

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
10 January 2018
Russian
Original: English

Совет по правам человека
Рабочая группа по произвольным задержаниям

Мнения, принятые Рабочей группой по произвольным задержаниям на ее восемьдесят третьей сессии (19–23 ноября 2018 года)

Мнение № 74/2018 относительно Ахмада Шалихана (Австралия)*

1. Рабочая группа по произвольным задержаниям была учреждена в соответствии с резолюцией 1991/42 Комиссии по правам человека. В своей резолюции 1997/50 Комиссия продлила и уточнила мандат Рабочей группы. Во исполнение резолюции 60/251 Генеральной Ассамблеи и решения 1/102 Совета по правам человека Совет взял на себя ответственность за осуществление мандата Комиссии. В последний раз Совет продлил на трехлетний срок мандат Рабочей группы в своей резолюции 33/30.
2. В соответствии со своими методами работы (A/HRC/36/38) 30 июля 2018 года Рабочая группа препроводила правительству Австралии сообщение, касающееся Ахмада Шалихана. Правительство ответило на сообщение 28 сентября 2018 года. Государство является участником Международного пакта о гражданских и политических правах.
3. Рабочая группа считает лишение свободы произвольным в следующих случаях:
 - а) когда сослаться на какие бы то ни было правовые основания для лишения свободы явно невозможно (например, когда лицо продолжает содержаться под стражей сверх назначенного ему по приговору срока наказания или вопреки распространяющемуся на него закону об амнистии) (категория I);
 - б) когда лишение свободы является следствием осуществления прав или свобод, гарантированных статьями 7, 13, 14, 18, 19, 20 и 21 Всеобщей декларации прав человека и – в отношении 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 относительно права на справедливое судебное разбирательство, закрепленных во Всеобщей декларации прав человека и применимых международно-правовых документах, принятых соответствующими государствами, является настолько серьезным, что это придает лишению свободы произвольный характер (категория III);

* В соответствии с пунктом 5 методов работы Рабочей группы в обсуждении данного дела не участвовал Ли Тумей.



d) когда просители убежища, иммигранты или беженцы подвергаются длительному административному лишению свободы без возможности пересмотра или обжалования этого решения в административном или судебном порядке (категория IV);

e) когда лишение свободы является нарушением международного права в силу дискриминации по признаку рождения, национального, этнического или социального происхождения, языка, религии, экономического положения, политических или иных убеждений, пола, сексуальной ориентации, инвалидности или иного статуса, которая приводит или может привести к игнорированию принципа равенства людей (категория V).

Представленные материалы

Сообщение источника

4. Ахмад Шалихан родился в 1997 году. У него нет гражданства как у лица курдского происхождения, родившегося в Тегеране в иракской семье, не имеющей законного статуса в Исламской Республике Иран. Отец г-на Шалихана умер, а его старший брат переехал в Австралию раньше г-на Шалихана и получил визу.

5. Г-н Шалихан находится в Виллавудском иммиграционном спецприемнике, расположенном по адресу: 15, Бирмингем Авеню, Виллавуд, Новый Южный Уэльс 2163, Австралия.

Арест и содержание под стражей

6. Согласно источнику, 25 августа 2013 года г-н Шалихан и его мать, г-жа Джанаби, прибыли в Австралию на остров Рождества на борту незаконно прибывшего в страну судна «839 Уаттсвилл» как «незаконно прибывшие морским путем» лица с целью просить убежища. В то время г-ну Шалихану было примерно 16 лет, и по прибытии он вместе с матерью был задержан сотрудниками Министерства внутренних дел (а затем – Министерства иммиграции и охраны границ). Источник считает весьма вероятным, что документ, санкционирующий задержание г-на Шалихана, был предъявлен его матери, но копии этого документа в настоящее время не имеется.

7. По прибытии г-н Шалихан и его мать были сразу же помещены под стражу в спецприемник в Фосфат-Хиллз. 28 февраля 2014 года г-н Шалихан и его мать были переведены в центр содержания иммигрантов в Перте, а 28 марта 2014 года – в иммиграционный жилой комплекс в Перте.

8. 15 мая 2014 года г-н Шалихан и его мать были направлены в Министерство иммиграции и охраны границ для рассмотрения их дела в соответствии со статьей 197AB Закона о миграции на предмет их возможного поселения в общине без права выезда. В документах об их направлении, согласно сообщениям, было указано, что в островных центрах содержания иммигрантов отсутствуют услуги для удовлетворения значительных потребностей г-на Шалихана в психиатрическом лечении и что нет никаких оснований предполагать, что он или его семья будут представлять угрозу в случае их такого поселения в общине.

9. Источник сообщает, что 27 мая 2014 года г-н Шалихан был арестован по обвинению в совершении двух правонарушений: нападения на государственного служащего при отягчающих обстоятельствах, связанных с расовыми мотивами, и причинении ущерба имуществу. 7 января 2015 года г-ну Шалихану было вынесено судебное предупреждение, в котором суд отметил, что «все вопросы, связанные с уголовным делом, были рассмотрены». На момент инцидента г-ну Шалихану было около 17 лет.

10. 19 июня 2014 года в соответствии со статьей 197AB Закона о миграции министр разрешил г-ну Шалихану и его матери проживание в общине, отметив при этом, что «они могут быть переведены в Науру по итогам дополнительной оценки в течение следующих трех месяцев».

11. Согласно источнику, 1 августа 2014 года г-н Шалихан был переведен в центр содержания под стражей в Банксиа-Хилл, а 28 августа 2014 года министр отменил решение о переводе г-на Шалихана и его матери на режим содержания в общине, руководствуясь статьей 197AD Закона о миграции. Соответственно, 3 сентября 2014 года г-н Шалихан был возвращен в Пертский центр содержания иммигрантов, затем вместе с матерью был ненадолго переведен в альтернативный спецприемник Уикхем-Пойнт в Дарвине, а 6 января 2015 года – обратно в центр содержания иммигрантов в Перте для завершения рассмотрения предъявленных ему уголовных обвинений. Затем 9 января 2015 года г-н Шалихан и его мать были переведены обратно в альтернативный спецприемник Уикхем-Пойнт.

12. 26 мая 2015 года Министерство приняло к сведению документ под названием «Рекомендации Австралийской федеральной полиции (АФП) – расследование инцидентов в ИЖКП (иммиграционном жилом комплексе в Перте) в период 2–10 сентября 2014 года». Как сообщается, 1 июня 2015 года дело г-на Шалихана было «направлено директору центра для рассмотрения на еженедельном совещании с целью решения вопроса о его переводе в альтернативное учреждение в крупном населенном пункте, где имеются рекомендуемые вспомогательные услуги, которые необходимы г-ну Шалихану по причине его когнитивных и поведенческих расстройств, на период до получения ответа на направленный в Министерство запрос».

13. 24 июля 2015 года в ходе рассмотрения дела г-на Шалихана было отмечено, что «со времени проведения последнего обзора он оказался причастен к шести инцидентам, в двух из которых он являлся правонарушителем. Во время одной из встреч с сотрудником по его делу в текущем месяце он вел себя агрессивно, постоянно спорил и отказывался отвечать на вопросы, вследствие чего сотрудник был вынужден прервать беседу. Последняя встреча по делу г-на Шалихана протекала в более спокойной и тихой обстановке, так как он последовал совету своей матери прекратить споры и слушать собеседника».

14. По имеющимся сообщениям, 17 августа 2015 года инциденты, упомянутые в пункте 9 выше, были квалифицированы как «угрозы членовредительства, агрессивное поведение, нанесение ущерба имуществу Содружества и нападение на ряд сотрудников в ИЖКП». Источник отмечает, что, по-видимому, никаких дальнейших мер в отношении этих инцидентов принято не было.

15. Источник сообщает, что 29 сентября 2015 года министр принял решение об отмене запрета, предусмотренного статьей 46A Закона о миграции, и г-ну Шалихану было разрешено подать заявление на получение временной защитной визы или визы, обеспечивающей безопасное убежище (подкласс 790). 12 ноября 2015 года Министерство предложило г-ну Шалихану подать такое заявление.

16. Согласно источнику, в ходе рассмотрения дела г-на Шалихана 16 ноября 2015 года было установлено, что «сохраняющиеся у него поведенческие проблемы не позволяют перевести его на режим проживания в общине».

