

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
24 January 2018
Russian
Original: English

Совет по правам человека**Рабочая группа по произвольным задержаниям****Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восьмидесятой сессии (20–24 ноября 2017 года)****Мнение № 89/2017 относительно Аммара аль-Балуджи (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 этого мандата Комиссии. Недавно в своей резолюции 33/30 Совета от 30 сентября 2016 года Совет вновь продлил его действие на трехлетний срок.
2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) 11 мая 2017 года Рабочая группа направила правительству Соединенных Штатов Америки сообщение, касающееся Аммара аль-Балуджи. Правительство ответило на сообщение 6 июня 2017 года. Соединенные Штаты Америки являются участником Международного пакта о гражданских и политических правах.
3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:
 - а) когда явно невозможно сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы (например, когда какое-либо лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него 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);
 - в) когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство и закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и соответствующих международно-правовых документах, принятых государствами, о которых идет речь, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);

* Приложение к настоящему докладу распространяется в полученном виде только на том языке, на котором оно было представлено.



d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному задержанию, не имея возможности добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты (категория IV);

e) 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 источника

4. Али Абдул Азиз Али, также известный как Аммар аль-Балуджи, является 40-летним гражданином Пакистана. Он был арестован 29 апреля 2003 года в Карачи, Пакистан.

5. Обстоятельства, связанные с арестом и последующим содержанием г-на аль-Балуджи под стражей, были рассмотрены Рабочей группой в ее мнении № 29/2006. Рабочая группа установила, что лишение свободы г-на аль-Балуджи в рамках программы по чрезвычайной выдаче лиц, подозреваемых в терроризме, Центрального разведывательного управления было произвольным и подпадало под категорию I. В этом мнении Рабочая группа также рассмотрела положение 25 других лиц, лишенных свободы в рамках упомянутой программы ЦРУ.

6. Приблизительно 6 сентября 2006 года г-н аль-Балуджи был переведен в тайную тюрьму строгого режима, расположенную на военно-морской базе в Гуантанамо, Куба (лагерь 7). В данном сообщении источника рассматривается положение г-на аль-Балуджи после его перевода в Гуантанамо.

7. Согласно источнику, г-н аль-Балуджи в настоящее время задерживается Министерством обороны Соединенных Штатов на неопределенный срок в качестве «иностранный незаконного вражеского комбатанта» в соответствии с толкованием правительством законов и обычаев войны и более не содержится под стражей ЦРУ. По словам источника, правительство ранее заявляло о своем намерении продолжать задерживать других лиц, ранее содержавшихся под стражей ЦРУ, даже если они будут оправданы военным трибуналом по всем пунктам обвинения. Г-ну аль-Балуджи предъявляются обвинения, наказуемые смертной казнью, в связи с его предполагаемой причастностью к нападениям 11 сентября 2001 года.

8. 30 марта 2007 года Трибунал по рассмотрению статуса комбатантов провел слушания, в результате которых г-н аль-Балуджи стал «вражеским комбатантом», который мог быть задержан на основании законов военного времени из-за его предполагаемой связи с «Аль-Каидой». Эти слушания длились 1 час 20 минут. Источник утверждает, что Трибунал не предоставил г-ну аль-Балуджи основных элементов процессуальной защиты, таких как исключение признаний, полученных под принуждением, и не заслуживающих доверия показаний с чужих слов, и лишил его возможности провести перекрестный допрос свидетелей. Источник утверждает, что представленные правительством доказательства были сочтены Трибуналом как предположительно достоверные.

9. В 2008 году Верховный суд Соединенных Штатов в деле *Бумедьен против Буша* постановил, что слушания Трибунала по рассмотрению статуса комбатантов не являются адекватной и эффективной заменой процедуры habeas corpus, гарантированной Конституцией Соединенных Штатов. Тем не менее, по сообщениям источника, правительство продолжает ссылаться на статус г-на аль-Балуджи, установленный Трибуналом, в качестве основания для его задержания. В отношении г-на аль-Балуджи никогда не проводились слушания по пересмотру его статуса в соответствии со статьей 5 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция).

10. Согласно источнику, г-н аль-Балуджи находился под стражей без предъявления обвинения или юридической помощи до апреля 2008 года, когда ему был назначен военный юрист, а не адвокат по его выбору.

11. Источник далее сообщает, что спустя более пяти лет после ареста г-на аль-Балуджи правительство обвинило его в многочисленных нарушениях законов и обычаев войны, хотя некоторые обвинения (особенно заговор) традиционно не подпадают под их действие. Предполагаемые преступления г-на аль-Балуджи включали убийство, заговор, нападение на гражданских лиц, нападение на гражданские объекты, умышленное причинение серьезных телесных повреждений, захват судна или самолета или создание угрозы для них, терроризм и оказание материальной поддержки терроризму. По словам источника, для судебного разбирательства по делу г-на аль-Балуджи и еще четырех подсудимых был создан военный трибунал.

12. 29 января 2009 года судебное разбирательство по делу г-на аль-Балуджи военным трибуналом прекратилось после Указа Президента США 13492, которым предписывались пересмотр и окончательное решение по делам лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо, и закрытие следственного изолятора. Тем временем г-н аль-Балуджи остался под стражей в Гуантанамо. Источник утверждает, что судья военного трибунала вынес постановление, согласно которому г-н аль-Балуджи не имеет никакого независимого права на доступ к консульским учреждениям, и ему было отказано в общении с любыми консульскими должностными лицами с момента его задержания в 2003 году.

13. 21 января 2010 года все обвинения против г-на аль-Балуджи и других четырех подсудимых были сняты. Однако г-н аль-Балуджи по-прежнему содержался под стражей без предъявления обвинений до мая 2011 года, когда против него и других четырех подсудимых военным трибуналом было возбуждено уголовное преследование. В настоящее время г-н аль-Балуджи обвиняется в заговоре, нападении на гражданское население, нападении на гражданские объекты, умышленном причинении серьезных телесных повреждений, убийстве в нарушение законов и обычаев войны, уничтожении имущества в нарушение законов и обычаев войны, захвате судна или самолета или создании угрозы для них и в терроризме. Источник подчеркивает, что заговор, захват судна или самолета, материальная поддержка терроризма и терроризм не считаются и никогда не считались преступлениями согласно законам и обычаям войны.

14. Источник утверждает, что лишение свободы г-на аль-Балуджи является произвольным согласно категориям I, III и V по классификации, применяемой Рабочей группой.

15. Касаясь категории I, источник утверждает, что лишение свободы г-на аль-Балуджи не имеет юридического основания, поскольку г-н аль-Балуджи является гражданским лицом, не подпадающим под юрисдикцию военной юстиции. Более того, несмотря на то, что он находился под стражей в Соединенных Штатах более 13 лет, в отношении г-на аль-Балуджи никогда не проводились слушания по пересмотру его статуса, как того требует статья 5 третьей Женевской конвенции, и его продолжающееся содержание под стражей и судебное разбирательство военным трибуналом является поэтому незаконным в соответствии с международным гуманитарным правом. Соответственно, лишение его свободы нарушает статью 9 Всеобщей декларации прав человека, статью 9 Пакта, а также принципы 4, 10, 11, 12, 32, 36 и 37 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме.

16. Касаясь категории III, источник утверждает, что право г-на аль-Балуджи на конфиденциальное общение со своим адвокатом неоднократно нарушалось. Находившиеся у него материалы по делу были неправомерно изъяты из его камеры и проверены охранниками в лагере 7, несмотря на то, что они были четко обозначены как конфиденциальные документы, переданные ему адвокатом. Кроме того, г-н аль-Балуджи не имеет доступа к большей части доказательств, которые используются против него в связи с чрезмерной засекреченностью этой информации правительством.

Источник утверждает, что г-ну аль-Балуджи отказывают в возможности знать свои права, учитывая, что в рамках системы военной юстиции даже судья и обвинитель не имеют ясного представления о том, какие права сохраняют за собой обвиняемые лица.

17. Кроме того, источник сообщает, что г-н аль-Балуджи подвергался жестоким пыткам со стороны сотрудников ЦРУ и по-прежнему подвергается жестокому, бесчеловечному и унижающему достоинство обращению со стороны правительства, находясь в условиях досудебного содержания под стражей в Гуантанаме. Источник утверждает, что такое обращение является нарушением пятой и восьмой поправок к Конституции Соединенных Штатов, содержащих положения, которые стали теперь международным запретом на применение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения.

18. Источник далее сообщает, что после их передачи в Гуантанаме обвиняемые были помещены непосредственно в изолятор в лагере 7, где они находятся по сей день, почти 10 лет спустя. Лагерь 7 известен как самый закрытый объект в Гуантанаме. До 2013 года военный трибунал рассматривал показания обвиняемых о том, что они подвергались пыткам, как засекреченные, остальная информация об их заключении была засекречена до 2015 года, а информация, необходимая для установления ответственности, засекречена до сих пор. Только в 2015 году начался процесс непосредственного рассекречивания этих показаний. Мужчинам разрешено время от времени получать письма от членов семьи, а через Международный комитет Красного Креста (МККК) изредка удастся обменяться видеосообщениями, причем не одновременно. В результате лишение свободы г-на аль-Балуджи нарушает международные нормы, касающиеся справедливого судебного разбирательства, гарантированного статьей 10 Всеобщей декларации прав человека, статьей 14 Пакта и принципами 15–19 Свода принципов.

