

ԻՐԱՎԱԿԱՆ ԵՎ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՔԱՂԱՔԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՈԼՈՐՏՆԵՐՈՒՄ ՀԵՏԱԶՈՏՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐԻ ՇԱՐՔ

«Փախստականների կարգավիճակի մասին»
1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդված

Դոկտոր Քերրին Կոստելլո

(Յուլիա Իոֆֆեի և Թերեզա Բուխսելի հետ
համահեղինակությամբ)

Օքսֆորդի համալսարան

ՄԻԶԱԶԳԱՅԻՆ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐՑԵՐՈՎ ԲԱԺԻՆ

2017 ԹՎԱԿԱՆԻ ՀՈՒԼԻՍ

ՄԻԶԱԶԳԱՅԻՆ ՊԱՇՏՊԱՆՈՒԹՅԱՆ ՀԱՐՑԵՐՈՎ ԲԱԺԻՆ
ՄԻԱՎՈՐՎԱԾ ԱԶԳԵՐԻ ԿԱԶՄԱԿԵՐՊՈՒԹՅԱՆ ՓԱԽՍՏԱԿԱՆՆԵՐԻ ՀԱՐՑԵՐՈՎ
ԳԵՐԱԳՈՒՅՆ ՀԱՆՁՆԱԿԱՏԱՐԻ ԳՐԱՍԵՆՑԱԿ (ՄԱԿ ՓԳՀ)
CP2500, 1211 Ժնն 2
Շվեյցարիա

Էլ. փոստ՝ hqpr02@unhcr.org
Կայք՝ www.unhcr.org

Սույն աշխատության մեջ արտահայտված տեսակետները պատկանում են հեղինակին, և պարտադիր չէ, որ արտացոլեն ՄԱԿ-ի կամ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տեսակետները: Սույն աշխատությունը կարող է առանց ՄԱԿ ՓԳՀ-ի նախնական թույլտվության ազատ կերպով մեջբերվել, վկայակոչվել և պատճենվել՝ ակադեմիական, կրթական կամ այլ ոչ առևտրային նպատակներով, եթե նշված են աղբյուրն ու հեղինակը: Աշխատությունը հասանելի է առցանց հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.unhcr.org/protection-policy-and-legal-advice>:

Հեղինակն իր երախտագիտությունն է հայտնում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի անձնակազմին և տարբեր փորձագետներին, այդ թվում՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կողմից 2017 թվականի մարտի 15-ին Փախստականների հարցերով ուսումնասիրությունների կենտրոնի հետ համատեղ կազմակերպված կլոր սեղանի մասնակիցների արժեքավոր դիտարկումների համար:

©Միավորված ազգերի կազմակերպության Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատար, 2017 թվական:

Բովանդակություն

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ	1
2. ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԵՐԻ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒՄԸ	3
2.1 Պայմանագրերի մեկնաբանման կանոնները	3
2.2 Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը, առարկան և նպատակը	6
2.3 31-րդ հոդվածն իրավական համատեքստում	7
3. 31-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԱՐԴԻ ԳԵՐԿԱՐԵՎՈՐՈՒԹՅՈՒՆԸ	9
3.1 Ապաստանի օրինական տրամադրման բացակայությունը	9
3.2 Անկանոն միգրացիայի քրեականացումը և կանխումը	10
3.3 Միգրացիայի քրեականացման նկատմամբ արձագանքը մարդու իրավունքների տեսանկյունից	11
4. 31-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ 1-ԻՆ ՄԱՍԻ ՏԱՐԲԵՐԸ	14
4.1 Անձնական շրջանակը	14
4.1.1 «Փախստականները»՝ Փախստականների մասին կոնվենցիայի և ընդլայնված սահմանումների համաձայն	14
4.1.2 Լրացուցիչ և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուները	17
4.1.3 Ժամանակավոր պաշտպանություն շահառուները	19
4.1.4 Ապաստան փնտրող անձանց զանգվածային ներհոսքը	19
4.1.5 Ապաստան հայցողները	19
4.1.6 Անընդունելի <i>համարվող</i> հայցեր ներկայացրած ապաստան հայցողները ..	21
4.1.7 <i>Մերժում ստացած</i> ապաստան հայցողները	22
4.2 «Ուղղակիություն». «...ուղղակիորեն գալով այն տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր 1-ին հոդվածի իմաստով»	23
4.3 «...մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության»	31
4.3.1 Տարածքը	31
4.3.2 Տարածք մուտք գործելն առանց թույլտվության	31
4.3.3 Տարածքում գտնվելն առանց թույլտվության	32
4.3.4 Տարածքից դուրս գալն առանց թույլտվության	34

4.4	Անհապաղ ներկայանալը. «...պայմանով, որ նրանք առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին ...».....	37
4.4.1	Իշխանություններին ներկայանալը	37
4.4.2	Առանց ձգձգման սկզբունքը.....	38
4.5	Հիմնավոր պատճառը. «.... մատնանշեն իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու հիմնավոր պատճառ»	40
4.6	Ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ պատժամիջոց չկիրառելը (31-րդ հոդվածի 1-ին մաս)	43
4.6.1	«...պատժամիջոցներ չեն կիրառում...»	43
4.6.2	Մեղադրանքներ հարուցելը	46
4.6.3	Տնտեսական կամ սոցիալական իրավունքների տրամադրումը մերժելը	50
4.6.4	Ապաստանի ընթացակարգերի բացերը	51
4.6.5	Կալանքը՝ որպես պատժամիջոց	51
4.6.6	«...փախստականների ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ...»	52
4.6.7	Կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելը և հարակից իրավախախտումները.....	52
4.6.8	Փախստականներին երկիր անօրինական մտցնելը և փախստականների անօրինական մուտքին օժանդակելու հետ կապված իրավախախտումները	56
4.6.9	Անօրինական մուտքի կոնկրետ ձևերի հետ կապված իրավախախտումները	58
5.	31-ԲԴ ՀՈՂՎԱԾԻ 2-ԲԴ ՄԱՍԻ ՏԱՐԲԵՐԸ	59
5.1	31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 1-ին նախադասություն	59
5.1.1	Անձնական շրջանակը	59
5.1.2	Սահմանափակումների անհրաժեշտությունը	60
5.1.3	Ճամբարներում տեղավորելը	61
5.1.4	Տեղաշարժի այլ սահմանափակումներ	61
5.1.5	Կալանքը.....	62
5.1.6	Կալանքի կիրառման խնդրահարույց գործելակերպերը	65
5.2	31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 2-րդ նախադասություն	68
6.	31-ԲԴ ՀՈՂՎԱԾԻ ԱՐԴՅՈՒՆԱՎԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆ ԱՊԱՀՈՎԵԼԸ	69
6.1	Քրեական հետապնդման մարմինները	71
6.2	Ազգային օրենսդիրները.....	72
6.3	Ազգային դատարանները.....	78
6.4	Սխտեմատիկ խախտումները	81
6.5	ԵՄ իրավունքը և 31-րդ հոդվածը	82

