время многочисленных посещений, предпринятых во время их содержания под стражей в период с 2011 года по октябрь 2015 года. Они пытались убедить афганские власти репатриировать г-на Фатаху и г-на Джамалуддина. Источник отмечает, что действия правительства Таджикистана, включая посещения тюрьмы и угрозы в адрес г-на Фатаху и г-на Джамалуддина, а также усилия, побуждающие правительство Афганистана к их репатриации, демонстрируют интерес, который таджикские власти продолжают испытывать к этим лицам. Источник заключает, что репатриация г-на Фатаху и г-на Джамалуддина в Таджикистан практически гарантировала бы жестокое обращение с ними, в результате которого они могут погибнуть.

Материалы, касающиеся произвольного задержания

15. Источник утверждает, что продолжающееся содержание под стражей г-на Фатаху и г-на Джамалуддина представляет собой произвольное лишение свободы, подпадающее под категории I, III и V.

16. В связи с категорией I источник отмечает, что правительство Афганистана не может ссылаться на какую-либо правовую основу для оправдания лишения их свободы. Высшая судебная инстанция Афганистана распорядилась освободить г-на Фатаху и г-на Джамалуддина из-под стражи, но братья по-прежнему пребывают в заключении в Афганском национальном центре содержания под стражей. Из-за отсутствия законного основания для содержания этих двух мужчин под стражей их содержание под стражей приобретает незаконный характер в соответствии с международным правом.

17. Источник также утверждает, что содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина является произвольным, поскольку оно бессрочное и длительное. Оно бессрочное, потому что г-н Фатах и г-н Джамалуддин не отбывают уголовное наказание и правительство Афганистана, как утверждается, никак не обосновало их продолжающееся содержание под стражей и не указало даты их освобождения. Их содержание под стражей является длительным, потому что оно длится чрезмерно долго, так как г-н Фатах и г-н Джамалуддин уже в течение семи лет содержатся под стражей в Афганистане, из которых почти шесть лет они содержались в месте, находившемся в ведении Соединенных Штатов Америки, без предъявления обвинений или суда. Г-н Фатах и г-н Джамалуддин провели уже больше года под стражей в афганском изоляторе. Источник отмечает, что, хотя заключение является оправданным в случае, когда задержанный ожидает суда, Афганистан обязали немедленно освободить г-на Фатаха и г-на Джамалуддина после их осуждения и приказа об освобождении. Неспособность Афганистана выполнить судебный приказ представляет собой в этих условиях длительное содержание под стражей, и содержание братьев под стражей приобретает произвольный характер.

18. Источник добавляет, что содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина является произвольным и подпадает под категорию I потому, что оно не служит никакой законной цели. Они не ожидают суда и не отбывают в настоящее время уголовное наказание. Кроме того, им отказывают в доступе к судам и адвокату, который позволил бы им оспорить их продолжающееся содержание под стражей.

19. Далее утверждается, что в случае, если бы Афганистан заявил о своем праве на административное задержание г-на Фатаха и г-на Джамалуддина во исполнение своих полномочий в области безопасности, это заявление вступило бы в противоречие как с международным гуманитарным правом, так и с правом человека. В соответствии с международными нормами в области прав человека государства, осуществляющие административное задержание, несут бремя доказывания того, что имеются исключительные обстоятельства, т.е. существует действительная, прямая и непреодолимая угроза, которую невозможно устранить посредством принятия альтернативных мер. Источник отмечает, что случай г-на Фатаха и г-на Джамалуддина не представляет собой таких исключительных обстоятельств, потому что они уже были судимы, приговорены к сроку, который они уже отбыли, и должны быть освобождены по распоряжению, изданному в рамках афганской уголовной системы. Кроме того, за семь лет их содержания под стражей в Афганистане Соединенные Штаты Америки и афганские власти, как утверждается, не представили доказательства того, что г-н Фатах и г-н Джамалуддин представляют угрозу для безопасности. Предъявленные им уголовные обвинения были связаны только с их незаконным пребыванием в Афганистане. Поэтому источник заключает, что они не представляют непреодолимой угрозы и что их административное задержание или любое содержание под стражей не является оправданным.