19. Касаясь категории V, источник утверждает, что г-н аль-Балуджи был лишен свободы на дискриминационных основаниях по признаку рождения, национального, этнического или социального происхождения, языка, религии и гендерной принадлежности. Источник утверждает, что военные трибуналы целенаправленно подвергают мужчин более жестокому обращению на основании их религии и национального происхождения. В то время как Соединенные Штаты осуществляют преследование мужчин и женщин любого вероисповедания и национального происхождения в своих государственных, федеральных, территориальных и племенных судах, а также в военно-судебных органах, они используют военные трибуналы для мусульман, которые не имеют гражданства Соединенных Штатов. Источник утверждает, что Соединенные Штаты никогда не привлекали к уголовной ответственности в военном трибунале Гуантанаме кого-либо из числа христиан, евреев, буддистов, сикхов, индусов, джайнов, зороастрийцев, растафарян или атеистов. Таким образом, лишение свободы г-на аль-Балуджи нарушает статьи 2, 5 и 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статью 10 Всеобщей декларации прав человека, статьи 14 и 26 Пакта и принцип 5 Свода принципов.

20. Рабочая группа и мандатарии несколько других специальных процедур обратились к правительству с призывом к незамедлительным действиям по поводу г-на аль-Балуджи и остальных четверых подсудимых 30 ноября 2012 года¹. В своем обращении мандатарии выразили обеспокоенность по широкому кругу вопросов, включая доступ к юридической помощи, конфиденциальный характер общения между адвокатом и его подзащитным, неспособность расследовать и признать факты применения пыток, использование показаний, полученных с помощью неправомерных методов ведения допроса, и бессрочное содержание под стражей. Правительство ответило 20 декабря 2013 года, дав ответы, аналогичные тем, которые изложены ниже и были направлены в связи с обычным сообщением Рабочей группы по настоящему делу.

¹ См. дело № JUA USA 31/2012 в документе A/HRC/22/67 и Согг.1 и 2.

Ответ правительства

21. 11 мая 2017 года Рабочая группа в соответствии со своей обычной процедурой рассмотрения сообщений препроводила правительству утверждения, представленные источником. Рабочая группа обратилась к правительству с просьбой представить к 10 июля 2017 года подробную информацию о нынешнем положении г-на аль-Балуджи, включая любые комментарии относительно утверждений источника. Рабочая группа также просила правительство разъяснить фактические и юридические основания, оправдывающие продолжающееся лишение свободы г-на аль-Балуджи, и то, как это совместимо с обязательствами Соединенных Штатов в соответствии с международным правом прав человека, в том числе в связи с Пактом и другими договорами, которые они ратифицировали. Кроме того, Рабочая группа призвала правительство обеспечить физическую и психическую неприкосновенность г-на аль-Балуджи.

22. Правительство представило 6 июня 2017 года свой ответ, в котором говорится, что г-н аль-Балуджи находится под стражей на законном основании в соответствии с разрешением на использование военной силы (Общий закон США 107-40), которое обусловлено законами и обычаями войны, в рамках продолжающегося конфликта с «Аль-Каидой», движением «Талибан» и связанными с ними силами. По закону Президент Соединенных Штатов уполномочен «использовать всю необходимую и надлежащую силу в отношении тех... организаций или лиц, которые, по его мнению, планировали, санкционировали, совершали или помогали осуществить террористические нападения, имевшие место 11 сентября 2001 года», в том числе уполномочен задерживать лиц, которые входят в состав «Аль-Каиды», движения «Талибан» или связанных с ними сил².

23. По мнению правительства, все задержанные лица, находящиеся в Гуантанамо, имеют возможность оспаривать законность их содержания под стражей в Федеральном суде Соединенных Штатов, обратившись с ходатайством о принятии судебного приказа habeas corpus для защиты от произвольного ареста. Задержанные могут также оспаривать некоторые аспекты условий их содержания под стражей на основании судебного приказа habeas corpus. У задержанных есть доступ к адвокату и к соответствующим доказательствам для подачи возражений в независимый суд. За исключением редких случаев, обусловленных достаточно вескими интересами безопасности, все доказательства, на которые ссылается правительство в рамках производства в порядке habeas corpus для обоснования задержания, раскрываются адвокатам заключенных, которым предоставлен доступ к секретным доказательствам, а задержанные могут представлять письменные заявления и давать показания в процессе их слушаний в прямой трансляции по видеосвязи. В таких случаях на правительство возлагается обязанность обосновать свои юридические полномочия по дальнейшему содержанию указанных лиц под стражей. Заключенные, чьи ходатайства о принятии судебного приказа habeas corpus были отклонены или отвергнуты, по-прежнему имеют доступ к адвокату. Г-н аль-Балуджи подал ходатайство о принятии судебного приказа habeas corpus, оспаривающее его содержание под стражей, которое в настоящее время находится в стадии рассмотрения.

24. Правительство отмечает, что г-ну аль-Балуджи предъявлены обвинения в совершении преступлений в связи с его предполагаемой ролью в планировании и осуществлении нападений 11 сентября 2001 года. Военным трибуналом ему предъявлено обвинение в восьми преступлениях: заговор; убийство в нарушение

² Правительство заявляет, что международное гуманитарное право и международное право прав человека содержат немало положений, которые являются взаимодополняющими и во многих отношениях взаимоукрепляющими, и что некоторые положения договоров по правам человека применимы в условиях вооруженных конфликтов. Например, обязательства не допускать пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в соответствии с Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания остаются применимыми в условиях вооруженных конфликтов и подкрепляются дополнительными запретами в рамках права вооруженного конфликта. При этом в отношении ситуаций вооруженного конфликта международное гуманитарное право представляет собой *lex specialis*; как таковое оно составляет свод норм, регламентирующих ведение военных действий и защиту жертв войны.

законов и обычаев войны; нападение на гражданских лиц; нападение на гражданские объекты; уничтожение имущества в нарушение законов и обычаев войны; умышленное причинение серьезных телесных повреждений; захват самолета; и терроризм. Г-н аль-Балуджи считается невиновным, пока его вина не будет доказана вне всяких разумных сомнений.

25. Кроме того, правительство заявляет, что в соответствии с требованиями Закона о военных трибуналах 2009 года г-ну аль-Балуджи был предоставлен защитник, обладающий специализированными знаниями и опытом в делах о преступлениях, наказуемых смертной казнью. Производство по его делу в настоящее время находится на этапе досудебного разбирательства. В деле г-на аль-Балуджи стороны представили 287 предложений по существу дела в письменной форме и внесли 136 устных ходатайств. Из 287 предложений по существу дела 20 были обсуждены, отклонены или отозваны; по более чем 200 из них судьей были вынесены постановления; и 38 были внесены и находятся на рассмотрении. Трибунал заслушал показания 37 свидетелей в течение более 93 часов, при этом все свидетели подвергались перекрестному допросу, с тем чтобы помочь в принятии решений по ходатайствам, заявленным до судебного рассмотрения дела. Правительство подчеркивает, что этот процесс представляет собой методичное продвижение на пути к судебному разбирательству, при этом серьезность уголовного судопроизводства и обеспечение подотчетности в соответствии с законом требуют, чтобы защите была предоставлена полная и эффективная возможность для выдвижения таких юридических претензий, и каждая из них должна быть рассмотрена методично и без использования обходных вариантов, которые могут показаться более рациональными, с тем чтобы добиться правосудия, которое бы носило действительно устойчивый характер.

26. По мнению правительства военные трибуналы являются законным и подходящим форумом для рассмотрения нарушений законов и обычаев войны и других преступлений, подпадающих под их юрисдикцию. Вся работа, проводимая в настоящее время военными трибуналами в Гуантанамо, регламентируется Законом о военных трибуналах 2009 года. В соответствии с этим Законом военные трибуналы могут судить иностранных непривилегированных участников боевых действий противной стороны, которые определяются как лица, не являющиеся гражданами Соединенных Штатов и участвующие в военных действиях против Соединенных Штатов или его партнеров по коалиции; целенаправленно и материально поддерживающие военные действия против Соединенных Штатов или их партнеров по коалиции; или входившие в состав «Аль-Каиды» во время предполагаемого преступления в соответствии с Законом. Военные трибуналы не предназначены исключительно для последователей ислама или какой-либо другой конкретной религии.

27. Правительство отмечает, что Законом 2009 года были внесены значительные изменения в систему военных трибуналов. Эти изменения включают недопущение к рассмотрению в суде заявлений, полученных в результате жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в дополнение к пыткам, за исключением заявлений отдельных лиц, утверждающих, что они подвергались пыткам или такому обращению, в качестве доказательств против лица, обвиняемого в применении пыток или неправомерного обращения (10 Кодекс Соединенных Штатов, раздел 948f).

28. Далее правительство отмечает, что все военные трибуналы в соответствии с этим Законом применяют основополагающие процессуальные гарантии, включая презумпцию невиновности, и соблюдают требование о том, чтобы обвинение доказывало виновность вне всяких разумных сомнений; запрещение использования доказательств, полученных путем принуждения; дополнительные требования о предоставлении доказательств для допуска показаний с чужих слов; требование о том, чтобы обвиняемому в преступлении, наказуемом смертной казнью, предоставлялся адвокат, «обладающий особыми знаниями в применимом праве, касающемся дел о преступлениях, наказуемых смертной казнью»; предоставление обвиняемому возможности выбора его или ее собственного военного защитника; и расширение права обвиняемого на обнаружение доказательств. Если обвиняемое лицо осуждено военным трибуналом, обвинительный приговор подлежит рассмотрению на

нескольких уровнях, включая судебный надзор в Апелляционном суде Соединенных Штатов по округу Колумбия, федеральный гражданский суд, состоящий из судей, пожизненно пребывающих в должности, и, в конечном счете, подачу прошения в Верховный суд Соединенных Штатов.

29. Кроме того, правительство подчеркивает, что оно привержено обеспечению транспарентности судопроизводства военных трибуналов. С этой целью судебные разбирательства теперь передаются в прямой трансляции по видеосвязи в Гуантанамо и в Соединенных Штатах, с тем чтобы пресса и общественность могли их просматривать с 40-секундной задержкой для защиты от раскрытия секретной информации. Протоколы судебных заседаний, представленные документы и другие материалы также доступны для общественности через веб-сайт Управления военных трибуналов.