17. 8 декабря 2015 года Министерство уведомило г-на Шалихана о том, что он имеет право обратиться в Консультационную службу по оказанию помощи в составлении ходатайств для подачи заявления на временную защитную визу или визу, обеспечивающую безопасное убежище (беженская виза). Г-н Шалихан принял это предложение 18 декабря 2015 года, и Министерство выделило сотрудника Службы для ведения его дела.

18. 25 декабря 2015 года в ходе рассмотрения дела г-на Шалихана было отмечено, что «после очередного инцидента, произошедшего на территории комплекса, он был включен в программу управления поведением (ПУП) 4/12/2015. Его поведение может меняться от одной встречи к другой».

19. Источник подчеркивает, что в ходе многочисленных пересмотров дела г-на Шалихана власти отмечали, что он нуждается в тщательном наблюдении. Например, было отмечено, что «в деле имеются сложности и слабые места, представляющие собой явный риск для задержанного и препятствующие урегулированию его статуса. Задержанный нуждается в частых контактах с

сотрудником, ведущим его дело, для обеспечения его информированности о возможных вариантах и ключевых моментах дела. Обеспечивается высокий уровень взаимодействия с заинтересованными сторонами», и что «по степени важности данному делу присвоена 4-я категория ("особо значимое"). Дело требует регулярных контактов с задержанным несколько раз в месяц. Сам задержанный не проявляет высокой активности и нуждается в постоянной поддержке для участия в необходимых процедурах и услугах. Сотрудник, ведущий его дело, участвует во встречах/совещаниях по делу для подтверждения стратегий по устранению выявленных барьеров/слабых мест».

20. По имеющимся сведениям, к 2016 году поведение г-на Шалихана улучшилось. Согласно результатам рассмотрения его дела 11 февраля 2016 года, во время встречи с назначенным сотрудником и его матерью «поведение г-на Шалихана не вызывало нареканий, он активно участвовал в беседе, хотя и немного волновался, особенно когда речь шла о его обучении в школе. Он задавал вопросы относительно возможности обучения и говорил, что хотел бы вернуться в школу, чтобы закончить учебу».

21. Источник сообщает, что 26 февраля 2016 года ходатайства г-на Шалихана о предоставлении защиты были рассмотрены с учетом новой и актуальной информации, имеющейся в распоряжении Министерства, и было решено, что его заявления требуют повторной оценки. В отношении него была проведена качественная оценка угрозы безопасности.

22. В проведенном 29 февраля 2016 года обзоре 30-месячного содержания под стражей г-на Шалихана отмечалось, что его дело «было передано Внешнему учреждению для проведения расследования в отношении соображений национальной безопасности». Это произошло после того, как 18 марта 2015 года он, по имеющимся сообщениям, выкрикивал в присутствии консультанта угрозы в адрес страны, однако характер этих угроз не уточняется. В ходе рассмотрения его дела 26 мая 2015 года г-н Шалихан оставался «лицом, представляющим интерес для Группы по вопросам национальной безопасности и информирования о тяжких преступлениях (ГНБИТП) и спецслужб». 20 июля 2015 года Группа по вопросам национальной безопасности и информирования о тяжких преступлениях подтвердила, что они больше не ведут активного наблюдения за г-ном Шалиханом.

23. 31 марта 2016 года г-н Шалихан подал заявление на получение беженской визы, приложив его к соответствующему заявлению своей матери, и 26 апреля 2016 года состоялось его собеседование с представителями Министерства по поводу этого заявления. 26 мая 2016 года Министерство уведомило г-на Шалихана о том, что его заявление на промежуточную визу категории E (подкласс 050), связанное с его визовым ходатайством, было отклонено.

24. По информации источника, 20 июня 2016 года г-н Шалихан был уведомлен Министерством об отказе ему также в предоставлении визы, обеспечивающей безопасное убежище. 23 июня 2016 года дело г-на Шалихана было передано в Управление по пересмотру иммиграционных дел для пересмотра решения Министерства.

25. Сообщалось, что 7 июля 2016 года г-н Шалихан вместе с матерью был переведен в центр содержания иммигрантов в пригороде Сиднея Виллауде. Его поместили в отдельную комнату, где с ним постоянно находился сотрудник компании «Серко»¹. Его мать была помещена в другой корпус, но они могли ежедневно встречаться на территории центра.

26. Источник сообщает, что после перевода в Виллауд г-н Шалихан, как представляется, «улучшил свое поведение, охотно взаимодействует с Международной медико-санитарной службой (ММСС) по вопросам психического здоровья и принимает лекарства. Недавно ему отказали в поездке на экскурсию, после чего он

¹ «Серко» – это транснациональная компания, которая оказывает поддержку правительствам во всем мире в предоставлении основных государственных услуг, в том числе в области иммиграции.

заявил, что если ему когда-либо разрешат экскурсию, то он сбежит. Он крайне разочарован отсутствием сдвигов в его деле и считает, что ответственность за это несет сотрудник, которому поручено ведение его дела²».

27. По имеющимся сообщениям, 11 июля 2016 года Управление по пересмотру иммиграционных дел возвратило Министерству ходатайство г-на Шалихана о предоставлении визы, обеспечивающей безопасное убежище, указав на тот факт, что он является беженцем по смыслу пункта 1 статьи 5Н Закона о миграции. Согласно источнику, это означает, что Австралия должна была обеспечить г-ну Шалихану защиту как беженцу в соответствии с дополнительными критериями защиты.

28. 28 июля 2016 года в ходе рассмотрения дела г-на Шалихана было отмечено, что он проходит медицинский осмотр и проверку на добропорядочность для вынесения решения по его заявлению на получение беженской визы. В связи с наличием у него проблем в области психического здоровья его дело было передано на рассмотрение в соответствующую инстанцию. Однако вариант его помещения в альтернативное место содержания под стражей, где за уход и меры безопасности отвечает компания «Серко», был признан неприемлемым с учетом степени риска, истории инцидентов и серьезных поведенческих проблем.

29. По информации источника, 5 августа 2016 года г-ну Шалихану было направлено письмо с просьбой представить дополнительную информацию по поводу его репутации. Орган, занимающийся рассмотрением ходатайства о выдаче временной защитной визы, сообщил, что его дело может быть передано в Отдел по рассмотрению личных качеств заявителей на получение визы для оценки вероятности отказа в визе в соответствии с разделом 501 Закона о миграции из-за «обвинительных приговоров, вынесенных г-ну Шалихану Судом по делам несовершеннолетних в период его содержания под стражей». В этой связи источник заявляет, что г-н Шалихан не был осужден за какое-либо преступление, что лишь однажды, в 16-летнем возрасте, ему было вынесено судебное предупреждение, не предусматривающее ни лишения свободы, ни какого-либо иного формального наказания (см. пункт 9 выше). Затем 7 сентября 2016 года его дело было передано в Отдел по рассмотрению личных качеств заявителей на получение визы для решения вопроса об отказе в соответствии со статьей 501 Закона о миграции.

30. Источник сообщает, что 11 августа 2016 года мать г-на Шалихана получила разрешение на поселение в общине и была переведена туда 22 августа 2016 года.

31. Согласно сообщениям, 4 ноября 2016 года была проведена оценка соблюдения обязательств по защите на уровне общин, и г-н Шалихан с учетом результатов его проверки на добропорядочность в соответствии со статьей 501 Закона о миграции был рекомендован к переводу на режим проживания в общине.

32. В этой связи источник отмечает, что в соответствии со статьей 501 Закона о миграции министр может отказать в выдаче визы, если, по его/ее мнению, заявитель не соответствует требованиям в отношении репутации, изложенным в этом разделе. В связи с поведенческими проблемами г-на Шалихана австралийские силы безопасности распорядились о проведении в отношении него квалифицированной оценки его потенциальной опасности.

33. 2 декабря 2016 года дело г-на Шалихана было передано Отделом по рассмотрению личных качеств заявителей на получение визы в Группу по вопросам аннулирования в попытке ускорить процесс, поскольку Группа по вопросам аннулирования, как сообщается, имеет полномочия и возможность для пересмотра результатов квалифицированной оценки потенциальной опасности г-на Шалихана. По информации источника, никаких положений о сроках такой передачи дел не предусмотрено.

34. 5 декабря 2016 года матери г-на Шалихана была выдана пятилетняя беженская виза. Источник утверждает, что, сделав вывод о том, что г-н Шалихан изначально

² Источник добавляет, что это заявление было повторено в ходе рассмотрения его дела 6 декабря 2016 года, а также 6 января, 3 февраля, 14 марта, 20 апреля и 16 мая 2017 года.