20. Источник отмечает, что обязательства Афганистана по недопущению принудительного возвращения лиц не могут служить оправданием для продолжающегося содержания г-на Фатаха и г-на Джамалуддина под стражей в Афганистане. Их безгражданство и связанная с ним проблема недопущения принудительного возвращения создают препятствие для их переселения в другую страну, но это препятствие не может оправдывать их продолжающееся содержание под стражей в Афганистане. Источник отмечает, что, хотя Афганистан не является участником Конвенции о статусе апатридов, статус апатрида в соответствии с национальным законодательством должен также отражать примени-

мые положения международного права прав человека. Их статус апатридов не оправдывает их продолжающегося задержания властями Афганистана. Кроме того, Комитет по правам человека заявил, что неспособность государства осуществить высылку лица по причине отсутствия у него гражданства, а также в виду наличия других препятствий не является основанием для задержания на неопределенный срок¹.

21. Источник далее утверждает, что содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина является произвольным и подпадает под категорию III, поскольку правительство Афганистана, как утверждается, отказывает им в обжаловании их продолжающегося содержания под стражей и в практическом доступе к независимому адвокату или контактах с ним с целью оспорить их продолжающееся содержание под стражей. Оно также не информирует их об основании для их содержания под стражей, продолжающегося после постановлений афганских судов.

22. Что касается вышеупомянутых утверждений, то следует отметить, что ни один суд не рассматривал продолжающегося содержания под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина после вынесения Верховным судом окончательного решения в декабре 2015 года. Отсутствие у них возможности добиться судебного пересмотра не позволяет им оспорить их содержание под стражей в рамках справедливого судебного разбирательства. Правительство Афганистана не представило г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину обоснования их содержания под стражей, продолжающегося после вынесения афганскими судами соответствующих постановлений, в нарушение положений статьи 9 (2) Пакта, который Афганистан ратифицировал 24 января 1983 года. Поэтому г-н Фатах и г-н Джамалуддин не могут оспорить по существу их содержание под стражей, так как они не знают, по какой причине они задержаны и существует ли такая причина вообще. Источник заключает, что эти процедурные недостатки, отдельно взятые или сочетающиеся с другими, представляют собой значительное нарушение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство.

23. Что касается категории V, то источник отмечает, что статус иностранцев г-на Фатаха и г-на Джамалуддина не может служить оправданием для жестокого обращения, которому они подвергаются в афганской тюрьме, где их содержат в отделении строгого режима. Утверждается, что обращение, которому подвергаются г-н Фатах и г-н Джамалуддин, в той мере, в какой оно зависит от их гражданства или отсутствия такового, представляет собой незаконную дискриминацию и само служит основанием для объявления их содержания под стражей произвольным в соответствии с категорией V.

Ответ правительства Афганистана

24. 20 июня 2016 года Рабочая группа препроводила все утверждения источника правительству в рамках своей обычной процедуры представления сообщений. Рабочая группа просила правительство представить к 19 августа 2016 года подробную информацию о положении г-на Фатаха и г-на Джамалуддина, а также любые замечания относительно утверждений источника. Рабочая группа также просила правительство разъяснить фактические и правовые мотивы, на которые сослались органы власти в обоснование продолжающегося содержания под стражей обоих лиц, и представить подробную информацию относительно

¹ См. замечание общего порядка № 35 (2014) о праве на свободу и личную неприкосновенность, пункт 18.

соответствия их лишения свободы и явного отсутствия справедливого судебного разбирательства внутреннему законодательству и международным нормам в области прав человека, в том числе тем из них, которые представляют собой юридические обязательства Афганистана по ратифицированным им договорам в области прав человека.

25. Рабочая группа сожалеет, что она не получила ответа от правительства, которое не просило о продлении срока для представления своего ответа, хотя такая возможность предусмотрена в методах работы Рабочей группы.

Ответ правительства Соединенных Штатов Америки

26. 20 июня 2016 года Рабочая группа препроводила все утверждения источника правительству в рамках своей обычной процедуры представления сообщений. Рабочая группа просила правительство представить к 19 августа 2016 года подробную информацию о фактических и юридических мотивах, на которые сослались органы власти в обоснование содержания г-на Фатаха и г-на Джамалуддина под стражей во временном центре для интернированных в Баграме с марта 2009 по декабрь 2014 года, и представить подробную информацию относительно соответствия их лишения свободы и явного отсутствия справедливого судебного разбирательства международным нормам в области прав человека.