ԳՐԱԿԱՆՈՒԹՅԱՆ ՑԱՆԿ.....	86
ՆԱԽԱԴԵՊԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ.....	94
ԵՐԿՐԻ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ՏԵՂԵԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ	101
ԵՐԱԽՏԻՔԻ ԽՈՍՔ.....	107

Հոդված 31

ԱՊԱՍՏԱՆ ՏՎԱԾ ԵՐԿՐՈՒՄ ԱՆՕՐԻՆԱԿԱՆ ԿԱՐԳՈՎ ԳՏՆՎՈՂ ՓԱՆՍՏԱԿԱՆՆԵՐԸ

1. Պայմանավորվող պետությունները պատժամիջոցներ չեն կիրառում այն փախստականների ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ, ովքեր ուղղակիորեն գալով այն տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր 1-ին հոդվածի իմաստով, մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության, պայմանով, որ նրանք անձամբ, առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին և մատնանշեն իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու հիմնավոր պատճառ:

2. Պայմանավորվող պետությունները նման փախստականների տեղաշարժի նկատմամբ չեն կիրառում այլ սահմանափակումներ, քան նրանք, որ անհրաժեշտ են, և նման սահմանափակումները կիրառվում են միայն մինչև տվյալ երկրում նրանց կարգավիճակի կարգավորումը կամ մինչև նրանք մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ստանան: Պայմանավորվող պետությունները նման փախստականներին տալիս են բավարար ժամանակամիջոց և անհրաժեշտ հնարավորություններ՝ մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ձեռք բերելու համար:

Article 31

RÉFUGIÉS EN SITUATION IRRÉGULIÈRE DANS LE PAYS D'ACCUEIL

1. Les Etats Contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous la réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières.

2. Les Etats Contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission les Etats Contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires.

1. ՆԵՐԱԾՈՒԹՅՈՒՆ

Սույն աշխատության նպատակը «Փախստականների կարգավիճակի մասին» 1951 թվականի կոնվենցիայի (Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիա) 31-րդ հոդվածի ճիշտ մեկնաբանումը պարզաբանելն է:¹ Առաջարկվող մեկնաբանումը հիմնված է կատարման համար պարտադիր պայմանագրերի մեկնաբանման կանոնների վրա, որոնք շարադրված են հաջորդ բաժնում ներկայացված՝ «Պայմանագրերի իրավունքի մասին» Վիեննայի կոնվենցիայի (ՊԻՎԿ) 31-33-րդ հոդվածներում:²

Սույն աշխատությունը հիմնված է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի և (կամ) դրա 1967 թվականի Արձանագրության Կողմ պետությունների կողմից 31-րդ հոդվածի կիրառման ժամանակակից գործելակերպի վրա,³ որով պարզաբանվում է, թե որ դեպքերում են այդ մեկնաբանումները ճիշտ, և որ դեպքերում է պետության գործելակերպը շեղվում 31-րդ հոդվածով ստանձնված պարտավորություններից: Սույն աշխատության նպատակը նախևառաջ ՄԱԿ ՓԳՀ-ին տեղեկություններով ապահովելն է՝ 31-րդ հոդվածի վերաբերյալ ուղեցույցներ մշակելիս: Պետություններում կիրառվող համապատասխան գործելակերպը սահմանելու համար առանձնահատուկ ուշադրություն է դարձվում 31-րդ հոդվածը մեկնաբանող ազգային դատարանների բարձր աստիճանի դատարանի կողմից կայացված որոշումներին: Փախստականների միջազգային իրավունքում ազգային դատարանների դերը չափազանց կարևոր է՝ հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ փախստականների միջազգային իրավունքի հարցերով կենտրոնացված դատական մարմին գոյություն չունի:⁴ Այս նպատակով փորձ է կատարվել համապարփակ կերպով ուսումնասիրել դատական պրակտիկան և պետությունների մյուս գործելակերպերը:⁵ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի գրասենյակներից պահանջվել է տրամադրել 31-րդ հոդվածի կիրառության առնչությամբ իրավունքի և գործելակերպերի վերաբերյալ համընդհանուր տեղեկություններ: Մենք ստացել ենք 23 պետությունում կիրառվող իրավունքի և գործելակերպերի վերաբերյալ պատասխաններ, ինչպես նաև իրականացրել ենք նախադեպային իրավունքի և օրենսդրության անկախ ուսումնասիրություններ: Ընդհանուր առմամբ, սույն աշխատությունում ներկայացված են 41 պետությունում կիրառվող իրավունքը և գործելակերպերը:

Սույն հետազոտությունը հիմնված է նաև 31-րդ հոդվածի առնչությամբ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կողմից արված տարբեր հայտարարությունների և միջամտությունների վրա: Թեև ՄԱԿ ՓԳՀ-ի պաշտոնական բացատրական ուղեցույցը կատարման համար պարտադիր չէ, սակայն բխում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայից, մասնավորապես՝ Կոնվենցիայի կատարման նկատմամբ վերջինիս 35-րդ հոդվածում ամրագրված՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի վերահսկողական գործառնությունը:⁶ Ավելին, այն հիմնված է 31-րդ հոդվածի վերաբերյալ տարբեր գիտնականների, մասնավորապես՝ 2001 թվականին Գուդվին-Գիլի կողմից *Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի համընդհանուր խորհրդակցությունների* համար նախապատրաստված զեկույցների վրա:⁷ Գուդվին-Գիլի վերլուծությունն իր հերթին հիմք է ծառայել *1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի վերաբերյալ 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումների համար* («2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ»):⁸ Այս աշխատության մեջ հաճախ նաև մեջբերվում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի վերաբերյալ Ցիմմերմանի մեկնաբանության մեջ Նոլլի վերլուծությունը⁹ և Հաթբուեի աշխատությունը, մասնավորապես՝ «Փախստականների իրավունքները միջազգային իրավունքում» աշխատության 31-րդ հոդվածի վերաբերյալ:¹⁰