должен был получить защиту, и предоставив такую визу его матери, Австралия признала за членами этой семьи статус беженцев и что любое возвращение в страну их происхождения будет равносильно высылке. Однако, в отличие от матери, г-н Шалихан не получил беженскую визу по соображениям, связанными с его репутацией.

35. Согласно результатам пересмотра его дела 6 декабря 2016 года, 30 сентября 2015 года было принято решение не переводить г-на Шалихана на режим проживания в общине в соответствии со статьей 197AB Закона о миграции. 4 ноября 2016 года это направление не упоминалось (см. пункт 31 выше). Было также отмечено, что «с г-ном Шалиханом ежедневно с 8 до 20 часов находился сотрудник компании "Серко"; ранее г-на Шалихан наблюдался в круглосуточном режиме, но для стимулирования его способности к самоконтролю этот режим был сокращен, и, похоже, он хорошо приспособился к этим изменениям». Ситуация осталась прежней и в ходе пересмотра его дела 6 января 2017 года³.

36. 30 января 2017 года Группа по вопросам аннулирования сообщила, что дело г-на Шалихана рассматривается в соответствии со статьей 501 Закона о миграции.

37. После произошедшего 1 февраля 2017 года инцидента, в ходе которого г-н Шалихан предположительно угрожал сотруднику Министерства, 2 февраля 2017 года по решению Министерства дело г-на Шалихана было передано в Федеральную полицию Австралии. Как сообщает источник, более подробной информации об этом инциденте не имеется.

38. 20 апреля 2017 года г-ну Шалихану было выдано уведомление о намерении рассмотреть вопрос об отказе в предоставлении ему беженской визы и назначен 28-дневный срок для ответа. 18 мая 2017 года законные представители г-на Шалихана представили ответ на это уведомление.

39. По состоянию на дату представления информации источником г-н Шалихан ожидал решения по его ответу на уведомление о намерении рассмотреть вопрос об отказе. Источник заявляет, что по результатам этого процесса г-ну Шалихану либо будет выдана виза и он будет направлен на проживание в общину, либо ему будет отказано в визе и он останется под стражей. Адвокаты г-на Шалихана поддерживают регулярные контакты с Министерством по поводу срока вынесения соответствующего решения, однако никакого ответа в этой связи получено не было.

Проблемы здоровья

40. По информации источника, г-н Шалихан с раннего возраста страдает серьезными психическими расстройствами, которые усугубились в результате продолжительных сроков содержания под стражей в периоды его детства и юности.

41. Согласно отчету Министерства от 14 мая 2014 года, «Международная медико-санитарная служба – организация, обеспечивающая медицинское обслуживание иммигрантов по договору с Министерством (ММСС), – сообщила, что у г-на Шалихана диагностированы синдром дефицита внимания, гиперактивность и расстройство гиперкинетического поведения. В феврале 2014 года он был госпитализирован из-за суицидальных настроений и псевдопсихотических симптомов. Он был направлен к клиническому и судебно-медицинскому психологу для дальнейшей работы над его поведенческими проблемами, связанными с излишней импульсивностью, и поставлен на учет у психиатра. Он продолжает получать помощь в рамках программы психологической поддержки из-за хронического риска причинения вреда себе и окружающим». В отчете также отмечается, что, «по заключению психиатра, пребывание в условиях лишения свободы ухудшает его психическое здоровье» и что «во время содержания под стражей г-н Шалихан был причастен к ряду связанных с нарушением поведения инцидентов, включая случаи

³ Согласно источнику, аналогичные выводы были сделаны и в ходе последующих обзоров, состоявшихся 3 февраля, 14 марта, 20 апреля и 16 мая 2017 года.

членовредительства и угроз членовредительством, предполагаемых физических нападений, а также жестокого и агрессивного поведения».

42. Во время проведенного 2 июня 2015 года обзора по делу г-на Шалихана было отмечено, что «он выглядел очень взволнованным. Как показал произошедший 1 июня 2015 года инцидент, в ходе которого он проявил жестокость и агрессию, ему по-прежнему необходимы поддержка и помощь, чтобы научиться самостоятельно контролировать свое поведение и высказывания». Кроме того, он «становится все более тревожным, постоянно обращается с различными просьбами, не помнит предыдущих разговоров, из-за чего требуются частые повторения, изменения формулировок, дополнительное время для планирования интервью и подготовки последующей документации». Также «для г-на Шалихана были организованы дополнительные индивидуальные занятия, например по математике, так как он заявил, что из-за своего подавленного состояния он не может посещать какие-либо программы и занятия... Он отказался от помощи в составлении расписания... Также сохраняется неопределенность в отношении выполнения рекомендованных Министерством мер, таких как контроль (со стороны матери) доступа в Интернет и игра в футбол на площадке жилого комплекса».

43. 22 декабря 2016 года Служба НЮУ по лечению и реабилитации лиц, переживших пытки и травмы, представила доклад в отношении г-на Шалихана, в котором указывалось, что у него имеются серьезные симптомы посттравматического стрессового расстройства, депрессии и тревоги.

Личная ситуация

44. Источник сообщает, что г-н Шалихан был вынужден прервать обучение из-за его административного задержания. Согласно пересмотру его дела 24 июля 2015 года, он просил разрешить ему вернуться в школу, однако сотрудник, ведущий его дело, «сообщил, что, поскольку г-н Шалихан старше 18 лет, он больше не может посещать школу». В ходе собеседования 18 сентября 2015 года «была выражена озабоченность по поводу того, что он не может обучаться дистанционно». Эта озабоченность была вновь высказана во время собеседования 9 октября 2015 года.

45. По достижении 18-летнего возраста г-ну Шалихану не разрешается продолжать обучение, несмотря на то, что во время пересмотра его дела 11 февраля 2016 года он заявил, что «учеба для него важнее получения визы». Согласно материалам о рассмотрении его дела 23 марта 2016 года, «г-н Шалихан сообщил, что ему вполне комфортно в центре, но он хотел бы знать, когда он выйдет. Он хотел пойти учиться в школу, его мать заболела, и им необходимо проживать в общине».

46. Несмотря на неоднократные обещания подыскать ему другие формы обучения, на момент представления сообщения г-ну Шалихану так и не была предоставлена возможность получения формального образования.

47. Источник подчеркивает, что г-н Шалихан желает воссоединиться со своей матерью в общине. Например, во время собеседования 17 июня 2016 года (как сообщается в отчете по итогам пересмотра дела г-на Шалихана 18 июня 2016 года) он заявил: «Я хочу знать, когда я вернусь к матери... Даже если я причинил ей боль – хотя я этого не делал, – не считаете ли вы, что я уже достаточно наказан?⁴ Сколько еще будет продолжаться наша разлука? Я хочу знать, когда меня переведут на режим содержания в общине. Я здесь уже четыре года, я становлюсь старше и не хочу состариться в заключении. Я не сделал ничего плохого, я должен выйти отсюда и жить своей жизнью. Некоторые мои негативные высказывания были вызваны депрессией из-за того, что я был в заключении. Я бы не стал делать ничего из того, о чем говорил. В любом случае, когда я это говорил, я был еще ребенком. Я хочу жить в Австралии, я не буду представлять угрозы для австралийского общества. Я хороший человек, я не сделал ничего плохого; все происшествя, к которым я был причастен, произошли не

⁴ В этой связи источник отмечает, что 18 июня 2014 года, когда г-ну Шалихану было приблизительно 17 лет, его мать подала заявление на выдачу распоряжения о его задержании за бытовое насилие. Затем это распоряжение было отозвано.

по моей вине: в одних случаях мне приписали вымышленные истории, а в других меня просто спровоцировали».

48. В ходе очередного пересмотра дела 29 сентября 2016 года г-н Шалихан сообщил, что «его мать в настоящее время не может посетить его из-за болезни», и попросил разрешить ему самостоятельно навестить ее в деревне, где она проживает в соответствии с режимом содержания в общине. Он также отметил, что «заинтересованные стороны не оказывают поддержки для осуществления этих посещений».

49. В этой связи источник сообщает, что мать г-на Шалихана из-за целого ряда проблем со здоровьем не в состоянии самостоятельно посещать центр содержания под стражей и что ей необходимо транспортное обеспечение. Таким образом, из-за болезни матери г-н Шалихан уже давно лишен возможности встретиться с ней. Кроме того, поскольку г-н Шалихан прибыл морским путем, ему не разрешается пользоваться мобильным телефоном, чтобы позвонить матери. Как сообщается, пользоваться мобильными телефонами разрешается только задержанным, прибывшим другими способами.