27. 5 августа 2016 года правительство ответило на это сообщение просьбой о продлении срока для представления своего ответа, и такое продление было Рабочей группой предоставлено; 13 сентября 2016 года правительство представило ответ. В своем ответе правительство заявило, что указанные два лица на законных основаниях были задержаны Соединенными Штатами Америки в рамках Разрешения на применение военной силы (Государственный закон 107-40 Соединенных Штатов Америки), основанного на международном гуманитарном праве, в ходе продолжающегося вооруженного конфликта. Правительство утверждает, что международное гуманитарное право представляет собой *lex specialis* по отношению к праву в области прав человека в условиях вооруженного конфликта и как таковое является сводом норм права, имеющим преимущественную силу, в отношении ведения военных действий и защиты жертв войны.

28. Правительство далее утверждает, что в конце 2014 года Соединенные Штаты Америки передали оставшихся граждан третьих стран, содержащихся под стражей в Афганистане в местах, находившихся в их ведении. Правительство пояснило, что его политика в области передачи лиц основана на рассмотрении всех соответствующих фактов и обстоятельств, касающихся каждого человека, с целью определить соответствующий план действий, что включает в себя отказ от передачи данного лица в любую страну, где оно вероятнее всего подвергнется пыткам. Правительство подтвердило, что решение о передаче г-на Фатаха и г-на Джамалуддина в афганское место содержания под стражей было сочтено оптимальным вариантом в тех обстоятельствах, но не сообщило никаких дополнительных подробностей относительно этого решения.

29. Предложив Рабочей группе обратиться к правительству Афганистана с любыми дополнительными вопросами, касающимися г-на Фатаха и г-на Джамалуддина, правительство Соединенных Штатов Америки также заявило, что оно продолжает взаимодействовать с правительством Афганистана в вопросах, связанных с благополучием г-на Фатаха и г-на Джамалуддина, и настоятельно призывает правительство Афганистана выполнять свои обязательства в отношении обеспечения гуманного обращения. Правительство Соединенных Штатов Америки также заявило, что оно продолжает обсуждать с правительством

Афганистана варианты, касающиеся долгосрочного решения вопроса об этих задержанных, с учетом внутреннего законодательства и международно-правовых обязательств Афганистана.

Замечания источника в отношении ответа правительства Соединенных Штатов Америки

30. 29 сентября 2016 года Рабочая группа препроводила ответ, полученный от правительства Соединенных Штатов Америки, источнику и запросила ответ к 1 ноября 2016 года.

31. 8 ноября 2016 года источник представил свой ответ на информацию, направленную правительством Соединенных Штатов Америки. Этот ответ был получен Рабочей группой 16 ноября 2016 года.

32. В своем ответе источник опровергает аргумент правительства Соединенных Штатов Америки, согласно которому мандат Рабочей группы не должен распространяться на г-на Фатаха и г-на Джамалуддина по той причине, что международное гуманитарное право представляет собой *lex specialis* и поэтому является сводом норм права, имеющим преимущественную силу, в данном случае. Источник ссылается на предыдущее мнение Рабочей группы, в котором она отметила, что применение международного гуманитарного права к международному или немеждународному вооруженному конфликту не исключает применения права прав человека. Эти две отрасли права имеют взаимодополняющий характер и не исключают друг друга².

33. Источник далее утверждает, что ссылка на международное гуманитарное право особенно неуместна с учетом обстоятельств настоящего дела, а также потому, что Соединенные Штаты Америки передали г-на Джамалуддина и г-на Фатаха в афганское гражданское место содержания под стражей для целей уголовного преследования. Оба мужчины были осуждены в рамках обычного уголовного судопроизводства, отбыли срок и имеют теперь право на освобождение.