30. Правительство проявляет серьезную заинтересованность в обеспечении того, чтобы лица, содержащиеся в изоляторе Гуантанамо, имели реальный доступ к адвокату в рамках процедуры habeas corpus и судопроизводства военных трибуналов. Правительство уважает важнейшую роль адвокатов задержанных в ходе этих разбирательств и основополагающее значение этой роли в системе правосудия Соединенных Штатов и будет впредь прилагать все разумные усилия для обеспечения того, чтобы адвокаты могли эффективным и однозначным образом общаться со своими подзащитными. Кроме того, процедуры, которыми руководствуются в своей деятельности военные трибуналы, предусматривают надежную защиту конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом.

31. Правительство утверждает, что все военные операции Соединенных Штатов, связанные с содержанием под стражей, в том числе в Гуантанамо, соответствуют общей статье 3 Женевских конвенций от 12 августа 1949 года о защите жертв войны и другим применимым международным законам. Правительство весьма серьезно относится к своей обязанности по обеспечению безопасного и гуманного ухода за задержанными в Гуантанамо. Правительство вновь подтверждает, что пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание категорически запрещены в соответствии с внутренним законодательством Соединенных Штатов и международным правом, включая международное право прав человека и право вооруженного конфликта. Эти запреты действуют повсюду и всегда.

32. Наконец, правительство ссылается на Указ Президента США 13491 («Обеспечение законных допросов»), в котором предусматривается, что с лицами, задержанными в ходе любого вооруженного конфликта, при всех обстоятельствах следует обращаться гуманно, в соответствии с внутренним законодательством Соединенных Штатов, договорными обязательствами и политикой Соединенных Штатов. Такие лица не должны подвергаться насильственным посягательствам на их жизнь и здоровье (включая убийство всех видов, нанесение увечий, жестокое обращение и пытки), а также посягательствам на их личное достоинство (включая унижительное и унижающее достоинство обращение), когда они находятся под стражей или под эффективным контролем должностного лица, служащего или другого агента правительства или являются задержанными на объекте, принадлежащем, управляемым или контролируемым ведомством или агентством Соединенных Штатов. Указ Президента далее предусматривает, что такие лица не должны подвергаться каким-либо приемам или методам ведения допроса или любому обращению в ходе допроса, которые не санкционированы и не перечислены в Боевом уставе вооруженных сил 2-22.3. Устав прямо запрещает угрозы, принуждение и физическое насилие. В Законе об утверждении ассигнований на национальную оборону на 2016 финансовый год были кодифицированы многие из ключевых положений Указа Президента, связанных с ведением допросов. Он также устанавливал новые юридические требования, в том числе требование о том, что Боевой устав вооруженных сил остается общедоступным и что любые изменения в нем должны быть обнародованы за 30 дней до их вступления в силу.

Дополнительные комментарии источника и правительства

33. Рабочая группа рассмотрела все материалы (см. приложение), представленные источником, и ответы, переданные правительством.

Обсуждение

34. Это не первый случай, когда Рабочая группа принимает мнение относительно г-на аль-Балуджи. В своем мнении № 29/2006 Рабочая группа установила, что г-н аль-Балуджи и еще 25 человек были произвольно лишены свободы в рамках программы по чрезвычайной выдаче лиц, подозреваемых в терроризме, Центрального разведывательного управления. Мнение № 29/2006 было принято 1 сентября 2006 года, за пять дней до того, как г-н аль-Балуджи был переведен на военно-морскую базу в заливе Гуантанамо. Источник запрашивает новое мнение с учетом изменившихся обстоятельств г-на аль-Балуджи.

35. Рабочая группа считает целесообразным принять новое мнение, поскольку обстоятельства задержания г-на аль-Балуджи значительно изменились с тех пор, как она приняла мнение № 29/2006³, особенно в отношении органа власти, осуществляющего задержание, места содержания под стражей и правового статуса г-на аль-Балуджи. При подготовке своего заключения Рабочая группа учитывала следующие факторы:

а) когда Рабочая группа рассматривала обстоятельства г-на аль-Балуджи в 2006 году, он содержался Центральным разведывательным управлением в тайных тюрьмах и на «черных объектах». Рабочая группа сочла, что содержание под стражей в этих условиях происходило «вне пределов действия какого бы то ни было международного или внутреннего правового режима, связанного с гарантиями против произвольного задержания»⁴. Со времени своего перевода в Гуантанамо более 11 лет назад г-н аль-Балуджи находится в ведении Министерства обороны Соединенных Штатов и содержится под стражей в соответствии с другим правовым режимом, включая Закон о военных трибуналах 2009 года;

б) хотя г-н аль-Балуджи был задержан в рамках программы ЦРУ, ему не были предъявлены обвинения и по его делу не проводилось никаких разбирательств, и Рабочая группа в своем мнении № 29/2006 не рассматривала вопрос о том, было ли соблюдено его право на справедливое судебное разбирательство. После передачи г-на аль-Балуджи в Гуантанамо ему были дважды предъявлены обвинения, и, судя по всему, имели место новые нарушения его права на справедливое судебное разбирательство его дела военным трибуналом;

с) источник утверждает, что правительство не оказывает надлежащую медицинскую помощь или реабилитацию после пыток г-ну аль-Балуджи, который по-прежнему страдает от последствий пыток в рамках программы ЦРУ. В соответствии со своим мандатом Рабочая группа хотела бы рассмотреть вопрос о том, влияет ли содержание под стражей в подобных обстоятельствах на способность г-на аль-Балуджи участвовать в производстве по его делу, которым занимается сейчас военный трибунал.

36. Рабочая группа также не впервые рассматривает вопрос о задержании в Гуантанамо. За последние 15 лет Рабочая группа провела значительный юридический анализ и приняла целый ряд решений, в которых подтверждается, что запрет на произвольное лишение свободы является императивной нормой (*jus cogens*) международного права, отступление от которой не допускается⁵, и что затянувшееся и бессрочное задержание лиц в Гуантанамо нарушает этот запрет.

37. Рабочая группа считает уместным вновь кратко изложить ключевые принципы, имеющие отношение к настоящему мнению, исходя из своих предыдущих анализов ситуации с содержанием под стражей в Гуантанамо:

³ См. также мнение № 50/2014.

⁴ См. мнение № 29/2006, пункт 21.

⁵ См. A/HRC/22/44, пункт 51; и мнения № 10/2013, пункт 32, и № 50/2014, пункт 66.

а) в своем годовом докладе за 2002 год Рабочая группа изложила свою «Правовую оценку лишения свободы лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо»⁶. Рабочая группа сочла, что третья Женевская конвенция и Пакт являются частью правовой базы, применимой к задержанным в Гуантанамо. Если задержанный не признан компетентным судебным органом в качестве лица, имеющего статус военнопленного по смыслу третьей Женевской конвенции, по-прежнему применяются право на повторное рассмотрение законности содержания под стражей и право на справедливое судебное разбирательство согласно статьям 9 и 14 Пакта⁷;

б) в 2006 году Рабочая группа совместно с четырьмя другим мандатариями представила доклад бывшей Комиссии по правам человека по вопросу о положении лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо (E/CN.4/2006/120). В докладе содержится ряд важных выводов:

i) с учетом последовательных выводов Комитета по правам человека о том, что государство – участник Пакта должно обеспечивать признаваемые в Пакте права любому лицу, находящемуся в пределах его компетенции или эффективного контроля, обязательства Соединенных Штатов в соответствии с нормами международного права в области прав человека распространяются на лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо (пункты 10–11)⁸;

ii) глобальная борьба против международного терроризма как таковая не является вооруженным конфликтом для целей применения норм международного гуманитарного права⁹. Поэтому правовые положения в соответствии с международным гуманитарным правом, позволяющие Соединенным Штатам удерживать комбатантов без предъявления обвинения или доступа к услугам адвоката на протяжении всех военных действий, не могут использоваться в качестве оправдания их задержания. Однако такое лишение свободы регулируется правом в области прав человека и конкретно статьями 9 и 14 Пакта¹⁰. К таким правам относятся право оспаривать законность задержания в суде в ходе разбирательства, ведущегося с соблюдением основных процессуальных норм, таких, как гарантии независимости и беспристрастности, право на уведомление о причинах ареста, право на получение информации о свидетельствах, лежащих в основе этих причин, право на получение помощи адвоката и право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Любое лицо, лишенное свободы, должно пользоваться постоянным и эффективным доступом к разбирательству *habeas corpus*, и любые ограничения этого права должны рассматриваться с максимальным беспокойством (пункты 21, 25–26);

iii) пытки запрещены статьей 7 Пакта и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Запрещение пыток не допускает отступлений, в том числе в условиях

⁶ См. E/CN.4/2003/8, пункты 61–64.

⁷ Рабочая группа отметила, что «применение международного гуманитарного права к международному или немеждународному вооруженному конфликту не исключает применения права прав человека. Две отрасли права имеют взаимодополняющий характер и не исключают друг друга». См. E/CN.4/2006/7, пункты 68–75, в особенности пункт 70; и A/HRC/4/40, пункты 14–15, в особенности пункт 14. См. также мнения № 44/2005, пункт 13; № 2/2009, пункт 27; № 3/2009, пункт 30, и № 53/2016, пункт 42. См. далее Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo* (Warsaw, 2015), paras. 8–9 and 111, имеется на веб-сайте www.osce.org/odihr/198721?download=true.

⁸ См. мнение № 57/2013, пункт 55; и Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства – участники Пакта, пункт 10. См. также консультативное заключение относительно *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, Консультативное заключение Международного Суда, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

⁹ См. мнения № 43/2006, пункт 31; и № 11/2007, пункт 11. См. также A/HRC/13/42, пункт 51.

¹⁰ Соединенные Штаты не уведомляли Генерального секретаря о каком-либо отступлении от положений Пакта.