¹ «Փախստականների կարգավիճակի մասին» կոնվենցիա (ընդունվել է 1951 թվականի հուլիսի 28-ին), 189 UNTS 137, (Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիա):

² Արդարադատության միջազգային դատարանը (ԱՄԴ) բազմիցս վերահաստատել է, որ «Պայմանագրերի իրավունքի մասին» Վիեննայի կոնվենցիայի (ՊԻՎԿ) 31-րդ և 32-րդ հոդվածներում, այդ թվում՝ *Պերուն ընդդեմ Չիլիի* գործում [Peru v Chile] [2014թ.] ICJ Rep 4, 57, *Նավիգացիոն և հարակից իրավունքների վերաբերյալ վեճում (Կոստա Ռիկան ընդդեմ Նիկարագուայի գործ)* [Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua)] [2009թ.] ICJ Rep 213, [47], *«Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի կիրառության մեջ (Բոսնիան և Հերցեգովինան ընդդեմ Սերբիայի և Մոնտենեգրոյի գործ)* [Application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)] [2007թ.] ICJ Rep 43, [160], *Ինքնիշխանությունը Լիգիտանի և Սիպադանի նկատմամբ գործում (Ինդոնեզիա/Մալայզիա)* [Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)] [2002թ.] ICJ Rep 625, [37], *Կասիկիլի/Սեդուդու կղզու գործում (Բոտսվանա/Նամիբիա)* [Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)] [1999թ.] ICJ Rep 1045, [18], Քաթարն ընդդեմ Բահրեյնի գործում [Qatar v Bahrain case] [1995թ.] ICJ Rep 6, [33], *Տարածքային վեճ գործում (Լիբիական Արաբական Զամահիրիա/Չադ)* [Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)] [1994թ.] ICJ Rep 6, [41] ներառված են սովորության իրավունքի նորմեր:

³ Փախստականների կարգավիճակին վերաբերող արձանագրություն (ընդունվել է 1967 թվականի հունվարի 31-ին) 606 UNTS 267 (Փախստականների վերաբերող 1967 թվականի արձանագրություն):

⁴ Ընդհանուր քննարկման համար տե՛ս Jane McAdam, 'Interpretation of the Refugee Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 75; Guy S Goodwin-Gill, 'The search for the one, true meaning ...' in Guy S Goodwin-Gill and Hélène Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 204:

⁵ Նախկին ուղեցույցները քննադատության են ենթարկվել այն պատճառով, որ բավարար չափով չեն ընդգրկում ազգային դատական պրակտիկան: Տե՛ս, օրինակ՝ Cecilia M Bailliet, 'National Case Law as a Generator of International Refugee Law: Rectifying an Imbalance within UNHCR Guidelines on International Protection' (2015) 29 *Emory International Law Review* 2059:

⁶ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 35-րդ հոդվածը նախատեսում է՝ «1. Պայմանավորվող պետությունները պարտավորվում են համագործակցել Միավորված ազգերի կազմակերպության Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի կամ Միավորված ազգերի կազմակերպության որևէ այլ հաստատության հետ, որը կարող է նրան փոխարինել համապատասխան գործառնությունների իրականացման գործում, և, մասնավորապես, հեշտացնում են սույն Կոնվենցիայի դրույթների կիրառումը վերահսկելու նրա պարտականությունը: 2. Որպեսզի Գերագույն հանձնակատարի գրասենյակին կամ Միավորված ազգերի կազմակերպության՝ առաջինին փոխարինելու ունակ այլ հաստատության հնարավորություն տրվի պատրաստելու Միավորված ազգերի կազմակերպության իրավասու մարմիններին ուղղված զեկույցներ, Պայմանավորվող պետությունները պարտավորվում են համապատասխանաբար նրանց տրամադրել պահանջվող տեղեկատվություն և վիճակագրական տվյալներ, որոնք վերաբերում են. (ա) փախստականների վիճակին, (բ) սույն Կոնվենցիայի կատարմանը, և (գ) փախստականներին առնչվող գործող կամ ընդունվելիք օրենքներին, ենթաօրենսդրական ակտերին ու հրամանագրերին»: Տե՛ս նաև Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 36-րդ հոդվածը, Փախստականներին վերաբերող 1967 թվականի արձանագրության 2-րդ և 3-րդ հոդվածները և Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի կանոնադրությունը, ՄԱԿ Գլխավոր Ասամբլեայի բանաձևը 428(v), հավելվածը, Միավորված ազգերի կազմակերպության Գլխավոր ասամբլեայի պաշտոնական փաստաթղթերի 5-րդ հավելված (թիվ 20), 46, ՄԱԿ-ի փաստաթուղթ A/1775 (1950 թվականի դեկտեմբեր) (Միավորված ազգերի կազմակերպության Փախստականների հարցերով գերագույն հանձնակատարի գրասենյակի կանոնադրություն), պարբերություն 8 (ա):

⁷ Guy S Goodwin-Gill, 'Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection' in Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003), 425-478, («Գուդվին-Գիլ»):

⁸ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ամփոփիչ եզրահանգումներ. 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդված» (2003 թվականի հունիս), («2001 թվականին կայացած՝ փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ»):

⁹ Gregor Noll, 'Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refuge)' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 1243-1276 («Նոլլ»):

¹⁰ James C Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP 2005) («Հաթթուեյ, *Իրավունքներ*»):