Анализ нарушений

50. Источник сообщает, что г-н Шалихан находится под стражей на основании австралийского Закона о миграции 1958 года. В пункте 1 статьи 189 и пунктах 1 и 3 статьи 196 этого Закона конкретно указывается, что неграждане, незаконно находящиеся на территории страны, подлежат задержанию и заключению под стражу: а) до их выдворения или депортации из Австралии или б) до выдачи им визы. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 особо оговорено, что даже суд не может вынести постановление об освобождении из-под стражи незаконно прибывшего в страну лица, не имеющего ее гражданства, если только ему не выдана виза.

51. Источник добавляет, что, поскольку г-н Шалихан ранее был признан Министерством в качестве беженца, его матери была предоставлена беженская виза, а его семья не имеет гражданства, его высылка из Австралии в любом случае будет представлять собой принудительное возвращение. Кроме того, Министерство и министр до сих пор не предоставили ему визу из-за опасений, связанных с его репутацией, которые, как представляется, имеют непосредственное отношение к его психическим заболеваниям и поведенческим проблемам.

52. Источник подчеркивает, что в попытках добиться освобождения и получения права жить в австралийском обществе г-н Шалихан исчерпал все внутренние средства правовой защиты. Жалобы на задержание г-на Шалихана были также поданы в Австралийскую комиссию по правам человека, но были отклонены.

53. Источник утверждает, что задержание г-на Шалихана представляет собой произвольное лишение его свободы, подпадающее под категории II, III, IV и V категорий произвольного задержания, на которые ссылается Рабочая группа при рассмотрении представленных ей дел.

Категория II

54. Источник утверждает, что г-н Шалихан был лишен свободы в результате осуществления им своего закрепленного в статье 14 Всеобщей декларации прав человека права, в соответствии с которым «каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем». Г-н Шалихан прибыл в Австралию в качестве беженца в порядке осуществления своего права искать убежища и пользоваться им. Если бы г-н Шалихан не приехал в Австралию в поисках убежища, то в настоящее время он не содержался бы под стражей.

55. Согласно источнику, г-н Шалихан также был лишен свободы в нарушение статьи 26 Пакта. Г-н Шалихан как негражданин Австралии подлежит административному задержанию, в то время как австралийские граждане не подвергаются такому же обращению.

Категория III

56. Источник также утверждает, что в случае задержания г-на Шалихана не были соблюдены международные нормы, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, в частности права, защищаемые статьями 9 и 10 Всеобщей декларации прав человека и статьей 9 Пакта.

57. Источник отмечает, что Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 35 (2014 год) о свободе и личной неприкосновенности выдвинул требование, согласно которому «задержание должно быть оправданным исходя из соображений разумности, необходимости и соразмерности в свете соответствующих обстоятельств и должно подлежать пересмотру с течением времени».

58. Тем не менее источник отмечает, что г-н Шалихан содержится под стражей в административном порядке более четырех с половиной лет, с момента его прибытия в Австралию в возрасте 16 лет. Правительство и Министерство, признав г-на Шалихана беженцем и предоставив визу его матери, признали его в качестве лица, заслуживающего выполнения Австралией своих обязательств по защите. Поскольку г-н Шалихан не имеет гражданства, любое его возвращение в Исламскую Республику Иран станет принудительным возвращением.

59. Поэтому источник утверждает, что, если г-н Шалихан не будет освобожден из-под административного ареста, его содержание под стражей затянется на неопределенный срок. С учетом того, что он не может вернуться в Исламскую Республику Иран, его задержание является нецелесообразным.

Категория IV

60. Источник далее утверждает, что г-ну Шалихану как признанному беженцу, который был подвергнут длительному административному задержанию, не была гарантирована возможность добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты. Источник ссылается на соответствующие положения Закона о миграции 1958 года (см. пункт 50 выше).

61. В этой связи источник отмечает, что в своем решении по делу *Аль-Катеб против Годвина* Высокий суд Австралии оставил в силе обязательное содержание неграждан страны под стражей как практику, не противоречащую Конституции Австралии⁵. Источник отмечает также, что Комитет по правам человека в своем решении по делу *К. против Австралии* сделал вывод о том, что в Австралии не имеется эффективного средства правовой защиты для лиц, подвергаемых обязательному задержанию⁶. Таким образом, у г-на Шалихана нет никаких шансов на то, что его задержание станет предметом реального административного или судебного пересмотра или что для этого ему будет предоставлено средство правовой защиты.

Категория V

62. По данным источника, граждане и неграждане Австралии не равны перед ее судами и трибуналами. Упомянутое в пункте 61 выше решение Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* по сути означает, что если граждане Австралии могут оспаривать административное задержание, то неграждане такой возможности не имеют.

Ответ правительства

63. 30 июля 2018 года Рабочая группа в соответствии со своей обычной процедурой рассмотрения сообщений препроводила утверждения источника правительству Австралии. Рабочая группа просила правительство не позднее 28 сентября 2018 года представить подробную информацию о нынешнем положении г-на Шалихана и уточнить, какие правовые положения обосновывают его продолжающееся содержание

⁵ *Аль-Катеб против Годвина* (2004) 219 CLR 562.

⁶ См. *С. против Австралии* (CCPR/C/76/D/900/1999).

под стражей и как этот факт согласуется с обязательствами Австралии по международному праву прав человека, в частности с договорами, ратифицированными государством. Кроме того, Рабочая группа призвала правительство обеспечить его физическую и психическую неприкосновенность.

64. В своем ответе от 28 сентября 2018 года правительство указало, что г-н Шалихан остается в иммиграционном центре содержания под стражей как лицо, не имеющее гражданства и незаконно прибывшее в страну. Правительство далее сообщило, что оно рассматривает вопрос о том, следует ли отказывать г-ну Шалихану в выдаче беженской визы (подкласс 790) в соответствии со статьей 501 Закона о миграции 1958 года.

65. 20 апреля 2017 года г-ну Шалихану было направлено уведомление о намерении рассмотреть вопрос об отказе в выдаче визы в соответствии с пунктом 1 статьи 501 Закона. Он может не пройти проверку на добропорядочность в соответствии со статьей 501 (6) d) i), поскольку существует риск того, что он может быть причастен к преступным деяниям в Австралии. В уведомлении о намерении рассмотреть вопрос об отказе в визе г-ну Шалихану предлагается прокомментировать или представить информацию о любых факторах, которые, по его мнению, будут иметь отношение к тому, пройдет ли он проверку на добропорядочность и почему его заявление на визу не должно быть отклонено.

66. Как сообщается, 24 апреля 2017 года и 18 мая 2017 года доверенное лицо г-на Шалихана по вопросам миграции ответило на уведомление о намерении рассмотреть вопрос об отказе. 19 мая 2017 года ему было направлено еще одно письмо, касающееся принципов справедливости, ответ на которое был получен 6 июня 2017 года.

67. По мнению правительства, невозможно продолжать заниматься иммиграционным статусом г-на Шалихана, пока не будет закрыт вопрос, связанный с уведомлением о намерении рассмотреть возможность отказа. Этот вопрос решается в ускоренном порядке, и Министерство внутренних дел активно продвигается в проведении оценки в соответствии со статьей 501. Правительство отмечает, что этот процесс может быть длительным, и из-за сложности дела необходимо уделить должное внимание заявлениям, сделанным самим г-ном Шалиханом или от его имени.

68. 7 февраля 2018 года министр внутренних дел заявил в парламенте, что ходатайство г-на Шалихана о предоставлении визы находится на рассмотрении с учетом возможного отказа в соответствии со статьей 501 Закона. Министр отметил, что до завершения оценки рассматривать вопрос о переводе г-на Шалихана на режим содержания в общине неуместно и что его потребности в социальном обеспечении и образовании удовлетворяются в рамках существующих программ и мероприятий, доступных всем содержащимся под стражей лицам.

69. Правительство далее сообщает, что с июня 2015 года вопрос о содержании г-на Шалихана под стражей пересматривался Министерством 32 раза в рамках производства по его делу, причем каждый раз делался вывод о том, что его содержание под стражей является целесообразным, а место его нынешнего размещения – приемлемым.