борьбы с терроризмом, из-за его статуса нормы *jus cogens*. Запрещение пыток охватывает обязательство незамедлительно расследовать предполагаемые нарушения и привлекать виновных к ответственности, а также запрещение использовать в судопроизводстве доказательства, полученные с помощью пыток (пункты 41–45);

с) в 2013 году Рабочая группа вместе с Межамериканской комиссией по правам человека и тремя другими мандатариями специальных процедур Организации Объединенных Наций вновь заявила о необходимости прекратить бессрочное задержание лиц в Гуантанамо¹¹. Авторы совместного заявления подчеркнули, что даже в чрезвычайных обстоятельствах бессрочное задержание лиц сверх минимального и разумного периода времени представляет собой грубое нарушение международного права прав человека, что само по себе является формой жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Продолжающееся и бессрочное задержание лиц без права на соблюдение надлежащей законной процедуры носит произвольный характер. Авторы совместного заявления настоятельно призвали Соединенные Штаты принять все законодательные, административные, судебные и другие меры для судебного преследования при полном уважении права на надлежащую законную процедуру лиц, содержащихся в Гуантанамо, или, в случае необходимости, обеспечения их немедленного освобождения или передачи в третью страну в соответствии с международным правом;

d) в своих решениях Рабочая группа последовательно определяла, что длительное и бессрочное задержание в Гуантанамо является произвольным. Рабочая группа рассматривала дела лиц, которых задерживают в Гуантанамо в течение 6 с половиной лет (мнение № 2/2009); почти 5 лет (мнение № 3/2009); более 10 лет (мнение № 10/2013) и 8 лет (мнение № 50/2014). В каждом из этих случаев задержанным не было предоставлено право на надлежащую законную процедуру, например право на скорейшее рассмотрение в судебном органе законности их содержания под стражей и другие права, касающиеся справедливого судебного разбирательства, что привело к их длительному и бессрочному задержанию¹². После своего визита в Соединенные Штаты в 2016 году Рабочая группа выразила обеспокоенность по поводу того, что задержанные в Гуантанамо не предстали перед независимым и беспристрастным судом после долгих лет произвольного лишения свободы¹³.

38. Несколько других видных правозащитных механизмов также выразили озабоченность по поводу произвольного лишения свободы, отсутствия надлежащей законной процедуры и жестокого обращения с задержанными в Гуантанамо. К ним относятся такие механизмы Организации Объединенных Наций, как Комитет по правам человека¹⁴, Комитет против пыток¹⁵ и мандатарии специальных процедур¹⁶, а также другие региональные органы, такие как Межамериканская комиссия по правам человека¹⁷ и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе¹⁸. Кроме того, в ходе универсального периодического обзора Соединенных Штатов в мае 2015 года 16 делегаций выразили озабоченность и/или высказали рекомендации в отношении

¹¹ См. www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2013/029.asp.

¹² В связи с ранее рассматривавшимся делом четырех лиц, содержавшихся под стражей в Гуантанамо без предъявления обвинений, Рабочая группа установила, что для их содержания под стражей нет никаких правовых оснований (мнение № 5/2003).

¹³ См. A/HRC/36/37/Add.2, пункт 78.

¹⁴ См., например, CCPR/C/USA/CO/4, пункт 21.

¹⁵ См., например, CAT/C/USA/CO/3-5.

¹⁶ С 2012 года несколькими мандатариями специальных процедур было направлено восемь совместных призывов к незамедлительным действиям и писем с утверждениями по поводу лиц, содержащихся под стражей в Гуантанамо.

См. www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/CommunicationsreportsSP.aspx.

¹⁷ For example, *Towards the Closure of Guantánamo* (2015), particularly para. 23. Available at www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Towards-Closure-Guantanamo.pdf.

¹⁸ See OSCE, *Human Rights Situation of Detainees at Guantánamo*. See also www.osce.org/odihr/215276.

Гуантанамо, в том числе призывав обеспечить задержанным лицам право на надлежащую законную процедуру, разрешить независимый мониторинг и расследовать утверждения о нарушениях прав человека и закрыть данный объект¹⁹.

39. Обращаясь теперь к применению вышеуказанных принципов к обстоятельствам настоящего дела, Рабочая группа указывает, что, как со всей ясностью следует из ее решений, обязательства Соединенных Штатов в соответствии с международным правом прав человека распространяются на лиц, которые задерживаются в Гуантанаме, включая г-на аль-Балуджи. Рабочая группа должна определить, нарушило ли правительство эти обязательства в деле г-на аль-Балуджи. Рабочая группа установила пути рассмотрения ею вопросов, имеющих доказательное значение. Когда источник демонстрирует наличие *prima facie* доказательств нарушения международных требований, представляющего собой произвольное задержание, то бремя доказывания возлагается на правительство, если оно желает опровергнуть данные утверждения. Правительство может взять на себя это бремя доказывания, предъявив документальные доказательства в поддержку своих заявлений²⁰. Однако одного лишь заявления правительства о том, что обеспечивалось соблюдение законных процедур, недостаточно для опровержения утверждений источника информации²¹.

40. Источник утверждает, что лишение свободы г-на аль-Балуджи является произвольным и подпадает под категории I, III и V.

41. Категория I применяется, когда явно невозможно сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы. Источник утверждает, что правительство не смогло установить правовые основания для задержания г-на аль-Балуджи в Гуантанаме. Согласно источнику, Закон о военных трибуналах 2009 года требует подтверждения факта ведения военных действий 11 сентября 2001 года с целью установления юрисдикции военного трибунала над г-ном аль-Балуджи. Если правительство не сможет доказать, что 11 сентября 2001 года имел место вооруженный конфликт и что г-н аль-Балуджи участвовал в этих военных действиях, законы и обычаи войны не применяются, и правительство больше не может полагаться на разрешение использовать военную силу в качестве оправдания содержания г-на аль-Балуджи под стражей. Военный судья распорядился провести специальные слушания по вопросу о личной юрисдикции для г-на аль-Балуджи в 2017 году.

42. Рабочая группа неоднократно заявляла, в том числе недавно в своем мнении № 50/2014 (в пункте 68), о том, что борьбу с международным терроризмом нельзя рассматривать как вооруженный конфликт для целей применения норм международного гуманитарного права. То есть глобальная война с терроризмом не способна наделить статусом комбатанта лиц, задержанных за действия, совершенные вне ситуации вооруженного конфликта, и такие террористические акты рассматриваются как уголовные преступления, а не нарушения законов и обычаев войны. Рабочая группа считает вопросом факта наличие вооруженного конфликта 11 сентября 2001 года (помимо широко объявленной войны с терроризмом), равно как и наличие доказательств того, что г-н аль-Балуджи участвовал в этом вооруженном конфликте. Рабочая группа не считает себя компетентной выносить решения по этим вопросам факта, и определить свою юрисдикцию над г-ном аль-Балуджи надлежит внутреннему суду (в данном случае, военному трибуналу)²².

43. Вместе с тем Рабочая группа повторяет сделанный в ее мнении № 50/2014 вывод о том, что, даже если 11 сентября 2001 года имел место вооруженный конфликт, Женевские конвенции требуют, чтобы вражеские комбатанты и гражданские лица, которые были задержаны в качестве лиц, представляющих угрозу безопасности, были освобождены по окончании вооруженного конфликта или военных действий.

¹⁹ См. A/HRC/30/12, пункты 41, 72, 84, 99, 176.239–176.250 и 176.288.

²⁰ См. мнение № 41/2013 со ссылкой на дело *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 661, para. 55.

²¹ См. A/HRC/19/57, пункт 68.

²² Аналогичным образом Рабочая группа не считает, что она правомочна решать вопрос о том, считаются ли правонарушения, в которых обвиняется г-н аль-Балуджи, преступлениями в соответствии с законами и обычаями войны.

На данный момент, независимо от того, считается ли война с терроризмом международным или немеждународным вооруженным конфликтом, любая процедура, определяющая режим содержания под стражей в соответствии с международным гуманитарным правом в качестве *lex specialis*, перестала применяться к г-ну аль-Балуджи, если она вообще когда-либо была применима. Международное гуманитарное право никогда не имелось в виду применять к столь продолжительному задержанию, как это произошло в случае г-на аль-Балуджи, который в настоящее время содержится в Гуантанамо уже более 11 лет. Процедуры, определяющие режим содержания под стражей в соответствии с международным гуманитарным правом, не предусматривают никакой поддержки продолжительного и бессрочного задержания лиц в Гуантанамо, и такие случаи следует рассматривать в рамках международного права в области прав человека.

44. Согласно источнику, г-на аль-Балуджи содержали под стражей без предъявления ему обвинений в течение более 18 месяцев с момента его задержания в Гуантанамо, или примерно с 6 сентября 2006 года до апреля 2008 года. Правительство не оспаривало это утверждение. Это является нарушением права г-на аль-Балуджи по статьям 9 2) и 14 3) а) Пакта, в соответствии с которыми каждому арестованному в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение, а также неспособностью сослаться на правовые основания, оправдывающие его задержание. Более того, источник утверждает, что правительство не оспаривает²³, что все обвинения против г-на аль-Балуджи были сняты 21 января 2010 года, и он по-прежнему содержался под стражей без предъявления ему обвинений до мая 2011 года, когда в отношении него вновь было возбуждено уголовное преследование. Таким образом, г-на аль-Балуджи вторично содержали под стражей без законного основания в течение примерно 16 месяцев.

45. Кроме того, Трибунал по рассмотрению статуса комбатантов провел слушания по делу г-на аль-Балуджи 30 марта 2007 года, более шести месяцев спустя после его перевода в Гуантанамо. В результате этих слушаний г-н аль-Балуджи был признан «вражеским комбатантом», который мог быть задержан на основании законов военного времени из-за его предполагаемой связи с «Аль-Каидой». Источник утверждает, а правительство не оспаривает, что эти слушания длились 1 час 20 минут, и Трибунал не предоставил г-ну аль-Балуджи (которому не оказывалась юридическая помощь до апреля 2008 года) таких элементов процессуальной защиты, как исключение признаний, полученных под принуждением, и не заслуживающие доверия показания с чужих слов, и лишил его возможности провести перекрестный допрос свидетелей. Представленные правительством доказательства также были сочтены Трибуналом как предположительно достоверные.