2. ՊԱՅՄԱՆԱԳՐԵՐԻ ՄԵԿՆԱԲԱՆՈՒՄԸ

2.1 Պայմանագրերի մեկնաբանման կանոնները

ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածով սահմանվում է մեկնաբանման ընդհանուր կանոնը:¹¹ 31-րդ հոդվածի տարբեր տարբերի (պարբերությունների) միջև հիերարխիա գոյություն չունի, ինչպես ընդունված է մեկնաբանների կողմից:¹² Գլխավոր սկզբունքն այն է, որ պայմանագիրը պետք է մեկնաբանվի բարեխղճորեն:¹³ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն պնդել է, որ պետությունները կարող է չպահպանեն բարեխղճության սկզբունքը, եթե փորձում են «խուսափել» կամ «շեղվել» այն պարտավորությունից, որը [նրանք] ընդունել են, կամ անուղղակիորեն կատարել այն, ինչ [նրանց] չի թույլատրվում ուղղակիորեն կատարել:¹⁴ ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի մեկնաբանման մոտեցումը ներառում է երեք լրացուցիչ տարր՝ հասկացությունների սովորական նշանակությունը, համատեքստը, ինչպես նաև պայմանագրի առարկան և նպատակը:¹⁵ Տեքստի, համատեքստի և նպատակային մեկնաբանման այս համակցված մոտեցումը պահանջում է հետագա սահմանագծում: Պայմանագրի «համատեքստը» մանրամասն սահմանված է ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասում և ներառում է պայմանագրի նախաբանն ու հավելվածները, ինչպես նաև պայմանագրի կնքմանը վերաբերող ցանկացած փաստաթուղթ:¹⁶ ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 3-րդ մասը վերաբերում է մեկնաբանման մեխանիզմներին, որոնք պետք է «համատեքստի հետ միաժամանակ» հաշվի առնվեն՝ մեկնաբանման վերաբերյալ հետագա համաձայնությունները, հետագա պրակտիկան և միջազգային իրավունքի ցանկացած համապատասխան նորմի հետ կապը: «Պայմանագրի առարկային և նպատակին» համահունչ մեկնաբանելու պահանջը սովորաբար բացառում է խիստ բառացի մեկնաբանումը, մասնավորապես, երբ, օրինակ՝ պայմանագրի նպատակը փախստականների իրավունքները պաշտպանելը և փախստականների փախուստի իրողությունները ճանաչելն է:

¹¹ «Մեկնաբանման ընդհանուր կանոնը» 1. Պայմանագիրը մեկնաբանվում է բարեխղճորեն պայմանագրի հասկացությունների՝ դրանց համատեքստում ունեցած սովորական նշանակությանը համապատասխան, ինչպես նաև պայմանագրի առարկայի և նպատակի լույսի ներքո: 2. Պայմանագրի մեկնաբանման նպատակով համատեքստը, բացի տեքստից՝ ներառյալ դրա նախաբանը և հավելվածները, ընդգրկում է. ա) պայմանագրին վերաբերող ցանկացած համաձայնություն, որը կայացվել է բոլոր մասնակիցների միջև կապված պայմանագրի կնքման հետ, բ) ցանկացած փաստաթուղթ, որը կազմվել է մեկ կամ մի քանի մասնակիցների կողմից կապված պայմանագրի կնքման հետ, և մյուս մասնակիցների կողմից ընդունվել է որպես պայմանագրին վերաբերող փաստաթուղթ: 3. Համատեքստի հետ միաժամանակ հաշվի են առնվում. ա) պայմանագրի մեկնաբանման կամ դրա դրույթների կիրառման վերաբերյալ մասնակիցների միջև հետագա ցանկացած համաձայնություն, բ) պայմանագրի կիրառման հետագա պրակտիկան, որը սահմանում է դրա մեկնաբանման վերաբերյալ մասնակիցների համաձայնությունը, գ) մասնակիցների հարաբերություններում կիրառվող միջազգային իրավունքի ցանկացած համապատասխան նորմ: 4. Հասկացությանը տրվում է հատուկ նշանակություն այն դեպքում, երբ սահմանվել է, որ մասնակիցները նման մտադրություն են ունեցել:» ՊԻՎԿ, 31-րդ հոդված:

¹² Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (OUP 4th edn, 2014) 166, 179; Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 161-162; Richard Gardiner, 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (OUP 2012) 480: ՄԻՀ-ը պարզաբանել է նաև, որ 31-րդ հոդվածի վերնագրում «կանոն» բառի եզակի թվով կիրառությունը միտումնավոր էր՝ դրույթի բոլոր պարբերությունների միջև կապն ընդգծելու համար: Տե՛ս ՄԻՀ-ի «Պայմանագրերի իրավունքի վերաբերյալ նախնական հոդվածները՝ մեկնաբանություններով» [1966թ.] II UNYBILC 219, պարբերություն 8:

¹³ ՊԻՎԿ, 31-րդ հոդվածի 1-ին մաս, տե՛ս նաև Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th edn, OUP 2014) 166, 179; Olivier Corten and Pierre Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (OUP 2011) 807:

¹⁴ *Գնչունների իրավունքների* գործում [Roma Rights] ՄԱԿ ՓԳՀ-ի փաստաթղթերը [2005թ.], 2 AC 1. ՄԱԿ ՓԳՀ, «Գրավոր գործ» [Written Case] (2005թ.) 17 Int J Refugee Law 427, պարբերություն 32: Տե՛ս նաև Guy S Goodwin-Gill, 'State Responsibility and the Good Faith Obligation in International Law' in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi (ed), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions: The Clifford Chance Lectures* (Bloomsbury Publishing, 2004) 85-8:

¹⁵ ՊԻՎԿ, 31-րդ հոդվածի 1-ին մաս:

¹⁶ ՊԻՎԿ, 31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս:

ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (բ) ենթակետի իմաստով «հետագա պրակտիկա» հասկացությունը սահմանափակ է: Այն ներառում է միայն այն պրակտիկան, որը սահմանում է մասնակիցների համաձայնությունը, և որը ծառայում է որպես համապատասխան ապացույց՝ մասնակիցների «համաձայնեցված» վարքագիծն արտացոլելու համար:¹⁷ Սա նշանակում է, որ մասնակիցների նույն վարքագիծը պետք է ուղղակիորեն համապատասխանի պայմանագրին, կամ եթե դա միակողմանի վարքագիծ է, ապա պետք է հաշվի առնվի մյուս մասնակցի (մասնակիցների) համաձայնությունը:¹⁸ Օրենսդրությունը և նախադեպային իրավունքը կազմում են պետության պրակտիկան,¹⁹ որտեղ պայմանագիրը գործողության մեջ դնող օրենսդրությամբ ապացուցվում է պետության կողմից պայմանագրով ստանձնած իր պարտավորությունների ընկալումը:²⁰ Այնուամենայնիվ, ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (բ) ենթակետի նպատակներով պետության պրակտիկային տրվելիք կշիռը գնահատելիս անհրաժեշտ է հաշվի առնել դրա չափը, միատեսակությունը, հետևողականությունը, ինչպես նաև ներգրավված պետությունները:²¹ Ներպետական դատարանները, կարծես, կանոնավոր կերպով հիմնվել են պետության պրակտիկայի վրա՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի մեկնաբանման համատեքստում:²² Այս համատեքստում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի գործադիր կոմիտեի միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ եզրակացությունները (EXCOM-ի եզրակացություններ) նույնպես վկայակոչվել են ներպետական դատարանների կողմից, մասնավորապես՝ Միացյալ Թագավորությունում, Նոր Զելանդիայում, Ավստրալիայում և Կանադայում:²³ Նոր Զելանդիայի վերաքննիչ դատարանը, օրինակ, հայտնել է, որ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի EXCOM եզրակացությունների արժեքը «մասամբ բխում [էր] այն փաստից, որ Գործադիր կոմիտեն ինքնին պետությունների հավաքական մարմին է, որը քննարկել է այդ հարցը և ընդունել է դրա վերաբերյալ պաշտոնական հայտարարություն»:²⁴ Այնուամենայնիվ, որոշ գիտնականներ շարունակում են զգուշավորություն դրսևորել բազմակողմ պայմանագրերի, այդ թվում՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի մեկնաբանման հարցում պետության պրակտիկայի կիրառման նկատմամբ *pacta tertiis* կանոնի ուժով:²⁵

¹⁷ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 255; Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Manchester University Press 1984) 137:

¹⁸ Վերջինս հաստատվել է նաև ԱՄՆ-ի կողմից *Կասիկիլի/Սեդուդու կղզու գործում* [Kasikili/Sedudu Island], որտեղ Դատարանը նեղ մոտեցում է որդեգրել այն հարցի նկատմամբ, թե ինչ է իրենից ներկայացնում հետագա գործելակերպը և հաշվի չի առել Բոտսվանայի նախկին իշխանությունների միակողմանի գործողությունները, քանի որ նրանք ճանաչված չեն եղել Նամիբիայի իշխանությունների կողմից, *Կասիկիլի/Սեդուդու կղզու գործ (Բոտսվանա/Նամիբիա)* [1999թ.], ICJ Rep 1075, [49]-[55]: Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 255:

¹⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (OUP 2008) 6:

²⁰ Jane McAdam, 'Interpretation of the 1951 Convention' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 96.

²¹ Guy S Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3rd edn, OUP 2007) 148:

²² Հաթընեյ, *Իրավունքներ*, 71:

²³ Jane McAdam, 'Interpretation of the Refugee Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 112:

²⁴ *ԱԳ-ն ընդդեմ Նոր Զելանդիայի փախստականների հարցերով խորհուրդ Ինկ.-ի գործ* [AG v Refugee Council of New Zealand Inc.] [2003թ.] 2 NZLR 577 (CA) (Նոր Զելանդիա), պարբերություն 100 (ՄքԳրաթ Զ):

²⁵ Հաթընեյ, *Իրավունքներ*, 68–69, տե՛ս նաև Jane McAdam, 'Interpretation of the 1951 Convention' in Andreas Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 75, 97:

Մյուս կողմից, ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 3-րդ մասի (գ) ենթակետում «մասնակիցների հարաբերություններում կիրառվող միջազգային իրավունքի ցանկացած համապատասխան նորմին» հղումը միջազգային իրավունքի այլ ոլորտներից համակարգային կերպով *համապատասխան* կանոններ ներմուծելու հնարավորություն է տալիս: ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 4-րդ մասը լրացնում է նախորդ պարբերությունները, երբ մասնակիցները մտադրություն ունեն հատուկ նշանակություն տալ հասկացությանը:²⁶

ՊԻՎԿ 32-րդ հոդվածն ընդգրկում է մեկնաբանման լրացուցիչ միջոցների կիրառումը, այդ թվում՝ նախապատրաստական աշխատանքը (կամ travaux préparatoires):²⁷ Ի հակադրություն ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածով սահմանված ընդհանուր կանոնի համաձայն մեկնաբանման միջոցներին, լրացուցիչ միջոցները, այդ թվում՝ նախապատրաստական աշխատանքը «կարող են» օգտագործվել կա մ պայմանագրի նշանակությունը հաստատելու կա մ որոշելու համար, որտեղ այն մնացել է երկիմաստ կամ անհասկանալի կամ հանգեցնում է բացարձակ անհեթեթ կամ անմիտ արդյունքի՝ ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի կիրառությունից հետո:²⁸ Սա նշանակում է, որ նախապատրաստական աշխատանքը միայն օժանդակ դերակատարություն ունի ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի համաձայն ընդհանուր կանոնում ներկայացված մեկնաբանման միջոցների համար:²⁹

ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածի 3-րդ մասով նախատեսվում է, որ երկու կամ ավելի լեզուներով պայմանագրերի առնչությամբ պայմանագրի հասկացությունները, ենթադրվում է, որ յուրաքանչյուր բնագիր տեքստում ունեն միատեսակ բովանդակություն, սակայն, ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն, «եթե բնագիր տեքստերի համեմատումից հայտնաբերվում են բովանդակության տարբերություններ, որոնք չեն վերանում 31-րդ և 32-րդ հոդվածները կիրառելիս, ընդունվում է այն բովանդակությունը, որը, պայմանագրի առարկան և նպատակները հաշվի առնելով, առավել լավ է համաձայնեցնում այդ տեքստերը:» Ինչպես կտեսնենք, այս կանոնը կիրառելի է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը մեկնաբանելիս, քանի որ դրույթի անգլերեն և ֆրանսերեն տարբերակների որոշ հայեցակետերի միջև առկա են հակասություններ:

²⁶ ՊԻՎԿ, 31-րդ հոդվածի 4-րդ մաս:

²⁷ «Մեկնաբանման լրացուցիչ միջոցներ. հնարավոր է անհրաժեշտություն առաջանա 31-րդ հոդվածի կիրառումից բխող նշանակությունը հաստատելու կամ որոշելու նպատակով դիմելու մեկնաբանման լրացուցիչ միջոցների, այդ թվում՝ պայմանագրի նախապատրաստական աշխատանքը և դրա կնքման հանգամանքները, երբ 31-րդ հոդվածի համաձայն մեկնաբանության արդյունքում ա) նշանակությունը մնում է երկիմաստ կամ անհասկանալի, կամ բ) հանգեցնում է բացարձակ անհեթեթ կան անմիտ արդյունքի»: ՊԻՎԿ, հոդված 32-րդ:

²⁸ ՊԻՎԿ, հոդված 32, Malgosia Fitzmaurice, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), International Law (4th edn, OUP 2014) 172, 181; Richard Gardiner, Treaty Interpretation (2nd edn, OUP 2015) 354; ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries' [1966] II UNYBILC 220, պարբերություն 10: Տե՛ս նաև *Տարածքային վեճ գործը (Լիբիական Արաբական Ջամահիրիա/Չադ)* [Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)] [1994թ.] ICJ Rep 6, [55]:

²⁹ Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2nd edn, OUP 2015) 347:

2.2 Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը, առարկան և նպատակը

31-րդ հոդվածը (կամ իրականում ցանկացած պայմանագրի դրույթ) մեկնաբանելիս համատեքստի նպատակային մոտեցումն իրավաբանորեն պարտադիր է: Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի նախաբանն արտացոլում է դրա բազմակողմանի առարկան և նպատակը, մասնավորապես՝ «վերանայել ու ամրապնդել փախստականների կարգավիճակի վերաբերյալ միջազգային նախկին համաձայնագրերը և նման փաստաթղթերի շրջանակն ու դրանցով տրամադրվող պաշտպանությունն ընդլայնել նոր համաձայնագրով»: Նախաբանում նաև նշվում է, որ Միավորված ազգերի կազմակերպությունը «ջանացել է փախստականների համար ապահովել այդ հիմնարար իրավունքների ու ազատությունների հնարավորինս լայն իրականացումը»:

Անհրաժեշտ է նկատի ունենալ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի նպատակներում և կառուցվածքում 31-րդ հոդվածի առանցքային նշանակությունը: Հիրավի, այն մշակվել է այնպես, որ ներկայացնում է Կոնվենցիայի երեք հստակ նպատակներից մեկը: Միացյալ Թագավորության Լորդերի պալատում լորդ Բինգհեմը նկատել է, որ՝

«Փախստականների կոնվենցիան հետապնդում էր երեք ծավալուն մարդասիրական նպատակ: Առաջին նպատակն է երաշխավորել, որ Կոնվենցիային միացող պետություններն անվտանգ ապաստան տրամադրեն նրանց, ովքեր փաստացի փախչում են իրենց հայրենիքից՝ հետապնդումներից կամ հետապնդման սպառնալիքներից [...] խուսափելու համար: Այդ փախստականներին իրենց հայրենիք չէին վերադարձնելու: Երկրորդ նպատակն է ապաստանի երկրներում փախստականների նկատմամբ ապահովել ողջամիտ վերաբերմունք, նպատակ, որին ուղղված է Կոնվենցիայի հոդվածների մեծ մասը: Երրորդ նպատակն է, լայն իմաստով, պաշտպանել փախստականներին օրենքի այն խախտումների համար նախատեսված քրեական պատժամիջոցների կիրառումից, որոնք ողջամտորեն կամ անհրաժեշտաբար կատարվել են հետապնդումից կամ հետապնդման սպառնալիքից փախչելու ընթացքում»:³⁰

Այս առումով, 31-րդ հոդվածը դիտվում է որպես Կոնվենցիայի առանցքային նպատակը մարմնավորող հոդված, ընդ որում պատժի չենթարկելն ինքնին համարվում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի առարկա:

Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով ընդունվում է նաև, որ «ապաստանի տրամադրումը կարող է անհարկի ծանր բեռ լինել որոշ երկրների համար և որ, հետևաբար, հիմնախնդրի բավարար լուծումը, որի միջազգային շրջանակներն ու բնույթը ճանաչել է Միավորված ազգերի կազմակերպությունը, չի կարող ձեռք բերվել առանց միջազգային համագործակցության»: Միջազգային համագործակցության այս անհրաժեշտությունը վերահաստատվում է Նախաբանում, երբ այն կոչ է անում, որ «բոլոր պետությունները, ճանաչելով փախստականների հիմնախնդրի սոցիալական ու մարդասիրական բնույթը, իրենց իշխանության շրջանակներում անեն ամեն ինչ՝ կանխելու այս հիմնախնդրի վերածումը պետությունների միջև լարվածության պատճառի»: Նախաբանում տեղ գտած այդ հայտարարությունները վերաբերում են 31-րդ հոդվածի մեկնաբանմանը, հատկապես այն չափով, որ որոշ պետություններ փորձում են հիմնվել նշված հոդվածի վրա՝ օրինականացնելու «անվտանգ երրորդ երկիր» հասկացությունը և

հարակից պրակտիկաները, որոնք ձգտում են պահել փախստականներին և արդյունքում խաթարել փախստականների պաշտպանության ուղղությամբ միջազգային համագործակցությունը:

2.3 31-րդ հոդվածն իրավական համատեքստում

Պարտադիր է նաև 31-րդ հոդվածն ընդհանուր համատեքստում ընթերցելը՝ հաշվի առնելով Փախստականների մասին կոնվենցիայի մյուս դրույթները:

Հարավային Աֆրիկայի գերագույն վերաքննիչ դատարանը նկարագրել էր 31-րդ հոդվածը գործողության մեջ դնող ներպետական դրույթը³¹ և Ակտի հարակից օրենսդրական բազան հետևյալ կերպ.