34. Источник также опровергает довод правительства Соединенных Штатов Америки о том, что оно продолжает взаимодействовать с правительством Афганистана по вопросу о благополучии г-на Фатаха и г-на Джамалуддина. Отмечая, что такие усилия приветствуются, источник утверждает, что они не возымели конкретных результатов для этих двух лиц. Источник утверждает, что, поскольку г-н Джамалуддин и г-н Фатах в течение нескольких лет содержались под стражей во временном центре для интернированных в Баграме, находившемся в ведении Соединенных Штатов Америки, они несут на себе клеймо позора как лица, подозреваемые Соединенными Штатами Америки в террористической деятельности. Согласно источнику, именно это клеймо является причиной их бессрочного содержания под стражей. Источник отмечает, что у правительства Афганистана нет финансовых средств, чтобы обеспечить г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину гуманные условия содержания. Отмечая также отсутствие у правительства Афганистана политического веса, не позволяющее ему подыскать для них какую-либо третью страну, куда они могли бы быть переселены, источник указывает, что в течение многих лет Соединенные Штаты Америки успешно переселяют сотни лиц, содержавшихся под стражей в Гуантанамо. Поэтому источник утверждает, что поддержка со стороны правительства Соединенных Штатов Америки могла бы положить конец произвольному содержанию под стражей г-на Джамалуддина и г-на Фатаха.

² См. мнение № 44/2005 (Ирак и Соединенные Штаты Америки), пункт 13.

35. Поэтому источник просит Рабочую группу рекомендовать правительству Соединенных Штатов Америки взаимодействовать с правительством Афганистана в целях оказания ему поддержки в поиске безопасной третьей страны для переселения этих лиц. Чтобы защитить г-на Джамалуддина и г-на Фатаха от нарушений принципа невыдворения, источник просит Рабочую группу работать в тесном контакте со Специальным докладчиком по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания для осуществления надзора за переселением г-на Джамалуддина и г-на Фатаха в безопасную третью страну. И наконец, он просит Рабочую группу дать заключение о том, что длительное и бессрочное содержание под стражей г-на Джамалуддина и г-на Фатаха является произвольным согласно категориям I и III, и рекомендовать реальный доступ к адвокату и немедленное освобождение из места содержания под стражей в Афганистане.

Обсуждение

По отношению к Соединенным Штатам Америки

36. Рабочая группа напоминает, что в соответствии с пунктом 17 а) своих методов работы она может вынести мнение о том, было ли лишение свободы произвольным, несмотря на освобождение соответствующего лица. В данном случае Рабочая группа вынесет свое мнение о содержании г-на Фатаха и г-на Джамалуддина властями Соединенных Штатов Америки, несмотря на то, что Соединенные Штаты Америки передали соответствующих лиц афганским властям, так как их содержание под стражей после их передачи продолжается.

37. Источник утверждает, что г-н Фатах и г-н Джамалуддин первоначально были задержаны силами Соединенных Штатов Америки после налета на их место жительства, во время которого было установлено, что ни у одного из них не было действительного вида на жительство или визы для пребывания в Афганистане. Затем с марта 2009 по декабрь 2014 года братья содержались властями Соединенных Штатов Америки во временном центре для интернированных в Баграме. Источник утверждает, что во время допросов выяснилось, что власти ошибочно приняли г-на Джамалуддина и г-на Фатаха за других лиц, что было также признано, как утверждает, тюремной охраной. Источник сообщает Рабочей группе, что г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину никак не объяснили причины их задержания, что они содержались под стражей с лишением права переписки и общения и что им не было предоставлено доступа к адвокату. В феврале 2010 года Комиссия по пересмотру дел задержанных, заседавшая во временном центре, постановила, что их содержание под стражей более не является оправданным. Тем не менее, несмотря на неоднократные заседания Комиссии по пересмотру дел задержанных, на которых подтверждалось решение об освобождении г-на Фатаха и г-на Джамалуддина, власти продержали их в заключении до конца 2014 года.

38. Рабочая группа вновь заявляет, что в соответствии с ее Заключением № 9 об определении и тематическом охвате концепции произвольного лишения свободы в международном обычном праве запрещение произвольных задержаний является частью обычного международного права и, по сути, представляет собой императивную норму, или *jus cogens*³. Это означает, что не допускаются никакие отступления от имени государств и что никакие исключительные обстоятельства, будь то чрезвычайное положение или вооруженный конфликт, не могут служить основанием для ограничения личной свободы путем произвольного задержания.

³ См. A/HRC/22/44, пункт 51.