70. Применяемые в Австралии методы рассмотрения иммиграционных дел призваны обеспечивать каждому задержанному лицу предоставление информации о причинах задержания и доступных вариантах действий, включая возвращение в страну происхождения или возможность воспользоваться средствами правовой защиты.

71. Процедура постоянного пересмотра положения отдельных лиц, находящихся под стражей в иммиграционных центрах, предусматривает применение основанного на оценке рисков подхода к рассмотрению решений о надлежащем размещении и перемещении лица в период, пока определяется его статус. Помещение в спецприемник для иммигрантов основано на оценке риска соответствующего лица для общества и степени его участия в процессе урегулирования статуса. Если оно не представляет неприемлемого риска для общества, могут быть использованы варианты расселения в общинах. От отдельных лиц может потребоваться соблюдение различных

условий во время их нахождения в общине до тех пор, пока не будет принято решение относительно иммиграционного статуса и/или пока они не покинут страну. Содержание в иммиграционном спецприемнике будет оставаться приемлемым вариантом для тех, кто представляет угрозу с точки зрения защиты и безопасности общества.

72. В соответствии со статьей 486N Закона 14 сентября 2018 года Министерство представило Омбудсмену Содружества доклад (за 60 месяцев) в связи с продолжающимся содержанием г-на Шалихана под стражей.

73. Лица, которые прибывают в Австралию без визы или виза которых аннулируется на границе, ищущие защиты у Австралии, не имеют права на постоянную визу в целях защиты. Они имеют право лишь на временную защитную визу (подкласс 785) или беженскую визу сроком соответственно на три года и на пять лет. После этого другие категории виз могут выдаваться в случаях, если лицо продолжает подпадать под обязательства страны по защите или удовлетворяет требованиям для получения других виз, имея при этом беженскую визу.

74. Ходатайства о защите находящихся в Австралии лиц рассматриваются Министерством. Внутреннее законодательство Австралии, а именно Закон о миграции, соответствующие политика и практика обеспечивают выполнение обязательств страны по невыдворению в соответствии с Конвенцией 1951 года о статусе беженцев с поправками, внесенными в нее Протоколом 1967 года, а также Пактом и вторым Факультативным протоколом к нему и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Если выясняется, что в отношении лица применимы обязательства страны по защите, то для получения защитной визы необходимо также соблюдение требований в отношении состояния здоровья, репутации и безопасности. Если лицо не выполняет какое-либо из этих требований, ему может быть отказано в выдаче защитной визы.

75. Чтобы получить визу, все заявители в соответствии со статьей 501 Закона о миграции должны выполнить требования, предъявляемые к их репутации. Заявитель может не пройти проверку на добропорядочность по целому ряду причин, включая, в частности, риск того, что данный негражданин будет участвовать в действиях, представляющих угрозу для безопасности общества. При принятии решения о целесообразности отказа в выдаче визы или ее аннулирования принимается во внимание вся относящаяся к делу информация и обстоятельства, включая последствия этого решения для данного лица. Вместе с тем безопасность австралийского общества является главным соображением, и решение об отказе в выдаче визы или ее аннулировании может быть принято даже при наличии других компенсирующих факторов.

76. Правительство Австралии считает, что обязательное содержание под стражей в иммиграционных спецприемниках незаконно находящихся в стране неграждан является одним из важнейших элементов эффективного пограничного контроля. Необходимость защиты Австралии от лиц, которые могут представлять угрозу для общества и национальной безопасности, является одним из факторов, определяющих выполнение Австралией своих международных обязательств в конкретных случаях. Например, задержание лица, представляющего угрозу для общества, не может считаться произвольным. Люди, въезжающие в Австралию без действующей визы, не дают правительству возможности оценить до их прибытия в страну ту опасность, которую они могут представлять для общества. Напротив, лица, прибывающие в Австралию на законных основаниях, оцениваются в рамках визовых процедур до приезда в Австралию. Задержание незаконно прибывших лиц дает возможность должным образом проверить их состояние здоровья, личные данные и степень опасности, которую они могут представлять.

77. Содержание под стражей на основании Закона о миграции носит административный характер и не преследует карательных целей. Правительство стремится обеспечить всем подвергнутым административному задержанию

иммигрантам обращение, соответствующее международно-правовым обязательствам Австралии.

78. По законодательству страны продолжительность содержания под стражей в иммиграционном спецприемнике не ограничена установленными временными рамками, а зависит от ряда факторов, включая время, необходимое для установления личности, изменения в информации о стране и степень сложности процедуры рассмотрения дела с учетом индивидуальных обстоятельств того или иного лица, связанных с состоянием здоровья, репутацией и потенциальной опасностью для общества. Соответствующая оценка проводится по возможности оперативно в целях максимального сокращения сроков содержания под стражей в иммиграционном спецприемнике.

79. Как граждане, так и неграждане Австралии могут оспорить законность их задержания в суде посредством таких мер, как процедура хабеас корпус. Основания, на которых суд может распорядиться об освобождении, зависят от вида задержания.

80. Лицо, находящееся в иммиграционном центре содержания под стражей, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде или Высоком суде Австралии. Раздел 75 (v) Конституции Австралии предусматривает, что Высокий суд обладает компетенцией суда первой инстанции в отношении каждого вопроса, когда речь идет об издании судебного распоряжения, нормативного запрещения или судебного запрета в отношении должностного лица Содружества.

81. Источник утверждает, что решение Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина* по сути означает, что неграждане не равны перед судом. Этот вывод ошибочен. В упомянутом деле Высокий суд признал применимыми положения Закона о миграции, требующие задержания неграждан до их выдворения, депортации или выдачи визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой.

82. Заявители могут просить министра воспользоваться предусмотренными Законом о миграции личными, дискреционными и не имеющими обязательной силы полномочиями на вмешательство в рассмотрение их дела при различных обстоятельствах. Министр не несет юридического обязательства или обязанности осуществлять эти полномочия или рассматривать вопрос об их осуществлении. Министр утвердил руководящие принципы в отношении своих полномочий вмешиваться в процедуру рассмотрения дела. При обращении к министру с просьбой о вмешательстве сотрудник Министерства проводит проверку на предмет соответствия этой просьбы утвержденным руководящим принципам, по результатам которой просьба препровождается министру или выносится решение об отказе передавать ее на рассмотрение министра. В случае вмешательства министр, действуя в зависимости от применяемых полномочий, может разрешить подачу визового заявления, выдать визу или вмешаться в процесс определения места для размещения задержанного лица.

83. В соответствии со статьей 197AB Закона о миграции 19 июня 2014 года тогдашний министр принял участие в процессе с целью определения места для проживания г-на Шалихана и его матери. Определение места жительства позволяет лицу, содержащемуся в спецприемнике для иммигрантов, проживать в назначенном ему месте, а не содержаться под стражей. До того, как г-ну Шалихану сообщили об определении места жительства, Министерству стало известно о том, что ему могут предъявить обвинение по уголовным делам, в связи с чем вынесение решения об определении места жительства было приостановлено.

84. 25 июля 2014 года Министерство было проинформировано о том, что г-н Шалихан был арестован по обвинению в нападении на государственного служащего, а также в совершении нападения при отягчающих обстоятельствах расового характера и причинении ущерба имуществу. В письме от 21 августа 2014 года тогдашнему министру было передано сообщение с подробным изложением этих обвинений и предоставлением возможности отменить определение места жительства в соответствии со статьей 197AD Закона о миграции. 28 августа 2014 года министр отменил определение места жительства г-на Шалихана.

85. Г-н Шалихан был вновь подвергнут оценке в соответствии с указаниями Министра по определению места жительства в 2017 году. Его дело было признано не соответствующим руководящим принципам для дальнейшей передачи на рассмотрение в соответствии со статьей 197AB Закона. В ходе этой оценки было установлено, что определение места жительства не является подходящим для него решением из-за того, что ему необходима существенная поддержка в связи с состоянием его психического здоровья, а также его уголовного прошлого и предполагаемого бытового насилия в отношении его матери.

86. Правительство ссылается на утверждения источника относительно Всеобщей декларации прав человека. Правительство отмечает, что Всеобщая декларация прав человека не имеет обязательной юридической силы, но ее статьи отражают международное право, кодифицированное в других юридически обязательных договорах.