«Ակտի ձևակերպումները ճիշտ նույնն են, ինչ [Փախստականների մասին] կոնվենցիայի և ԱՄԿ-ի մասին 1969 թվականի կոնվենցիայի ձևակերպումները: Դրանցով ակնհայտորեն արգելվում է խոչընդոտել ցանկացած այն անձի մուտքը Հանրապետություն, որն ստիպված է եղել փախչել իր ծննդավայրից՝ Ակտի 2-րդ բաժնով սահմանված որևէ հանգամանքի բերումով: Որպես այդպիսին ճանաչվելու իրավունք ունեցող փախստականները հնարավոր է առավել հաճախ ժամանեն մուտքի նավահանգիստ առանց անհրաժեշտ փաստաթղթերի և տեղավորվեն անթույլատրելի պայմաններ ունեցող վայրում: Այդ անձինք իրավունք ունեն դիմելու փախստականի կարգավիճակ ստանալու համար, և անօրինական է մերժել նրանց մուտքը, եթե նրանք բարեխղճորեն դիմել են ապաստան ստանալու խնդրանքով»:³²

³⁰ *Ռ-ն ընդդեմ Հասֆաուի գործ* [R v Asfaw] [2008թ.] UKHL 31, պարբերություն 9:

³¹ Հարավային Աֆրիկայում փախստականների մասին ակտ, 21(4) բաժին, «Չնայած հակառակի մասին պնդող որևէ օրենքի դրույթների՝ որևէ անձի նկատմամբ վարույթ չի կարող հարուցվել, կամ այն չի կարող շարունակվել Հանրապետություն անօրինական մուտքի կամ ներկայության առնչությամբ, եթե ա) այդ անձը (1) ենթաբաժնի համաձայն դիմել է ապաստան ստանալու խնդրանքով, քանի դեռ դիմումի վերաբերյալ որոշում չի կայացվել, և, հարկ եղած դեպքում, այդ անձը հնարավորություն է ունեցել սպառելու որոշման վերանայման կամ բողոքարկման իր իրավունքները՝ 4-րդ գլխի համաձայն, կամ բ) եթե այդ անձին տրամադրվել է ապաստան»:

³² *ՄԱԱ3-ն ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ* [MAA3 v Minister of Home Affairs] [2011թ.] SA 37 (ԳՎԴ) (Հարավային Աֆրիկայի Գերագույն վերաքննիչ դատարան) [22]

Այս տեսակետից, 31-րդ հոդվածը համարվում է ապաստանի տրամադրման վերաբերյալ Կոնվենցիայի պարտավորության առանցքային մասը, առանց որի կիսաթարվեն Կոնվենցիայով տրամադրվող մյուս երաշխիքները:

Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածով պահանջվում է, որ «փախստականը ենթարկվի այդ երկրի օրենքներին ու կանոնակարգումներին»: Սա արտացոլում է մի կարևոր սկզբունք, իսկ ամենակարևորն այն է, որ 31-րդ հոդվածը բացառություն չէ այդ պարտավորությունից, այլ ավելի շուտ պարտավորեցնում է պետությանը չկիրառել այդ պարտավորությունների կատարման կոնկրետ ձև (պատժի ենթարկելը): Ըստ Նոլլի ձևակերպման՝ 2-րդ և 31-րդ հոդվածների միջև հետևաբար առկա է «հատուկ կապ»:³³ Ինչպես ստորև կներկայացվի, այդուհանդերձ, 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի նպատակն արտացոլում է գործնականում փախստականի դժվարին վիճակի իրավական ճանաչումը, երբ ճանաչվում է իրավական պահանջները չկատարելու «հիմնավոր պատճառը»:

31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի առաջին նախադասությունը հնարավոր դարձնում թույլտվություն չունեցող որոշակի կատեգորիայի փախստականների նկատմամբ որոշակի սահմանափակումների կիրառումը:³⁴ Այնուամենայնիվ, 26-րդ հոդվածով սահմանվում է այն ընդհանուր կանոնը, որը պարտավորեցնում է պետություններին իրենց տարածքում «օրինական կարգով» բնակվող փախստականներին տրամադրել ազատորեն տեղաշարժվելու իրավունք:³⁵

Համապատասխանաբար, 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակումները պետք է գնահատվեն 26-րդ հոդվածի լույսի ներքո, որով սահմանվում է ազատ տեղաշարժի ընդհանուր կանոն: 26-րդ հոդվածի (ազատ տեղաշարժ) և 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի (սահմանափակումներ) միջև բաժանարար գիծն այն է, որ առաջինը վերաբերում է տարածքում «օրինական կարգով» բնակվող փախստականներին, մինչդեռ սահմանափակումներ կիրառելու իրավունքը կիրառվում է միայն այն դեպքում, երբ փախստականները չեն ունեցել տարածքում գտնվելու «թույլտվություն», կամ եթե նրանց օգնել են կանոնավոր կերպով շարունակել տեղաշարժը: Ընդունված է համարել, որ «օրինական կարգով» և «թույլտվություն ունեցող» նշանակում է կարգավիճակի որոշման ընթացակարգից օգտվելու հնարավորություն, ինչպես նաև մնալու ցանկացած այլ ձևի ուղղակի կամ անուղղակի թույլտվություն, լինի ժամանակավոր, թե մշտական:³⁶ Սա նշանակում է, որ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համաձայն սահմանափակումներ կիրառելու թույլտվությունը խիստ պայմանական է և ժամանակային առումով սահմանափակ:

³³ Նոլլ, 1251:

³⁴ Տե՛ս ստորև բերված 5.1.1 բաժնում ներկայացված՝ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի անձնական շրջանակի վերաբերյալ քննարկումը:

³⁵ 26-րդ հոդվածը վերնագրված է «Տեղաշարժի ազատություն» և սահմանում է, որ «Պայմանավորվող յուրաքանչյուր պետություն իր տարածքում օրինական կարգով բնակվող փախստականներին տրամադրում է իրենց բնակության վայրի ընտրության և իր տարածքում ազատորեն տեղաշարժվելու իրավունք՝ նույն հանգամանքներում օտարերկրացիների նկատմամբ ընդհանրապես կիրառվող բոլոր կանոնների պահպանմամբ»: Տե՛ս նաև Reinhard Marx, 'Article 1 E (Definition of the Term "Refugee") in Andreas Zimmermann (ed), Commentary on the Refugee Convention (OUP 2011) 570:

³⁶ Հաթթունեյ, *Իրավունքներ*, 414-419:

Տեքստից հստակ երևում է 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված՝ ապաստանի երկրում անօրինական կարգով գտնվող փախստականների նկատմամբ սահմանափակումներ կիրառելու թույլտվության խիստ պայմանական բնույթը, որը նախատեսում է, որ պետությունները պետք է կա՛մ կարգավորեն այդ փախստականների կարգավիճակի հարցը կա՛մ հնարավորություն տան նրանց ձեռք բերելու այլ պետություններ մուտքի թույլտվություն: 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի երկրորդ նախադասությունը պարտավորեցնում է պետություններին «այդ փախստականներին տալ բավարար ժամանակ և անհրաժեշտ հնարավորություններ՝ մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ձեռք բերելու համար:»