39. Рабочая группа хотела бы также напомнить о заключительных замечаниях Комитета по правам человека по четвертому периодическому докладу Соединенных Штатов Америки, в которых Комитет заявил, что Соединенным Штатам Америки следует покончить с системой административного задержания без предъявления обвинений или суда и обеспечить, чтобы уголовные дела заключенных, содержащихся в тюрьме Гуантанамо и на военных объектах в Афганистане, рассматривались не военными комиссиями, а органами системы уголовного правосудия и чтобы таким заключенным предоставлялись гарантии справедливого судебного рассмотрения, предусмотренные в статье 14 Пакта⁴.

40. Рабочая группа отмечает, что в своем ответе на эти утверждения правительство Соединенных Штатов Америки лишь заявило, что указанные два лица на законных основаниях были задержаны Соединенными Штатами Америки в рамках Разрешения на применение военной силы (Государственный закон 107-40 Соединенных Штатов Америки). Этот внутригосударственный закон, на который правительство ссылается как на основание для содержания под стражей в данном случае, является общим законом, наделяющим президента Соединенных Штатов Америки полномочиями для проведения военных операций. Его нельзя рассматривать в качестве основания для задержания кого бы то ни было достаточных причин. В данном случае, равно как и в своем ответе, правительство Соединенных Штатов Америки не предоставило оснований для ареста и содержания под стражей.

41. Кроме того, правительство Соединенных Штатов Америки не прокомментировало сообщение источника о том, что в феврале 2010 года Комиссия по пересмотру дел задержанных постановила, что содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина больше не является оправданным. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу, что правительство не оспаривает сообщения о том, что Комиссия распорядилась освободить г-на Фатаха и г-на Джамалуддина и что начиная с даты вынесения Комиссией по пересмотру распоряжения об освобождении г-на Фатаха и г-на Джамалуддина продолжавшееся содержание под стражей этих двух лиц властями Соединенных Штатов Америки не имело правовой основы и противоречило статье 9 Пакта. Поэтому оно представляет собой произвольное содержание под стражей, подпадающее под категорию I.

42. В пункте 24 своего замечания общего порядка № 35 (2014) о праве на свободу и личную неприкосновенность Комитет по правам человека заявил, что пункт 2 статьи 9 устанавливает два требования в интересах лиц, лишенных свободы. Во-первых, им должны сообщаться при аресте причины ареста. Во-вторых, им в срочном порядке должны сообщаться любые предъявляемые им обвинения. В случае содержания г-на Фатаха и г-на Джамалуддина под стражей властями Соединенных Штатов Америки были нарушены оба элемента пункта 2 статьи 9. Кроме того, было нарушено предусмотренное статьей 9 Пакта право на доставку к судье для рассмотрения законности задержания.

43. Рабочая группа особенно встревожена утверждением источника о том, что г-н Фатах и г-н Джамалуддин содержались под стражей с лишением права переписки и общения. Как Комитет по правам человека отмечает в пункте 35 своего общего замечания № 35, содержание без связи с внешним миром, исключающее доставку задержанного в срочном порядке к судье, является нару-

⁴ См. CCPR/C/USA/CO/4, пункт 21.

шением пункта 3 статьи 9⁵. Таким образом, очевидно, что в результате содержания г-на Фатаха и г-на Джамалуддина под стражей с лишением права переписки и общения Соединенные Штаты Америки нарушили их права по пункту 3 статьи 9 Пакта.

44. Следовательно, содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина в месте, находившемся в ведении Соединенных Штатов Америки, с мая 2010 года по декабрь 2014 года является произвольным и подпадает под категорию III.

По отношению к Афганистану

45. В условиях отсутствия ответа правительства Афганистана Рабочая группа приняла решение вынести настоящее мнение в соответствии с пунктом 15 своих методов работы.

46. В своей правовой практике Рабочая группа выработала подход к разрешению вопросов, имеющих доказательное значение. Если источник указал на наличие *prima facie* доказательств нарушения международных требований, представляющего собой произвольное содержание под стражей, то бремя доказывания должно лежать на правительстве, если оно желает опровергнуть данные утверждения⁶. В настоящем случае правительство решило не оспаривать *prima facie* достоверность утверждений источника.