46. Как определила в своих мнениях № 50/2014, № 10/2013 и № 2/2009 Рабочая группа, слушания в Трибунале по рассмотрению статуса комбатантов не удовлетворяют требованиям в отношении соблюдения права на habeas corpus или на справедливое и независимое судебное разбирательство в соответствии со статьей 10 Всеобщей декларации прав человека и статьей 14 1) Пакта, поскольку речь идет о военных трибуналах с упрощенным судопроизводством. Верховный суд Соединенных Штатов пришел к аналогичному выводу, постановив в деле *Бумедьен против Буша*, что слушания этого Трибунала не являются адекватной и эффективной заменой процедуры habeas corpus. Хотя правительство утверждает в своем ответе, что все задержанные в Гуантанамо имеют возможность оспаривать законность их содержания под стражей в Федеральном суде Соединенных Штатов, обратившись с ходатайством о принятии судебного приказа habeas corpus для защиты от произвольного ареста, г-ну аль-Балуджи не удалось добиться сколько-нибудь значимого прогресса в течение последних двух лет в отношении своего ходатайства о принятии судебного приказа habeas corpus, которое он впервые подал в декабре 2008 года. Следовательно, ему не

²³ Если бы правительство сочло необходимым оспорить эти утверждения, оно могло представить протоколы обвинительных заключений или иные материалы (с необходимыми купюрами по соображениям безопасности), свидетельствующие о том, что обвинения г-ну аль-Балуджи были предъявлены ранее, чем утверждает источник.

было предоставлено право на эффективное средство правовой защиты в соответствии со статьей 8 Всеобщей декларации прав человека и статьей 2 3) Пакта.

47. Рабочая группа считает, что г-ну аль-Балуджи не было предоставлено право быть в срочном порядке доставленным к судье или к другому представителю судебной власти для рассмотрения вопроса о его содержании под стражей согласно статье 9 3) Пакта или его право на разбирательство его дела в суде, который бы мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания, согласно статье 9 4) Пакта²⁴. В отсутствие постановления какого-либо судебного органа о законности задержания г-на аль-Балуджи Рабочая группа приходит к выводу о том, что для его задержания не было установлено никаких правовых оснований.

48. По этим причинам Рабочая группа считает, что невозможно сослаться на какие бы то ни было правовые основания для задержания г-на аль-Балуджи, и лишение его свободы подпадает под категорию I.

49. Категория III применяется, когда полное или частичное несоблюдение международных норм, касающихся права на справедливое судебное разбирательство, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер. Источник утверждает, что имело место несколько серьезных нарушений права г-на аль-Балуджи на справедливое судебное разбирательство.

50. Источник утверждает, а правительство не оспаривает, что судья военного трибунала постановил, что г-н аль-Балуджи не имеет права на доступ к консульским учреждениям, и что г-ну аль-Балуджи было отказано в общении с любыми консульскими должностными лицами с момента его задержания. Будучи гражданином Пакистана, г-н аль-Балуджи в соответствии со статьей 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года²⁵, принципом 16 2) Свода принципов и правилом 62 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными Организации Объединенных Наций (Правила Нельсона Манделы) имеет право вступать в сношения с консульскими властями Пакистана. Неспособность правительства предоставить г-ну аль-Балуджи это право носит серьезный характер, поскольку он обвиняется в преступлениях, наказуемых смертной казнью, и не имел доступа к юридической помощи в течение более 18 месяцев после его перевода в Гуантанамо. Лишение г-на аль-Балуджи возможности общаться с консульскими учреждениями могло воспрепятствовать принятию эффективных мер в связи с его длительным и бессрочным содержанием под стражей, например, способности оспаривать законность его содержания под стражей в суде и безотлагательно получить средство правовой защиты в соответствии со статьей 9 4) Пакта²⁶. Это также создало для г-на аль-Балуджи угрозу дальнейших нарушений прав человека, включая применение пыток и других видов жестокого обращения.

²⁴ См. Основные принципы и Руководящие положения в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом лишенных свободы лиц обращаться в суд (A/HRC/30/37, приложение), принцип 4. См. также руководящее положение 4, пункт 55, Основных принципов и Руководящих положений, касающихся пересмотра содержания под стражей гражданских лиц военными трибуналами.

²⁵ Соединенные Штаты являются государством – участником этой Конвенции. Предоставляемая иностранному лицу, которое обвиняется в преступлении, наказуемом смертной казнью, возможность сноситься с консульскими учреждениями своей страны признается в международном праве в качестве индивидуального права: дело *Лагранд (Германия против Соединенных Штатов Америки)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466; и дело *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12. Доступ к консульским учреждениям также признается в качестве права человека, которое образует один из элементов права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренного в статье 14 Пакта: Inter-American Court of Human Rights, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, adopted on 1 October 1999. См. также резолюцию 40/144 Генеральной Ассамблеи, приложение, статья 10.

²⁶ См. Основные принципы и Руководящие положения (пункт 110) применительно к иммиграционному задержанию, которые в такой же мере применимы в контексте уголовного правосудия.

51. Кроме того, источник утверждает, что правительство, в частности Центральное разведывательное управление, предоставило режиссеру фильма «В преддверии рассвета» в 2012 году информацию о пытках г-на аль-Балуджи на «черных объектах» ЦРУ и что эта информация, в ознакомлении с которой было отказано адвокатам г-на аль-Балуджи, впоследствии использовалась при создании фильма. Источник утверждает, что в первых 25 минутах фильма фигурировал персонаж под именем «Аммар», которого избивали, обливали водой, подвешивали за запястья над головой и лишали сна 96 часов подряд, и что все эти методы применялись к г-ну аль-Балуджи. В своем ответе правительство утверждает, что г-н аль-Балуджи считается невиновным, пока его вина не будет доказана вне всяких разумных сомнений, но не затрагивает эти конкретные утверждения. Учитывая, что сюжет фильма касается расследований, которые привели к выявлению местонахождения Усамы бен Ладена, показанный в фильме материал наносит серьезный ущерб возможности г-на аль-Балуджи добиться справедливого судебного разбирательства. Как отметил Комитет по правам человека, информация по уголовному делу, размещаемая в открытом доступе, не должна подрывать презумпцию невиновности²⁷. Более того, досудебная классификация г-на аль-Балуджи Трибуналом по рассмотрению статуса комбатантов как «вражеского комбатанта» предполагает его вину. Он также содержится в карательных условиях (обсуждается ниже) более 11 лет, несмотря на то, что он не был осужден за какое-либо преступление. В этих обстоятельствах Рабочая группа считает, что имеет место серьезное и продолжающееся нарушение права г-на аль-Балуджи считаться невиновным в соответствии со статьей 11 1) Всеобщей декларации прав человека и статьей 14 2) Пакта.

52. Кроме того, источник утверждает, что г-н аль-Балуджи был лишен юридической помощи со времени его передачи в Гуантанамо примерно 6 сентября 2006 года по апрель 2008 года. В своем ответе правительство утверждает, что все задержанные в Гуантанамо имеют доступ к адвокату (в том числе, в случае г-на аль-Балуджи, адвокату, имеющему опыт в делах о преступлениях, наказуемых смертной казнью), который может обратиться с ходатайством о принятии судебного приказа habeas corpus для защиты от произвольного ареста и оказывать помощь на протяжении всего судебного разбирательства. Однако правительство не отрицает, что г-н аль-Балуджи не имел юридической помощи в течение более 18 месяцев после его передачи в Гуантанамо²⁸. Это является нарушением права г-на аль-Балуджи на юридическую помощь в соответствии с пунктом 3 b) статьи 14 Пакта. Как указала Рабочая группа в принципе 9 Основных принципов и Руководящих положений в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, все лишенные свободы лица имеют право на юридическую помощь выбранного ими адвоката в течение всего периода их содержания под стражей, в том числе сразу же после их взятия под стражу (пункт 12)²⁹.

53. Источник также утверждает, что даже после того, как г-ну аль-Балуджи в апреле 2008 года был предоставлен адвокат, его способности представлять г-на аль-Балуджи препятствовали неоднократным нарушениям права на конфиденциальный характер

²⁷ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 32 (2007) о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство, пункт 30.

²⁸ Примерами подтверждающих документов, которые могло бы представить правительство, являются, в частности, журналы регистрации посетителей, где отмечались встречи адвокатов с г-ном аль-Балуджи, или протоколы заседаний Трибунала, из которых было бы видно, что ему оказывалась юридическая помощь.

²⁹ Хотя источник заявляет, что в апреле 2008 года г-ну аль-Балуджи был назначен военный юрист, а не адвокат по его выбору, как это предусмотрено подпунктами b) и d) пункта 3 статьи 14 Пакта, Соединенные Штаты заявляют, что «подпункты b) and d) пункта 3 статьи 14 не требуют соблюдения положения о предоставлении лицу, обвиняемому в уголовном преступлении, адвоката по его выбору, когда адвокат назначается обвиняемому судом ввиду отсутствия у него необходимых средств, когда обвиняемый располагает финансовыми возможностями для найма своего собственного адвоката или когда ему не угрожает наказание в виде лишения свободы». См. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec. См. также руководящее положение 17, пункт 93 d) Основных принципов и Руководящих положений.