87. Источник также утверждает, что г-н Шалихан был лишен свободы в нарушение статьи 26 Пакта, так как административному задержанию подлежат только неграждане. Поскольку это утверждение касается административного задержания г-на Шалихана в Австралии, правительство полагает, что, по мнению источника, административное задержание неграждан может представлять собой проведение различия по какому-либо запрещенному Пактом признаку «иногo статуса».

88. В ответ правительство отмечает, что цель Закона о миграции заключается в «регулировании въезда в Австралию и пребывания в ней неграждан в соответствии с национальными интересами». С этой точки зрения цель Закона состоит в проведении различия по признаку гражданства между негражданами и гражданами. В этой связи правительство ссылается на пункт 5 замечания общего порядка № 15 (1986) Комитета по правам человека о положении иностранцев в соответствии с Пактом.

89. В заключение правительство отмечает, что оно самостоятельно принимает решение о том, кто может въехать на его территорию и при каких условиях, в том числе требует наличия у неграждан визы для законного въезда и пребывания в Австралии, и что в случае отсутствия визы лицо, не имеющее гражданства, подлежит заключению под стражу. В этой связи правительство со всей ответственностью заявляет, что г-н Шалихан содержится под стражей на законных основаниях в соответствии с пунктом 3 статьи 189 Закона о миграции.

Дополнительные замечания источника

90. 1 октября 2018 года ответ правительства был препровожден источнику для комментариев, и источник представил дополнительные комментарии.

Обсуждение

91. Рабочая группа благодарит источник и правительство за представленные материалы и высоко оценивает сотрудничество и участие обеих сторон в этом вопросе.

92. Источник считает, что задержание г-на Шалихана представляет собой произвольное лишение свободы, подпадающее под категории II, III, IV и V категорий произвольного задержания, на которые ссылается Рабочая группа при рассмотрении представленных ей дел. Не затрагивая конкретно категории, используемые Рабочей группой, правительство Австралии отвергает приведенные утверждения. Рабочая группа рассмотрит их по очереди.

93. Рабочая группа отмечает, что г-н Шалихан прибыл в Австралию 25 августа 2013 года 16-летним мальчиком со своей матерью и что оба они были задержаны за незаконный въезд в страну. Источник утверждает, что такое задержание является произвольным и подпадает под категорию II, поскольку г-н Шалихан был задержан за осуществление своих прав в соответствии со статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Источник также утверждает, что были нарушены права г-на Шалихана в соответствии со статьей 26 Пакта, поскольку задержанию могут подвергаться только неграждане, незаконно находящиеся в стране.

94. В ответ на эти утверждения правительство сообщает, что обязательное содержание под стражей в иммиграционных спецприемниках незаконно находящихся в стране неграждан является одним из важнейших элементов эффективного пограничного контроля Австралии. Правительство подчеркивает необходимость защищать Австралию от лиц, которые могут представлять угрозу для общества, и что национальная безопасность является одним из факторов, определяющих порядок выполнения Австралией своих международных обязательств в конкретных случаях. Правительство также утверждает, что незаконно находящиеся в стране неграждане не могут быть проверены до их прибытия, как это происходит в случае с лицами, приезжающими в страну законным путем, и поэтому их заключение под стражу является необходимым и оправданным. Правительство также кратко объясняет процесс проведения таких индивидуальных оценок, отмечая, что с июня 2015 года дело г-на Шалихана пересматривалось 32 раза и что в ходе этих пересмотров было установлено, что его содержание под стражей является обоснованным.

95. Правительство далее сообщает, что по законодательству страны продолжительность содержания под стражей в иммиграционном спецприемнике не ограничивается конкретными сроками и зависит от ряда факторов, включая время, необходимое для установления личности, изменения в информации о стране и степень сложности процедуры рассмотрения дела с учетом индивидуальных обстоятельств того или иного лица, связанных с состоянием здоровья, репутацией и потенциальной опасностью для общества. Рабочая группа осознает, что в случае г-на Шалихана особенно актуальны последние три элемента: его здоровье, репутация и потенциальная опасность.

96. Правительство отвергает утверждение о нарушении статьи 26 Пакта, поскольку цель Закона о миграции 1958 года заключается в регулировании прибытия неграждан в Австралию, и поэтому он по определению не распространяется на ее граждан. Правительство ссылается на замечание общего порядка № 15 Комитета по правам человека, в котором Комитет поясняет, что в Пакте не признается право иностранцев на въезд или проживание на территории какого-либо государства-участника и что государство в принципе имеет полное право решать, кого оно готово принять на своей территории. Правительство также не согласно с утверждением о нарушении статьи 14 Всеобщей декларации прав человека, утверждая, что она не является юридически обязательным документом.

97. Рабочая группа отмечает, что правительство не оспаривает тот факт, что г-н Шалихан содержится в иммиграционном спецприемнике с 25 августа 2013 года, т. е. в течение длительного срока, превышающего пять лет. Рабочая группа принимает к сведению многочисленные обзоры, проведенные по делу г-на Шалихана с июня 2015 года, и отмечает, что, по мнению правительства, были проведены индивидуальные оценки необходимости его задержания, что не оспаривается источником. Результатом этих пересмотров стало признание целесообразности его содержания под стражей. С другой стороны, г-н Шалихан прибыл в Австралию 25 августа 2013 года и был сразу же задержан. Кроме того, как заявило само правительство, первый пересмотр обоснованности его задержания был проведен лишь примерно через 20 месяцев. Рабочая группа хотела бы подчеркнуть, что правительство решило не пояснять причины такой серьезной задержки, хотя у него была такая возможность.

98. В своем пересмотренном соображении № 5 Рабочая группа отмечает: «Любые формы административного задержания или содержания под стражей в контексте миграции должны применяться в качестве исключительной крайней меры в течение как можно более короткого срока и только в том случае, если они оправданы такой законной целью, как, например, регистрация прибытия, документирование требований или проверка личности в случае сомнений».

99. Рабочая группа выражает сожаление в связи с тем, что данное дело является лишь очередным среди тех дел по Австралии, которые ей пришлось рассматривать в течение последних двух лет. Все они касаются одного и того же вопроса – обязательного задержания иммигрантов в Австралии на основании Закона о миграции

1958 года⁷. В соответствии с Законом о миграции незаконно находящийся на территории страны негражданин подлежит задержанию и содержанию в иммиграционном спецприемнике до тех пор, пока он не будет выдворен из Австралии или не получит визу. Кроме того, в пункте 3 статьи 196 этого Закона предусмотрено следующее: «Во избежание сомнений согласно пункту 1) освобождение из-под стражи незаконно находящегося на территории страны негражданина не допускается даже по решению суда (иначе как в соответствии с положениями подпунктов а), аа) и b) пункта 1)), если только негражданину не была выдана виза». Таким образом, при условии проведения определенной процедуры, касающейся выдачи визы или выдворения (даже в том случае, если выдворение в обозримом будущем не представляется практически возможным), австралийское законодательство допускает задержание негражданина, незаконно находящегося на территории страны.

100. Рабочая группа напоминает, что поиск убежища не является уголовным преступлением; напротив, поиск убежища – это одно из универсальных прав человека, закрепленных в статье 14 Всеобщей декларации прав человека, а также в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколе к ней 1967 года⁸. Рабочая группа подчеркивает, что эти договоры представляют собой международно-правовые обязательства, принятые Австралией, и, в частности, отмечает бесспорный юридически обязательный характер Конвенции 1951 года о статусе беженцев и Протокола к ней 1967 года по отношению к Австралии.

101. Рабочая группа хотела бы вновь особо отметить, что лишение свободы в контексте иммиграции должно применяться в качестве крайней меры и что следует изыскивать альтернативы задержанию, чтобы соблюсти требование соразмерности⁹. Кроме того, в своем замечании общего порядка № 35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности Комитет по правам человека заявил: «Просители убежища, незаконно прибывающие на территорию государства-участника, могут подвергаться принудительному задержанию на короткий период времени для документирования их въезда, регистрации их жалоб и, при наличии сомнений, для установления их личности. Их дальнейшее принудительное содержание на период рассмотрения их жалоб было бы произвольным при отсутствии конкретных особых причин, относящихся к каждому непосредственному случаю, таких как вероятность того, что человек скроется, опасность совершения им преступлений в отношении других лиц или угроза совершения действий в ущерб национальной безопасности».