47. В своем Заключении № 9 об определении и тематическом охвате концепции произвольного лишения свободы в международном обычном праве Рабочая группа недвусмысленно заявила, что запрещение произвольных задержаний является частью обычного международного права и, по сути, представляет собой императивную норму, или *jus cogens*. Это означает, что не допускаются никакие отступления от имени государств и что никакие исключительные обстоятельства, будь то чрезвычайное положение или вооруженный конфликт, не могут служить основанием для ограничения личной свободы путем произвольного задержания. Как заявила Рабочая группа, государство ни при каких обстоятельствах не может утверждать, что незаконное, несправедливое или непредсказуемое лишение свободы необходимо для защиты жизненно важных интересов или соразмерно такой цели⁷.

48. Помимо этого, в своем Заключении № 9 об определении и тематическом охвате концепции произвольного лишения свободы в международном обычном праве Рабочая группа признала право обратиться в суд, с тем чтобы оспорить законность задержания, как право, не допускающее отступлений⁸. Рабочая группа подтвердила то же самое в ее Основных принципах и Руководящих положениях в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, в которых она заявляет, что право на оспаривание законности задержания в суде представляет собой самостоятельное право человека и средство судебной защиты, имеющее важнейшее значение для обеспечения законности в демократическом обществе⁹.

⁵ См. сообщение № 1297/2004, *Междунун против Алжира*, Соображения, принятые 14 июля 2006 года, пункт 8.7.

⁶ См. A/HRC/19/57, пункт 68.

⁷ См. A/HRC/22/44, пункт 48.

⁸ Там же, пункт 49.

⁹ См. A/HRC/30/37, пункт 3.

49. Позиция Рабочей группы полностью соответствует позиции Комитета по правам человека, который в своем замечании № 35 подчеркивает, что право на определение судом законности помещения под стражу, применяется в отношении всех лиц, лишенных свободы. В том же замечании Комитет добавляет, что несанкционированное содержание человека в заключении сверх назначенного ему по приговору срока является не только незаконным, но и произвольным (пункты 4 и 11).

50. В данном случае г-н Фатах и г-н Джамалуддин осуществили свое право оспорить законность их содержания под стражей в суде. 25 февраля 2015 года афганский суд первой инстанции заслушал дело братьев по обвинению в непредставлении надлежащих документов для въезда в Афганистан и приговорил их к трем годам лишения свободы. Однако с учетом того, что братья уже отбыли пять лет в находившемся в ведении Соединенных Штатов Америки временном центре для интернированных в Баграме, суд распорядился освободить их. 17 мая 2015 года афганский апелляционный суд оставил это решение в силе. И наконец, 19 декабря 2015 года афганский Верховный суд вновь подтвердил это решение и распорядился немедленно освободить братьев. Источник сообщает Рабочей группе, что, несмотря на эти решения, г-н Фатах и г-н Джамалуддин по-прежнему содержатся в Афганском национальном центре содержания под стражей. Правительство Афганистана не опровергло эти утверждения, а это означает, что если первоначальное задержание г-на Фатаха и г-на Джамалуддина афганскими властями могло быть оправданным ввиду нарушения иммиграционного законодательства, то начиная с даты вступления в силу решения апелляционного суда продолжающееся содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина больше не имеет под собой никакой правовой основы. Оно противоречит положениям статьи 9 Пакта и поэтому представляет собой произвольное содержание под стражей, подпадающее под категорию I.

51. Рабочая группа далее отмечает многочисленные нарушения прав г-на Фатаха и г-на Джамалуддина вынесения окончательного решения по делу, касающемуся их неурегулированного миграционного статуса. Права г-на Фатаха и г-на Джамалуддина согласно подпунктам b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта были нарушены, так как им было отказано в юридическом представительстве для целей оспаривания их продолжающегося содержания под стражей вопреки тому, что апелляционный суд распорядился об их освобождении. Как заявил Комитет по правам человека в пункте 10 своего замечания общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и праве на справедливое судебное разбирательство, наличие или отсутствие правовой помощи зачастую определяет, может ли лицо иметь доступ к надлежащим процедурам или участвовать в них полнозначным образом.

52. Кроме того, Рабочая группа также отмечает, что г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину не была сообщена причина их продолжающегося содержания под стражей после того, как апелляционный суд распорядился об их освобождении. Это не только является нарушением пункта 2 статьи 9 Пакта, но и лишает всякой эффективности право обоих мужчин оспаривать в суде их продолжающееся содержание под стражей. Не зная, какие обвинения против них выдвинуты или каковы причины их продолжающегося содержания под стражей, г-н Фатах и г-н Джамалуддин не могут оспорить их содержание под стражей. Это серьезное нарушение права, не допускающего отступлений, в сочетании с отказом в доступе к адвокату, заставляет считать продолжающееся содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина произвольным в соответствии с категорией III.