общения между адвокатом и его подзащитным. В частности, находившиеся у г-на аль-Балуджи материалы по делу были изъяты и проверены охранниками, несмотря на то, что они были четко обозначены как конфиденциальные документы, переданные ему адвокатом. Более того, источник ссылается на имевшие место в 2013–2015 годах и вновь в 2017 году случаи, когда, как утверждается, в помещениях, отведенных для встреч адвокатов с подзащитными, были обнаружены подслушивающие устройства, а также предполагаемые попытки правительства внедрить информаторов в группы адвокатов защиты. В своем ответе правительство заявляет, что оно уважает важнейшую роль адвокатов задержанных и будет впредь прилагать все разумные усилия для обеспечения того, чтобы адвокаты могли эффективным образом общаться со своими подзащитными. Правительство также утверждает, что процедуры, которыми руководствуются в своей деятельности военные трибуналы, предусматривают «надежную защиту» конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом, но при этом не приводит никаких примеров. Хотя источник не указывает на то, что использование подслушивающих устройств и попытки внедрить информаторов в группы адвокатов защиты непосредственным образом затронули г-на аль-Балуджи, подобные утверждения вызывают сомнения относительно того, удавалось ли г-ну аль-Балуджи и помогавшим ему юристам всегда общаться в Гуантанамо в конфиденциальной обстановке. Как отметил Комитет по правам человека в Замечании общего порядка № 32 (2007) о равенстве перед судами и трибуналами и праве каждого на справедливое судебное разбирательство, возможность проведения частных и конфиденциальных обсуждений является важным элементом права на общение с адвокатом в соответствии со статьей 14 3) b) Пакта (пункт 34).

54. Г-н аль-Балуджи лишен свободы в Гуантанамо более 11 лет. Его дело по-прежнему находится только на досудебном этапе судопроизводства, причем досудебное разбирательство продолжается более шести лет. Рабочая группа принимает к сведению сделанное правительством в своем ответе заявление о том, что по делу г-на аль-Балуджи было представлено 287 предложений по существу дела в письменной форме, и она согласна с правительством в том, что важно предоставить защите полную и справедливую возможность для того, чтобы поднять все эти вопросы. Однако, несмотря на сложность дела г-на аль-Балуджи и количество ходатайств, поданных его юристами, Рабочая группа считает, что 11 лет являются длительным (чрезмерным по продолжительности) и бессрочным досудебным содержанием под стражей. Трудно предположить, когда г-на аль-Балуджи предстанет перед судом. Правительство указало, что оно будет продолжать задерживать лиц, ранее арестованных Центральным разведывательным управлением, даже если они будут оправданы военным трибуналом, поэтому даже оправдательный приговор не станет средством правовой защиты от бессрочного содержания под стражей в Гуантанамо. Согласно статье 9 3) Пакта, если г-н аль-Балуджи не может быть судим в течение разумного срока, он имеет право на освобождение. В соответствии со статьей 14 3) c) Пакта он также имеет право быть судимым без неоправданной задержки. В данном случае были нарушены оба этих положения.

55. Кроме того, источник утверждает, что г-н аль-Балуджи не имеет доступа ко всем доказательствам, которые используются против него, в связи с чрезмерной засекреченностью этой информации правительством. Источник утверждает, что информация, предоставленная режиссеру фильма «В предрассветный час» в отношении пыток г-на аль-Балуджи в рамках программы ЦРУ, относится к тем материалам, которые не были предоставлены его юристам. Г-н аль-Балуджи также просил о вызове 131 свидетеля для дачи показаний в ходе слушаний по вопросу о его личной юрисдикции в военном трибунале, но правительство отказало всем этим свидетелям, кроме 10. В своем ответе правительство утверждает, что «за исключением редких случаев, обусловленных достаточно вескими интересами безопасности, все доказательства, на которые ссылается правительство в рамках производства в порядке habeas corpus для обоснования задержания, раскрываются адвокатам заключенных, которым предоставлен допуск к секретным доказательствам, а задержанные могут представлять письменные заявления и давать показания в процессе их слушаний в прямой трансляции по видеосвязи». Правительство не рассматривало конкретные

утверждения источника и не уточняло, что представляют собой «веские интересы безопасности».

56. Рабочая группа приходит к выводу о том, что г-ну аль-Балуджи не были предоставлены условия в плане наличия достаточных средств для подготовки его защиты, включая доступ к доказательствам, равноценные тем, которыми располагало обвинение. Это является нарушением пунктов 1 и 3 b) статьи 14 Пакта³⁰. Рабочая группа особенно обеспокоена тем, что информация о предполагаемых пытках г-на аль-Балуджи в рамках программы ЦРУ не была предоставлена его адвокатам. Речь идет о потенциально оправдательном материале относительно обвинений против г-на аль-Балуджи по делу, наказуемому смертной казнью, если будет доказано, что сделанные им заявления не были добровольными³¹. Эта информация также необходима для расследования предполагаемых актов пыток г-на аль-Балуджи и для оказания ему физической и психологической реабилитации в связи с этими действиями.

57. Источник представил достоверную информацию, которая не была оспорена правительством и согласно которой г-н аль-Балуджи подвергался пыткам в период его задержания Центральным разведывательным управлением. Из этой информации ясно, что ранее применявшиеся ЦРУ пытки и карательные условия, в которых в настоящее время находится г-н аль-Балуджи, по-прежнему оказывают влияние на беспристрастность нынешнего разбирательства его дела военным трибуналом.

58. Г-н аль-Балуджи страдает от психологических и физических последствий ранее применявшихся пыток, и состоянии его здоровья серьезно ухудшилось. Несмотря на его постоянные страдания, ему не были предоставлены средства для реабилитации после пыток или какое-либо другое возмещение, как того требуют статья 8 Всеобщей декларации прав человека и статья 14 Конвенции против пыток³², участником которых являются Соединенные Штаты. Г-ну аль-Балуджи также было отказано в надлежащем медицинском уходе, поскольку, как сообщил ему один врач в Гуантанамо, он не может получить доступ к иным методам лечения помимо приема болеутоляющих средств из-за политического характера его дела. Контакты г-на аль-Балуджи с внешним миром крайне ограничены, поскольку ему разрешено лишь время от времени получать письма от членов семьи, а через МККК изредка удается обменяться видеосообщениями. Он также подвергается бессрочному задержанию, которое само по себе является формой жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения в соответствии с международным правом и может быть приравнено к пыткам³³. Такое обращение нарушает предусмотренное в пункте 1 статьи 10 Пакта право г-на аль-Балуджи на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, а также стандарты, установленные в правилах 1, 3, 24, 30, 31, 34 и 58 Правил Нельсона Манделы, и принципы 1, 6, 15, 16, 19, 24 и 33 Свода принципов. В этих обстоятельствах Рабочая группа считает маловероятным, чтобы г-н аль-Балуджи мог эффективно содействовать своей собственной защите и участвовать в ней, что является нарушением статьи 14 3) b) Пакта³⁴.

³⁰ Рабочая группа не располагает достаточной информацией для установления того, имелась ли у г-на аль-Балуджи надлежащая возможность для вызова свидетелей в соответствии со статьей 14 3) e) Пакта. Указанное положение позволяет вызывать требуемых свидетелей, но не предусматривает неограниченное право вызывать 131 свидетеля для дачи показаний в ходе слушаний по вопросу о личной юрисдикции, если не все из них могут дать показания, относящиеся к делу. В любом случае Соединенные Штаты заявили, что «пункт 3 e) не запрещает выдвигать требование о том, чтобы обвиняемый представил доказательства того, что любой из свидетелей, которых он намерен вызвать, необходим для его защиты». См. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec.

³¹ См. Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 32, пункт 33.

³² См. Комитет против пыток, Замечание общего порядка № 3 (2012) об осуществлении статьи 14.

³³ See also

<http://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13859&LangID=E>.

³⁴ См. мнение № 29/2017, пункт 63. См. также E/CN.4/2004/3/Add.3, пункт 33.

59. Кроме того, источник утверждает, что недобровольные заявления, ранее сделанные г-ном аль-Балуджи под пытками ЦРУ, будут использованы в ходе слушаний по вопросу о его личной юрисдикции в военном трибунале. Источник цитирует положения Закона о военных трибуналах 2009 года, которые позволяют использовать такие заявления, и ссылается на недавнее дело другого задержанного в Гуантанамо, в котором правительство утверждало, что недопустимость доказательств, полученных с применением пыток, применимо только тогда, когда подсудимого подвергали пыткам в то же самое время, когда было сделано инкриминирующее его заявление. Правительство подчеркнуло, что в Законе 2009 года, Указе Президента 13491 и Боевом уставе вооруженных сил 2-22.3 запрещается применение пыток и жестокого обращения и использование в суде заявлений полученных в результате такого обращения и что пытки и жестокое обращение запрещены в соответствии с законодательством Соединенных Штатов.

60. Рабочая группа подтверждает абсолютное запрещение пыток в соответствии с обычным международным правом, статьей 5 Всеобщей декларации прав человека, статьей 7 Пакта и Конвенцией против пыток³⁵. Заявления, сделанные г-ном аль-Балуджи под пыткой, независимо от того, когда и где они были сделаны, не могут использоваться в качестве доказательств против него, поскольку это будет являться нарушением статьи 14 3) g) Пакта и статьи 15 Конвенции³⁶. В мнении № 57/2013 Рабочая группа установила, что доказательства, полученные в нарушение прав подозреваемого в течение предыдущего периода содержания под стражей, не являются допустимыми и могут отрицательно сказаться на последующих процессуальных действиях. Рабочая группа призывает правительство расследовать утверждение г-на аль-Балуджи о применении пыток в рамках программы ЦРУ в соответствии с его обязательствами по статьям 4, 12 и 13 Конвенции и привлечь к судебной ответственности лиц, которые окажутся причастными к этому. Любое отсутствие подотчетности за такие действия может лишь подорвать моральный авторитет, необходимый для борьбы с терроризмом.