102. Положения Закона о миграции 1958 года с этими нормами международного права не согласуются, поскольку в пунктах 1 и 3 его статьи 189 де-факто предусматривается обязательное задержание всех незаконно находящихся в стране неграждан, если только они не выдворяются из страны или не получают визу. Кроме того, Рабочая группа отмечает, что Закон не отражает признанный в международном праве принцип исключительности задержания в контексте миграции и не предусматривает альтернативы задержанию в целях соблюдения требования соразмерности¹⁰.

103. Рабочая группа вновь выражает серьезную обеспокоенность по поводу увеличения числа поступающих из Австралии дел, связанных с осуществлением Закона о миграции, которые доводятся до ее сведения, и вновь настоятельно призывает правительство безотлагательно пересмотреть законодательство в свете его обязательств по международному праву¹¹.

104. В настоящем деле Рабочая группа уже отметила, что первая оценка необходимости задержания г-на Шалихана была проведена приблизительно через 20 месяцев после его прибытия в Австралию. Этот срок нельзя охарактеризовать как «короткий период времени», если использовать формулировку Комитета по правам

⁷ См. мнения № 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018 и 50/2018.

⁸ См. мнения № 28/2017, 42/2017 и 50/2018. См. также пересмотренное соображение № 5, пункт 9.

⁹ См. A/HRC/10/21, пункт 67. См. также пересмотренное соображение № 5, пункты 12 и 16.

¹⁰ Там же.

¹¹ См. мнение № 50/2018, пункты 86–89.

человека в его замечании общего порядка № 35. Поскольку правительство не представило никаких объяснений такой задержки с проведением оценки, Рабочая группа может сделать вывод, что единственной причиной задержания г-на Шалихана было то, что он являлся просителем убежища и поэтому подпадает под австралийскую политику автоматического задержания иммигрантов. Иными словами, г-н Шалихан был задержан за осуществление своих законных прав в соответствии со статьей 14 Всеобщей декларации прав человека. Это, в свою очередь, делает первоначальное задержание г-на Шалихана с момента его прибытия до проведения первой оценки в июне 2015 года произвольным в соответствии с категорией II.

105. Кроме того, как четко указано в пересмотренном соображении № 5, бессрочное содержание под стражей лиц в ходе миграционных процедур не может быть оправданным и является произвольным¹². Именно поэтому Рабочая группа потребовала, чтобы максимальный срок задержания в ходе миграционного процесса был установлен законодательно и чтобы такое задержание было допустимым только на самый короткий период времени¹³. Г-н Шалихан содержится под стражей уже более пяти лет без какой-либо определенной перспективы его возможного освобождения. Рабочая группа отмечает, что и само правительство не смогло прояснить этот момент в направленном ей ответе.

106. Рабочая группа согласна с представленным правительством аргументом по поводу статьи 26 Пакта. Вместе с тем Рабочая группа хотела бы отметить, что Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 15, на которое ссылается правительство, также четко указывает, что «иностранцы пользуются общим требованием недискриминации в отношении прав, гарантируемых Пактом, как это предусмотрено в его статье 2». И, кроме того, «иностранцы имеют полное право на свободу и личную неприкосновенность».

107. Это означает, что г-н Шалихан имеет право на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренное статьей 9 Пакта, и что, гарантируя ему эти права, Австралия должна обеспечить, чтобы это было сделано без какого бы то ни было различия, как того требует статья 2 Пакта. В данном случае фактически бессрочное содержание г-на Шалихана под стражей в связи с его иммиграционным статусом противоречит статье 2 в сочетании со статьей 9 Пакта. Поэтому Рабочая группа делает вывод о том, что задержание г-на Шалихана с момента начала пересмотров по его делу в июне 2015 года является произвольным и подпадает под категорию II.

108. Источник также утверждает, что при задержании г-на Шалихана не были соблюдены международные нормы, касающиеся права на справедливое судебное разбирательство, в частности права, защищаемые статьями 9 и 10 Всеобщей декларации прав человека и статьей 9 Пакта. По мнению источника, содержание под стражей г-на Шалихана подпадает, таким образом, под категорию III. Источник утверждает далее, что г-ну Шалихану как признанному беженцу, который подвергнут длительному административному задержанию, не была гарантирована возможность добиться пересмотра дела в административном или судебном порядке или получить доступ к средствам правовой защиты. Согласно источнику, это означает, что его задержание является произвольным и подпадает под категорию IV.

109. Правительство Австралии отвергает эти утверждения, отмечая, что лицо, заключенное под стражу в качестве незаконного иммигранта, может добиваться судебного пересмотра законности его задержания в Федеральном суде или Высоком суде Австралии с помощью таких мер, как процедура хабеас корпус.

110. Рабочая группа напоминает, что в соответствии с Основными принципами и Руководящими положениями Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд, право оспаривать законность задержания в суде является

¹² См. также A/HRC/13/30, пункт 63, и мнения № 28/2017 и 42/2017.

¹³ См. также мнения № 5/2009 и 42/2017; E/CN.4/1999/63/Add.3, пункт 35; и A/HRC/33/50/ Add.1, пункты 49–50.

самостоятельным правом человека, необходимым для сохранения законности в демократическом обществе¹⁴. Это право, которое фактически представляет собой императивную норму международного права, применяется ко всем формам и всем ситуациям лишения свободы, в том числе в отношении задержания в рамках административных и других правовых процедур, включая помещение под стражу на военных объектах, задержание в целях обеспечения безопасности, задержание в рамках борьбы с терроризмом, принудительное помещение в медицинское учреждение или психиатрическую больницу и помещение в миграционные центры¹⁵. Кроме того, оно применяется независимо от места лишения свободы или правовой терминологии, используемой в законодательстве; при этом любая форма лишения свободы на любых основаниях должна быть предметом эффективного надзора и контроля со стороны судебных органов¹⁶.

111. Рабочая группа отмечает, что обстоятельства дела г-на Шалихана с момента его задержания 25 августа 2013 года, представленные ей как источником, так и правительством, свидетельствуют о том, что он неоднократно обращался за различными типами визы. Вместе с тем Рабочая группа принимает к сведению тот факт, что г-н Шалихан ни разу не предстал перед каким-либо судебным органом в связи с осуществлением своего права оспаривать законность его задержания, как это предусмотрено в пункте 4 статьи 9 Пакта, и отмечает, что такое рассмотрение судебным органом обязательно предполагает оценку законности, необходимости и соразмерности его задержания¹⁷.

112. Иными словами, на протяжении более пяти лет содержания под стражей г-н Шалихан не имел возможности оспорить законность своего задержания как такового. Единственным органом, который, как представляется, рассматривал вопрос о необходимости дальнейшего пребывания г-на Шалихана под стражей, был орган, осуществляющий пересмотр. Рабочая группа полагает, что этим органом является Комитет по рассмотрению дел и задержанию, поскольку правительство не указало, что это не так. Однако, как отмечала Рабочая группа в других случаях, этот орган не является судебным органом¹⁸. Кроме того, Рабочая группа отмечает, что правительство не объяснило, каким образом при проведении этим комитетом пересмотра соответствующих решений соблюдаются гарантии, воплощенные в праве оспаривать законность задержания, которое закреплено в пункте 4 статьи 9 Пакта¹⁹.

113. Рабочая группа напоминает о неоднократных выводах Комитета по правам человека, согласно которым обязательное задержание иммигрантов в Австралии и невозможность его обжалования являются нарушением пункта 1 статьи 9 Пакта²⁰. Кроме того, Рабочая группа отмечает в своем пересмотренном соображении № 5, что содержание под стражей мигрантов должно применяться в исключительных случаях, и чтобы добиться этого, необходимо изыскивать альтернативы содержанию под стражей²¹. В случае г-на Шалихана Рабочей группе представляется, что, хотя вопрос о его поселении в общине и рассматривался, оно было сочтено нецелесообразным из-за проблем психического здоровья г-на Шалихана и предупреждения, вынесенного ему судом в январе 2015 года, вследствие чего он был оставлен под стражей. Вместе с тем

¹⁴ См. A/HRC/30/37, пункты 2–3.

¹⁵ См. A/HRC/30/37, приложение, пункты 11 и 47 а).

¹⁶ Там же, пункт 47 b).

¹⁷ См. пересмотренное соображение № 5, пункты 12–13.

¹⁸ См. мнения № 20/2018, пункт 61, и 50/2018, пункт 77.

¹⁹ Там же.