53. Рабочая группа хотела бы выразить глубокую обеспокоенность ухудшением состояния здоровья г-на Фатаха с момента его задержания в 2014 году афганскими властями. Рабочая группа ссылается, в частности, на утверждения источника, согласно которым г-н Фатах страдает болезнью почек и что состояние его здоровья ухудшилось из-за отсутствия медицинского обслуживания, плохого питания и жары. Кроме того, источник сообщает, что в январе 2016 года г-н Фатах и г-н Джамалуддин провели двухнедельную голодовку в знак протеста против их продолжающегося содержания под стражей. Рабочая группа считает, что такое обращение нарушает закрепленные пунктом 1 статьи 10 Пакта права г-на Фатаха и г-на Джамалуддина на гуманное обращение и уважение их достоинства, присущее человеческой личности, и совершенно не отвечает требованиям Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Нельсона Манделы)¹⁰.

54. И наконец, источник утверждает, что жестокое обращение, которому г-н Фатах и г-н Джамалуддин подвергаются в афганском месте содержания под стражей, вызвано их статусом иностранных граждан. Источник утверждает, что г-н Фатах и г-н Джамалуддин подвергаются дискриминации по признаку их гражданства. Рабочая группа не может с необходимой степенью уверенности установить, что факты, представленные источником, свидетельствуют о целенаправленном применении особых мер в отношении г-на Фатаха и г-на Джамалуддина по причине их гражданства, и делает вывод о том, что факты, представленные источником, недостаточны для обоснования такого утверждения. Поэтому Рабочая группа считает, что продолжающееся содержание под стражей г-на Фатаха и г-на Джамалуддина не подпадает под категорию V.

Неприменение принудительного возвращения

55. Источник также заявляет, что окончательное освобождение г-на Фатаха и г-на Джамалуддина афганскими властями должно учитывать запрет принудительного возвращения, и отметил, что Соединенные Штаты Америки тоже не могут снимать с себя ответственности в этом вопросе. Ни одно из этих двух правительств не решило данной проблемы.

56. Рабочая группа отмечает заслуживающие доверия утверждения источника относительно обязательства по неприменению принудительного возвращения на основе таджикского гражданства двух братьев – гражданства, от которого они отказались, опасаясь возвращения в Таджикистан. Источник заявляет, что братья были специально выбраны правительством Таджикистана мишенью для преследования из-за их связи с их отцом, Амридином Табаровым, бывшим политическим активистом. Источник выражает обеспокоенность в связи с тем, что, стремясь получить дополнительную информацию о г-не Табарове, правительство Таджикистана подвергнет г-на Фатаха и г-на Джамалуддина суровым и смертельно опасным методам допроса. Утверждается, что сотрудники спецслужб Таджикистана угрожали братьям во время многочисленных посещений, предпринятых во время их содержания под стражей в период с 2011 по октябрь 2015 года. Также утверждается, что сотрудники спецслужб Таджикистана пытались убедить афганские власти репатриировать г-на Фатаха и г-на Джамалуддина.

¹⁰ См. резолюцию 70/175 Генеральной Ассамблеи и, в частности, правила 1, 11–13, 15–16, 21–22, 24–27, 30–33 и 35.

57. Рабочая группа вновь подтверждает позицию – которую она заняла в своем юридическом заключении по вопросу о предотвращении произвольных задержаний в контексте международной передачи задержанных, особенно в рамках противодействия терроризму, – о том, что правительства должны включать риск произвольного задержания в принимающем государстве как таковой в число элементов, которые должны приниматься во внимание при рассмотрении просьбы о выдаче, депортации, высылке или же иной передаче какого-либо лица властям другого государства¹¹.

58. Соответственно, передача того или иного лица государству в условиях, когда существует действительный риск того, что это лицо будет содержаться там под стражей без юридических оснований или без предъявления в течение длительного времени обвинений или что это лицо будет привлечено к судебной ответственности судом, который явно выполняет приказы исполнительной власти, не может считаться совместимым с обязательством, содержащимся в статье 2 Пакта, которая требует от государств-участников уважать и обеспечивать предусмотренные Пактом права в отношении всех находящихся на их территории и под их контролем лиц¹².