61. В этой связи Рабочая группа приходит к выводу о том, что эти нарушения права на справедливое судебное разбирательство являются настолько серьезными, что это придает лишению свободы г-на аль-Балуджи произвольный характер в соответствии с категорией III. Учитывая серьезное и непрекращающееся нарушение права г-на аль-Балуджи считаться невиновным, а также психологическую и физическую травму, от которой он по-прежнему страдает в результате применения пыток в рамках программы ЦРУ, Рабочая группа считает, что г-н аль-Балуджи уже не сможет добиться справедливого судебного разбирательства.

62. Кроме того, Рабочая группа считает, что г-н аль-Балуджи подвергся длительному задержанию на дискриминационных основаниях из-за его статуса иностранного гражданина и его религиозных убеждений, то есть как мусульманин. В своем ответе правительство утверждало, что военные трибуналы в Гуантанамо не предназначены исключительно для последователей ислама или какой-либо другой конкретной религии. Вместе с тем оно не представило никакой информации, позволяющей оспорить утверждения источника о том, что на практике: а) военные трибуналы в Гуантанамо судят исключительно обвиняемых, которые не являются гражданами Соединенных Штатов; и б) правительство никогда не привлекало к уголовной ответственности перед военными трибуналами в Гуантанамо иных лиц, кроме мужчин, придерживающихся мусульманского вероисповедания. Более того, правительство заявило в своем ответе, что в соответствии с Законом о военных трибуналах 2009 года военные трибуналы могут судить иностранных

³⁵ Рабочая группа принимает к сведению оговорки к статье 7 Пакта и к Конвенции против пыток, сделанные Соединенными Штатами, в частности то, что они считают себя связанными запрещением жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания лишь в той мере, в какой они означают жестокое, ненормальное и бесчеловечное обращение и наказание, запрещенные пятой, восьмой и/или четырнадцатой поправками к Конституции Соединенных Штатов.

³⁶ См. также руководящее положение 12, пункт 77, Основных принципов и Руководящих положений.

непривилегированных участников боевых действий противной стороны, которые определяются как лица, не являющиеся гражданами Соединенных Штатов, участвующие в военных действиях против Соединенных Штатов или поддерживающие такие действия.

63. В ходе разбирательства в военном трибунале г-н аль-Балуджи был лишен права на надлежащую законную процедуру и гарантий справедливого судебного разбирательства, которые обычно применяются в судебной системе Соединенных Штатов. Этот акт дискриминации на основе его статуса иностранного гражданина³⁷ и его вероисповедания лишил г-на аль-Балуджи права на равенство перед законом и нарушил статьи 2, 5 а) и b) и 6 Международной конвенции об искоренении всех форм расовой дискриминации³⁸, статьи 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека и статьи 2 и 26 Пакта.

64. Рабочая группа принимает к сведению тот факт, что правительство выразило свое понимание статей 2 и 26 Пакта следующим образом: «Конституция и законы Соединенных Штатов гарантируют всем лицам равную защиту закона и обеспечивают всестороннюю защиту от дискриминации. Соединенные Штаты исходят из того, что различия по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущества, рождения или любого другого статуса, как эти термины используются в пункте 1 статьи 2 и в статье 26, допустимы, если такие различия, как минимум, разумным образом связаны с законной правительственной целью»³⁹. Однако правительство не представило Рабочей группе каких-либо сведений о том, как создание военных трибуналов, которые на практике осуществляют преследование лишь определенной группы лиц, а именно мужчин мусульманского вероисповедания, которые не являются гражданами Соединенных Штатов, может быть соразмерным средством достижения законной цели.

65. Рабочая группа приходит к выводу о том, что дело г-на аль-Балуджи подпадает под категорию V⁴⁰.

66. Рабочая группа разъяснила многие вопросы международного права в своих решениях по Гуантанаму, и данное мнение является самым последним дополнением к ним. В настоящем мнении Рабочая группа вновь изложила принципы общего применения правовых норм, касающихся произвольного лишения свободы, и применила их к обстоятельствам г-на аль-Балуджи. Для того чтобы избежать какой-либо двусмысленности, Рабочая группа хотела бы пояснить, что, хотя она рассматривает конкретное дело г-на аль-Балуджи, выводы, сделанные Рабочей группой в этом мнении, также применимы к другим лицам, находящимся в аналогичных ситуациях и содержащимся под стражей в Гуантанаме. В отношении любого из выводов, содержащихся в настоящем мнении, не может быть использован аргумент *a contrario*.

67. Кроме того, настоящее дело является одним из нескольких дел, представленных Рабочей группе в последние годы и касающихся произвольного лишения свободы лиц в Гуантанаме⁴¹. Рабочая группа напоминает, что при определенных обстоятельствах широкое или систематическое тюремное заключение или иное серьезное лишение свободы в нарушение норм международного права могут представлять собой

³⁷ Согласно совместному исследованию о глобальной практике в связи с тайным содержанием под стражей в условиях борьбы с терроризмом из 14 человек, которые были переведены из секретных тюрем ЦРУ в Гуантанаме 6 сентября 2006 года, включая г-на аль-Балуджи, ни один не являлся гражданином Соединенных Штатов (см. A/HRC/13/42, пункт 105).

³⁸ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (2004) о дискриминации неграждан, пункты 19–21, и общая рекомендация № 31 (2005) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия.

³⁹ See https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec.

⁴⁰ См. также мнения № 50/2014 и № 10/2013. См. далее CERD/C/USA/CO/7-9, пункт 22.

⁴¹ См. мнения № 50/2014, № 10/2013, № 3/2009 и № 2/2009.

преступления против человечности⁴². Как заявила Рабочая группа в связи с ее визитом в Соединенные Штаты в октябре 2016 года, она по-прежнему глубоко обеспокоена продолжающимся функционированием изолятора в Гуантанамо, закрытие которого должно оставаться первоочередной задачей. В то же время Рабочая группа настоятельно призывает правительство сотрудничать с правозащитными механизмами Организации Объединенных Наций и предоставить им полный доступ к этому объекту⁴³.

68. Рабочая группа приветствовала бы приглашение правительства совершить последующую поездку в Соединенные Штаты с конкретным разрешением на посещение всего места содержания под стражей на военно-морской базе Гуантанамо, включая лагерь 7, где задерживается г-н аль-Балуджи. В соответствии с кругом ведения Рабочей группы для посещения стран⁴⁴ такой визит должен проводиться в условиях, позволяющих ее членам иметь неограниченный доступ к объекту и проводить частные и конфиденциальные беседы с любым задержанным.

Решение

69. С учетом вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

Лишение свободы Аммара аль-Балуджи, противоречащее статьям 2, 5, 7, 8, 9, 10 и 11 1) Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 7, 9, 10 1), 14 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, является произвольным и подпадает под категории I, III и V.

70. Рабочая группа просит правительство Соединенных Штатов Америки принять меры, необходимые для скорейшего исправления положения г-на аль-Балуджи и приведения его в соответствие с признанными международными нормами, в том числе теми, которые изложены во Всеобщей декларации прав человека и в Международном пакте о гражданских и политических правах.

71. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств дела надлежащим средством правовой защиты стало бы немедленное освобождение г-на аль-Балуджи и предоставление ему права на компенсацию, обладающую исковой силой⁴⁵, и другие формы возмещения, такие как надлежащая физическая и психологическая реабилитация в связи с пытками, которым он подвергался, в соответствии с международным правом.

72. Рабочая группа настоятельно призывает правительство обеспечить полное и независимое расследование обстоятельств произвольного лишения свободы г-на аль-Балуджи, включая независимое расследование его утверждений о применении пыток, и принять соответствующие меры в отношении лиц, ответственных за нарушение его прав.

Процедура последующих действий

73. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство представить ей информацию о последующих действиях по выполнению рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, в том числе:

⁴² См., например, мнение № 47/2012, пункт 22.

⁴³ См. A/HRC/36/37/Add.2, пункт 90.

⁴⁴ See www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Visits.aspx. See also www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/ToRs2016.pdf.

⁴⁵ Соединенные Штаты исходят из того понимания, что «право на компенсацию, упомянутое в статьях 9 5) и 14 6), требует наличия эффективных и обеспеченных правовой санкцией механизмов, с помощью которых лицо, ставшее жертвой незаконного ареста или задержания или ненадлежащего отправления правосудия, может добиваться и, при наличии достаточных оснований, получать компенсацию либо от лица, ответственного за нарушение его прав, либо от соответствующей государственной структуры. Право на компенсацию может ограничиваться разумно обоснованными требованиями внутреннего права». См. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#EndDec.

- a) был ли г-н аль-Балуджи освобожден, и если да, то когда именно;
- b) были ли предоставлены г-ну аль-Балуджи компенсация или возмещение ущерба в иной форме;
- c) проводилось ли расследование в связи с нарушением прав г-на аль-Балуджи, и если да, то каковы были результаты расследования;
- d) были ли в соответствии с настоящим мнением приняты какие-либо законодательные поправки или изменения в практике для приведения законодательства и практики Соединенных Штатов Америки в соответствие с их международными обязательствами;
- e) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

74. Правительству предлагается проинформировать Рабочую группу о любых трудностях, с которыми оно столкнулось при осуществлении рекомендаций, вынесенных в настоящем мнении, и о потребностях в дополнительной технической помощи, например, в виде посещения страны Рабочей группой.

75. Рабочая группа просит источник и правительство представить 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 вопросы, вызывающие обеспокоенность в связи с этим делом. Такие последующие действия позволят Рабочей группе информировать Совет по правам человека о достигнутом прогрессе в ходе выполнения рекомендаций, а также о любом отказе принимать меры.

76. 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 мерах⁴⁶.

[Принято 24 ноября 2017 года]

⁴⁶ См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.