²⁰ См. *С. против Австралии*; *Бабан против Австралии* (CCPR/C/78/D/1014/2001); *Шафик против Австралии* (CCPR/C/88/D/1324/2004); *Шамс и др. против Австралии* (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259,1260,1266,1268,1270 и 1288/2004); *Бахтияри против Австралии* (CCPR/C/79/D/1069/2002); *Д. и Е. и двое их детей против Австралии* (CCPR/C/87/D/1050/2002); *Насир против Австралии* (CCPR/C/116/D/2229/2012); и *Ф.Дж. и др. против Австралии* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

²¹ См. также A/HRC/13/30, пункт 59; E/CN.4/1999/63/Add.3, пункт 33; A/HRC/19/57/Add.3, пункт 68 e); A/HRC/27/48/Add.2, пункт 124; и A/HRC/30/36/Add.1, пункт 81. См. также мнения № 72/2017 и 21/2018.

Рабочая группа считает, что выбор между поселением в общине и содержанием под стражей не удовлетворяет требованию о надлежащем рассмотрении альтернатив содержанию под стражей. Кроме того, правительство не ответило на представление источника об отчетах по итогам оценки в отношении г-на Шалихана, где четко указывалось, что условия содержания под стражей ухудшают его психическое здоровье (см. пункт 40 выше).

114. Рабочую группу по-прежнему удивляет утверждение правительства о том, что такая процедура, как хабеас корпус, является возможным средством правовой защиты для г-на Шалихана²². Для Рабочей группы очевидно, что задержание г-на Шалихана вполне допустимо по действующему австралийскому законодательству, в связи с чем процедура хабеас корпус, которая используется для оспаривания незаконного задержания, не является реалистичным средством правовой защиты для лиц, оказавшихся в его положении. Вместе с тем Рабочая группа напоминает, что задержание в соответствии с национальным законодательством еще не означает, что оно не является произвольным по международному праву. Все государства должны обеспечивать, чтобы их национальное законодательство должным образом и в полной мере отражало обязательства, вытекающие из международного права.

115. Поэтому Рабочая группа приходит к выводу, что г-н Шалихан был лишен права оспорить законность своего задержания в нарушение статьи 9 Пакта, в связи с чем его задержание является произвольным и подпадает под категорию IV, а не под категорию III, как утверждает источник.

116. Кроме того, источник заявляет, что задержание г-на Шалихана подпадает под категорию V, поскольку граждане и неграждане Австралии не равны перед австралийскими судами и трибуналами, что по сути подтверждается решением Высокого суда по делу *Аль-Катеб против Годвина*. Согласно этому решению граждане Австралии, в отличие от неграждан, могут оспаривать административное задержание. Правительство отрицает эти утверждения, заявляя, что в упомянутом деле Высокий суд признал применимость положений Закона о миграции, требующих задержания неграждан до их выдворения, депортации или выдачи визы, даже если высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой.

117. Рабочая группа выражает недоумение по поводу вновь представленного правительством пояснения в отношении решения Высокого суда по этому делу²³, поскольку оно лишь подтверждает то, что Высокий суд признал законность задержания неграждан до их высылки, депортации или предоставления визы, если их высылка в обозримом будущем не представляется практически осуществимой. Иными словами, правительство фактически не может объяснить, каким образом такие неграждане могут оспорить их продолжающееся содержание под стражей после принятия такого решения.

118. Рабочая группа отмечает многочисленные выводы Комитета по правам человека, упомянутые в пункте 113 выше, а также подчеркивает, что решение Высокого суда Австралии по вышеупомянутому делу по сути означает, что неграждане не имеют эффективных средств правовой защиты, чтобы оспорить законность их продолжающегося административного задержания²⁴.

119. Ранее Рабочая группа уже выражала свое согласие с мнениями Комитета по правам человека по этому вопросу и продолжает придерживаться этой позиции в рассматриваемом деле²⁵. Рабочая группа подчеркивает, что подобная ситуация носит дискриминационный характер и противоречит статьям 16 и 26 Пакта. Поэтому она приходит к выводу, что содержание под стражей г-на Шалихана носит произвольный характер и подпадает под категорию V.

120. Во всех вышеизложенных выводах, касающихся г-на Шалихана, Рабочая группа особо отмечает, что на момент его прибытия в Австралию г-ну Шалихану было всего

²² См. мнение № 20/2018, пункт 64.

²³ См. мнения № 21/2018, пункт 79, и 50/2018, пункт 81.

²⁴ См. *Ф.Джс. и др. против Австралии*, пункт 9.3.

²⁵ См. мнения № 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018 и 50/2018.

16 лет. Рабочая группа считает, что это касается также обязательств страны по Конвенции о правах ребенка, в частности по статьям 2, 22, 24, 28 и 37 b) и d) этой конвенции, участницей которой Австралия является с 17 декабря 1990 года.

121. 7 августа 2017 года Рабочая группа направила правительству Австралии письмо с просьбой о посещении страны. Рабочая группа принимает к сведению полученный 24 ноября 2017 года обнадеживающий ответ, в котором правительство сообщило, что оно сможет пригласить Рабочую группу совершить поездку в первом квартале 2019 года. Рабочая группа с удовлетворением отмечает, что правительство подтвердило это в ходе интерактивного диалога с Рабочей группой на тридцать шестой сессии Совета по правам человека 12 сентября 2018 года.

122. Рабочая группа вновь заявляет, что будет приветствовать возможность посетить Австралию и ее островные центры содержания под стражей, чтобы взаимодействовать с правительством в конструктивном духе и оказывать помощь в решении серьезных проблем, касающихся случаев произвольного лишения свободы. Рабочая группа с нетерпением ожидает возможности обсудить конкретные сроки такой поездки, которая должна состояться в 2019 году.

Решение

123. В свете вышеизложенного Рабочая группа выносит следующее мнение:

Лишение свободы Ахмада Шалихана носит произвольный характер, поскольку противоречит статьям 2, 3, 7, 8 и 9 Всеобщей декларации прав человека и статьям 2, 9, 16 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах и подпадает под категории II, IV и V.

124. Рабочая группа просит правительство Австралии безотлагательно предпринять необходимые шаги с целью исправления положения г-на Шалихана и привести его в соответствие со стандартами и принципами, закрепленными в соответствующих международных нормах, включая положения Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах.

125. Рабочая группа считает, что с учетом всех обстоятельств данного дела надлежащей мерой защиты стало бы немедленное освобождение г-на Шалихана и предоставление ему обладающего искомой силой права на получение компенсации и возмещение ущерба в иной форме в соответствии с международным правом.

126. Рабочая группа настоятельно призывает правительство обеспечить проведение всестороннего и независимого расследования обстоятельств произвольного лишения свободы г-на Шалихана и принять надлежащие меры в отношении виновных в нарушении его прав.

127. Рабочая группа настоятельно призывает правительство Австралии безотлагательно пересмотреть положения Закона о миграции 1958 года в свете ее обязательств по международному праву.

128. Рабочая группа просит правительство как можно шире распространить настоящее мнение, используя для этого все имеющиеся в его распоряжении средства.

Процедура последующей деятельности

129. В соответствии с пунктом 20 своих методов работы Рабочая группа просит источник и правительство представить ей информацию о последующей деятельности по реализации рекомендаций, сформулированных в настоящем мнении, и в том числе указать:

- a) был ли освобожден г-н Шалихан, и если да, то когда конкретно;
- b) были ли предоставлены г-ну Шалихану компенсация или возмещение ущерба в иной форме;
- c) проводилось ли расследование в связи с нарушением прав г-на Шалихана, и если да, то каковы результаты такого расследования;

d) были ли приняты с учетом настоящего мнения какие-либо законодательные поправки или изменения в практике для приведения законодательства и практики Австралии в соответствие с ее международными обязательствами;

e) были ли приняты какие-либо другие меры с целью осуществления настоящего мнения.

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

131. Рабочая группа просит источник и правительство 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, если до ее сведения будут доведены новые вызывающие беспокойство вопросы относительно этого дела. Такие действия позволят Рабочей группе информировать Совет по правам человека о прогрессе, достигнутом в осуществлении его рекомендаций, а также о любом непринятии мер.

132. Рабочая группа напоминает, что Совет по правам человека призвал все государства сотрудничать с Рабочей группой и просил их учитывать ее мнения и при необходимости принимать надлежащие меры для исправления положения произвольно лишенных свободы лиц и информировать Рабочую группу о принятых ими мерах²⁶.

[Принято 21 ноября 2018 года]

²⁶ См. резолюцию 33/30 Совета по правам человека, пункты 3 и 7.