59. Что касается правительства Соединенных Штатов Америки, то Рабочая группа хотела бы напомнить вышеупомянутые заключительные замечания Комитета по правам человека, в которых Комитет заявил, что государству-участнику следует строго соблюдать положения об абсолютном запрещении выдворения в статьях 6 и 7 Пакта¹³. Кроме того, в своих заключительных замечаниях по объединенным третьему–пятому периодическим докладам Соединенных Штатов Америки, Комитет против пыток призвал государство-участник обеспечить, чтобы ни одно лицо, которое подвергается высылке, возврату, экстрадиции или депортации, включая лиц, подозреваемых в терроризме, не подвергалось угрозе пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁴.

60. Рабочая группа настоятельно призывает правительство Афганистана и правительство Соединенных Штатов Америки выполнять свои обязательства в отношении недопущения принудительного возвращения. Рабочая группа также отмечает утверждения источника о пытках и жестоком обращении, которые не были опровергнуты правительством. Поэтому Рабочая группа передает это дело Специальному докладчику по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания.

Решение

61. С учетом вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

«Лишение свободы Абдула Фатаха и Саида Джамалуддина властями Афганистана и Соединенных Штатов Америки в нарушение статей 2, 3 и 10 Всеобщей декларации прав человека и статей 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах является произвольным и подпадает под категории I и III».

¹¹ См. A/HRC/4/40, пункт 49.

¹² Там же.

¹³ См. CCPR/C/USA/CO/4, пункт 13.

¹⁴ См. CAT/C/USA/CO/3-5, пункт 16.

62. Рабочая группа просит оба правительства совместно принять необходимые меры для исправления положения, в котором находятся г-н Фатах и г-н Джамалуддин, без дальнейших задержек и привести его в соответствие со своими международными обязательствами по Всеобщей декларации прав человека и Пакту.

63. Принимая во внимание все обстоятельства дела, Рабочая группа считает, что адекватной мерой было бы незамедлительное освобождение г-на Фатаха и г-на Джамалуддина и предоставление им обладающего искомой силой права на компенсацию в соответствии с пунктом 5 статьи 9 Пакта. Рабочая группа напоминает обоим правительствам о необходимости выполнять свои обязательства по неприменению принудительного возвращения в отношении к г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину.

64. И наконец, Рабочая группа считает необходимым и целесообразным передать настоящее дело Специальному докладчику по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания для принятия соответствующих мер в связи с утверждениями о пытках.

Процедура последующих действий

65. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и оба правительства предоставить ей информацию о последующих мерах, принятых в связи с рекомендациями, вынесенными в настоящем мнении, в том числе о том:

а) были ли г-н Фатах и г-н Джамалуддин освобождены и если да, то когда именно;

б) были ли предоставлены г-ну Фатаху и г-ну Джамалуддину компенсация или другие возмещения ущерба;

в) было ли проведено расследование в отношении нарушения прав г-на Фатаха и г-на Джамалуддина и если да, то каковы его результаты;

г) были ли приняты какие-либо поправки к законодательству или введены какие-либо практические изменения с целью приведения законов и практики обоих правительств в соответствие с их международными обязательствами и настоящим мнением;

д) были ли приняты какие-либо другие меры для выполнения настоящего мнения.

66. Обоим правительствам предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми они могут столкнуться в осуществлении рекомендаций, включенных в настоящее мнение, и о необходимости получения дополнительной технической помощи, например путем организации посещений Рабочей группы.

67. Рабочая группа просит источник и оба правительства предоставить вышеуказанную информацию в течение шести месяцев с даты препровождения настоящего мнения. Вместе с тем Рабочая группа оставляет за собой право осуществлять свои собственные последующие действия в связи с настоящим мнением, если до ее сведения будут доведены новые проблемы в связи с этим делом. Такая последующая процедура позволит Рабочей группе информировать Совет по правам человека о прогрессе, достигнутом в ходе выполнения рекомендаций, а также о любом отказе принимать меры.

68. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой, учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения произвольно лишенных свободы лиц и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах¹⁵.

[Принято 24 ноября 2016 года]

¹⁵ См. резолюцию 24/7 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.