Annex

Additional information submitted by the parties

Further comments from the source

1. On 7 July 2017, the response from the Government was sent to the source for further comment. The Working Group requested the source to respond by 21 July 2017. The source responded on 18 July 2017.
2. The source submits that the Government has not established personal jurisdiction over Mr. al Baluchi after 14.5 years of detention and 6 years of pretrial hearings. The source refers to the Government's argument that Mr. al Baluchi is detained lawfully under the Authorization for Use of Military Force, and submits that this response retroactively proffers a legal justification for Mr. al Baluchi's unlawful and arbitrary detention. According to the source, the Government ignores the fact that in order to both detain and prosecute Mr. al Baluchi, the 2009 Military Commissions Act (MCA) explicitly requires proof of hostilities to establish the military commission's personal jurisdiction over him (10 U.S.C. § 948 (a) (7)). In May 2017, the Government was asked to prove for the first time that there were existing hostilities on 11 September 2001, and that Mr. al Baluchi participated in those hostilities. This position was argued and won by Mr. al Baluchi, and the military judge has now ordered a special personal jurisdiction hearing to be held for Mr. al Baluchi later in 2017. This hearing will take place over 14.5 years since Mr. al Baluchi first entered United States custody through the Central Intelligence Agency (CIA), over 11 years since he was transferred to Guantánamo Bay, and over six years since charges were brought against him for the second time. If the Government cannot prove that an armed conflict existed on 11 September 2001, the laws of war do not apply, and the Government can no longer rely upon the Authorization for Use of Military Force as justification for Mr. al Baluchi's unlawful and arbitrary detention.
3. In addition, the source refers to the Government's argument that detainees are able to file habeas petitions, and notes that those proceedings are largely stalled in Mr. al Baluchi's case. According to the source, the Government fails to mention that government evidence in habeas proceedings is treated with a presumption of "regularity", despite documented translation and other errors demonstrated by habeas counsel. Mr. al Baluchi's habeas petition, first filed in December 2008, has seen no meaningful action in the District of Columbia District Court since September 2015.
4. The source further submits that the Government does not observe fair trial rights at the military commissions. In listing the crimes with which Mr. al Baluchi has been charged, the Government ignores the fact that three of those crimes — conspiracy, terrorism and hijacking — were not war crimes on 11 September 2001, and therefore may not be charged before a military commission. In support of its argument, the source annexed to its submission the opinions of two international experts in international humanitarian law and war crimes.
5. The source refers to the Government's assertion that Mr. al Baluchi is presumed innocent unless proven guilty beyond a reasonable doubt. However, the Government's argument does not address the fact that Mr. al Baluchi's continued designation as a "High Value Detainee", without justification, is extremely prejudicial to the lay public. The source also alleges that the Government collaborated with the filmmakers of the 2012 Hollywood movie *Zero Dark Thirty*, which provides a fictionalized link — disproven by the Senate Select Committee on Intelligence in its report — between the torture of Mr. al Baluchi at the CIA black sites, and information leading to the discovery of Osama bin Laden. According to the source, several examples of Mr. al Baluchi's real-life torture were depicted in this film. The first 25 minutes of the film are largely composed of a character named "Ammar" who was beaten, water-doused, held up off the floor with his wrists bound above his head and kept awake for 96 consecutive hours. The source alleges that all of these techniques were used on Mr. al Baluchi, along with many others. The source also alleges that the CIA

provided the director of the film with information regarding Mr. al Baluchi's torture, and that this information has been denied to Mr. al Baluchi's counsel, who hold security clearances.

6. According to the source, the Government continues to violate Mr. al Baluchi's due process rights. While the Government correctly notes that the military commission proceedings are in the pretrial litigation phase, it fails to explain that the pretrial proceedings have continued for over six years. The Government also does not address the reasons for the slow movement of the military commissions, including the fact that it created an entirely new legal system for a specific group of individuals (that is, non-citizen Muslim males) that has required hundreds of motions to clarify.

7. Moreover, the source alleges that there have been repeated and continuous intrusions into the attorney-client privilege belonging to Mr. al Baluchi and other defendants before the military commission that require investigation. For example, the source alleges that in March 2013, defence counsel discovered listening devices disguised as smoke detectors in the attorney-client meeting rooms where case strategy and other privileged discussions take place, despite previous denials by the Government that it had not installed any such devices. In April 2014, the Federal Bureau of Investigation (FBI), which is involved in the prosecution of Mr. al Baluchi and the other four defendants, tried to place an informant on one of the defence teams. In February 2015, one of Mr. al Baluchi's co-defendants identified, while in the courtroom, a CIA translator who had been with the men at the black sites, who had been placed on a defence team. This kind of egregious violation of the attorney-client privilege further delays military commission proceedings and undermines any proffered rationale for Mr. al Baluchi's continued arbitrary detention.

8. The source asserts that, despite the Government's statements that the 2009 MCA prohibits the admission of evidence obtained through torture or cruel, inhuman or degrading treatment, the 2009 MCA does allow for the use of evidence obtained through coercion and derived from torture. The source refers to section 949 of the 2009 MCA, which states that:

"A statement of the accused that is otherwise admissible shall not be excluded from trial by military commission on grounds of alleged coercion or compulsory self-incrimination so long as the evidence complies with the provisions of section 948r of this title."

9. The source also refers to section 948r (c), which provides that:

"A statement of the accused may be admitted in evidence in a military commission under this chapter only if the military judge finds--

(1) that the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and

(2) that--

(A) the statement was made incident to lawful conduct during military operations at the point of capture or during closely related active combat engagement, and the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence; or

(B) the statement was voluntarily given."

10. According to the source, the section further provides:

"(d) Determination of Voluntariness — In determining for purposes of subsection (c) (2) (B) whether a statement was voluntarily given, the military judge shall consider the totality of the circumstances, including, as appropriate, the following:

(1) The details of the taking of the statement, accounting for the circumstances of the conduct of military and intelligence operations during hostilities.

(2) The characteristics of the accused, such as military training, age, and education level.

(3) The lapse of time, change of place, or change in identity of the questioners between the statement sought to be admitted and any prior questioning of the accused."

11. The source notes that the reason for the specific inclusion of this language in the 2009 MCA is that, following their extended torture and interrogation by the CIA, the defendants were reinterrogated by the FBI in 2007 after their transfer to Guantánamo Bay, and the resulting statements have been publicly called the “clean team” statements. The source alleges that it is these statements, obtained as the result of years of torture, that the Government seeks to rely upon in death penalty proceedings against Mr. al Baluchi.

12. In addition, the source argues that the military commission proceedings lack transparency because the Government actively withholds potentially exculpatory and mitigating information regarding the torture of the defendants by the CIA, on the basis that such information is not relevant to their eventual trial. For example, in February 2016, counsel for Mr. al Baluchi argued that all communications between the CIA and the filmmakers of *Zero Dark Thirty* should be released to counsel, but the Government responded that such information was not relevant.

13. Finally, the source asserts that Mr. al Baluchi has not been provided with torture rehabilitation. The source refers to the Government’s summary of Executive Order 13491, which prohibits torture or cruel, inhuman or degrading treatment, consistent with United States law and treaty obligations. However, the Government has provided no remedy or treatment for the prolonged torture inflicted upon the defendants while in CIA custody. The withholding of torture rehabilitation constitutes an active violation of article 14 of the Convention against Torture. Without such treatment, the victims continue to suffer the effects of their torture.

14. On 13 August 2017, the source provided a further update to the Working Group. The source reports that Mr. al Baluchi has recently experienced a severe decline in his physical and mental health. He has constant numbness, which may indicate permanent nerve damage, on his body where he was shackled for months while in CIA custody. The source alleges that when Mr. al Baluchi tried to speak about his symptoms with the Joint Medical Group doctor at Guantánamo Bay, he was told that prescribing a treatment plan beyond painkillers was not possible due to the political nature of his case.

15. Furthermore, the source reports that the Government explained its favourable position towards torture-derived statements in a recent case,¹ characterizing the prohibition of torture-acquired evidence as “temporal”, prohibiting only evidence obtained when the defendant was tortured at the same time as an incriminating statement was made. The source further reports that in Mr. al Baluchi’s upcoming personal jurisdiction hearing, the Government has already indicated that it will rely almost exclusively on similarly tainted statements made by Mr. al Baluchi, following the same reasoning offered in this recent case.

16. The source refers to the Government’s response to the Working Group in which it stated that “the procedures governing the military commissions provide for robust attorney-client privilege”. According to the source, in June 2017, the Government acknowledged that it had “unintentionally” eavesdropped on attorney-client communications at Guantánamo Bay after a specific order prohibiting monitoring had been made following the 2013 discovery of listening devices in meeting rooms.

17. The source also refers to the Government’s statement in its response that “proceedings are now transmitted via live video feed to locations at Guantánamo Bay and in the United States, so that the press and the public can view them, with a 40-second delay to protect against the disclosure of classified information”. The source reports that, during the past two military commission hearings, the live video feed to the United States has been cancelled, and it is unclear whether it will be reinstated.

18. Finally, the source notes that the Government’s response detailed the procedural rigour of the military commissions, including the provision of witnesses. According to the source, the personal jurisdiction hearing for Mr. al Baluchi in 2017 will examine two major questions: (a) whether hostilities existed on 11 September 2001 such that a military

¹ The name of the defendant was disclosed to the Working Group and to the Government, but is withheld in the present opinion in order to preserve the integrity of those separate ongoing proceedings.

commission has jurisdiction over the attacks and associated acts, and (b) whether coerced statements made after 3.5 years of CIA detention by Mr. al Baluchi are admissible to establish personal jurisdiction. Given the breadth of both questions, Mr. al Baluchi has requested 131 witnesses for the personal jurisdiction hearing. The source reports that all but 10 of these witnesses have been refused by the Government.

Further comments from the Government

19. Given that the source provided additional information, the Working Group took the exceptional step of forwarding relevant information from the source's response to the Government on 28 August 2017 for its final comments. The Government was requested to respond by 31 October 2017. The Government responded on 1 November 2017, requesting an extension of time within which to reply. However, this request was made after the expiry of the deadline. In accordance with its established practice, the Working Group declined the request for an extension of time (see, for example, opinion No. 1/2017).