3. 31-ՐԴ ՀՈԴՎԱԾԻ ԱՐԴԻ ԳԵՐԿԱՐԵՎՈՐՈՒԹՅՈՒՆԸ

Փախստականների պաշտպանության արդյունավետության առնչությամբ 31-րդ հոդվածն առավել կարևոր է դարձել՝ երկու վերջին զարգացումների լույսի ներքո: Նախ՝ պետությունները՝ չեն օգտագործում իրենց հասանելի բոլոր ռեսուրսները և հայեցողությունը՝ փախստականներին իրենց տարածքներում իրավական կարգավիճակ առաջարկելու համար, փոխարենը՝ զինվել են ապաստան ստանալուն խոչընդոտող մի շարք միջոցներով: Համապատասխանաբար, անկանոն տեղաշարժն ու սահմանափակումները շատ փախստականների համար դարձել են սովորական երևույթ: Երկրորդը՝ անկանոն միգրացիայի նկատմամբ սկսել են կիրառել մի շարք քրեական և ռեպրեսիվ միջոցներ:

3.1 Ապաստանի օրինական տրամադրման բացակայությունը

Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան մշակողները հստակ հասկանում էին, որ իրենց երկրից փախչող փախստականները հաճախ չեն կարողանալու կատարել ներգաղթի իրավական պահանջները:

Այնուամենայնիվ, Կոնվենցիայի մշակումից ի վեր փախուստի համար իրավական և գործնական խոչընդոտները, ընդհակառակը, ավելացել են: 1983 թվականի իր աշխատության մեջ Գրահլ-Մադսենը նշել է, որ «մեր ժամանակների ողբերգությունը մասամբ այն է, որ մի շարք պետություններ տարբեր մեթոդներով ձգտում են կանխել կամ առնվազն զսպել փախստականների մտադրությունը հասնել իրենց ափեր՝ ապաստարան գտնելու հույսով»:³⁷ Բազմաթիվ գիտական և պաշտոնական աշխատություններում ուսումնասիրվել են ապաստան ստանալու ճանապարհին առկա տարբեր խոչընդոտները, որոնք ի հայտ են եկել վերջին տասնամյակների ընթացքում:³⁸ Ապաստան ստանալու այդ խոչընդոտների առկայության մասին հաստատվել է նաև դատական պրակտիկայում: Օրինակ՝ Լորդ Սայմոն-Բրաունն *Ադիմի* [Adimi] գործով ՄԹ բարձրագույն դատարանում նշել է՝

«31-րդ հոդվածի անհրաժեշտությունը չի նվազել: Ճիշտ հակառակը: Թեև Կոնվենցիայի համաձայն՝ վերջինս ստորագրած պետությունները պետք է ապաստարան տրամադրեն ցանկացած փախստականի, որն ապաստան է հայցում (միայն անվտանգ երրորդ երկիր տեղափոխվելու պայմանով), նրանք ոչ մի կերպ պարտավորված չեն նպաստելու նրա ժամանմանը: Փոխարենը, նրանք ավելի ու ավելի են ձգտում կանխել դա: Այնպիսի գործոնների համակցված ազդեցությունը, ինչպիսիք են մուտքի արտոնագրի պահանջները և փոխադրողի պատասխանատվությունը, փախստականների համար գրեթե անհնարին են դարձրել առանց կեղծ փաստաթղթերի ապաստան տվող երկրներ մեկնելը: [...]»³⁹

3.2 Անկանոն միգրացիայի քրեականացումը և կանխումը

Անկանոն միգրացիան ընդհանուր առմամբ սահմանափակելու փորձերում շատ պետություններ կիրառում են էլ ավելի սահմանափակող, հարկադիր և պատժիչ միջոցներ: Թեև այդ սահմանափակող միջոցներից որոշները կարծես թե ուղղված են փախստականներին ընդունման պահանջներից ազատելուն կամ նրանց նկատմամբ այլ պահանջներ սահմանելուն, գործնականում փախստականները հաճախ հայտնվում են անկանոն միգրացիան սահմանափակող ընդհանուր միջոցների ծուղակում: Հիրավի, 31-րդ հոդվածի առնչությամբ պետության պրակտիկան ուսումնասիրելու ժամանակ ի հայտ եկած հիմնական թեմաներից մեկն այն է, որ դրույթն անարդյունավետ է դառնում, եթե փախստականներն արագ կերպով չեն կարողանում օգտվել ապաստան ստանալու ընթացակարգերից, և եթե այդ ընթացակարգերը գերծ չեն պահում նրանց նկատմամբ պատժամիջոցներ սահմանելուց մինչև նրանց կարգավիճակի որոշվելը: Թեև սույն գեկույցում շեշտը դրվում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի փախստականների փախուստի առանձնահատուկ հանգամանքները ճանաչող դրույթի՝ 31-րդ հոդվածի վրա, այն չպետք է ընդունվի որպես միգրացիայի վերահսկողության ավելացման, մասնավորապես՝ անկանոն մուտքի կամ ընդհանուր առմամբ մնալու քրեականացման խրախուսում: Իրականում, նույնիսկ այն դեպքում, երբ համապատասխան անձինք ակնհայտորեն փախստականներ չեն, միգրացիայի քրեականացումն իրավական և մարդու իրավունքների տեսանկյունից լուրջ մտահոգությունների տեղիք է տալիս:

³⁷ Atle Grahl-Madsen, 'Identifying the World's Refugees' (1983) 467 *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: The Global Refugee Problem: U. S. and World Response* 11, 20:

³⁸ Տե՛ս, օրինակ՝ Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control* (CUP 2011); Maarten den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012); Cathryn Costello, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored' (2012) 12(2) *Human Rights Law Review* 287; Gregor Noll, Jessica Fagerlund and Fabrice Liebaut, 'Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU' (2002) *The Danish Centre for Human Rights and the European Commission*:

³⁹ *Ռ-ն ընդդեմ Ակսբրիջի հաշտարար դատարանի ի դեմս Ադիսիի գործ* [*R v Uxbridge Magistrates Court ex parte Adimi*] [1999թ.] EWHC Admin 765 (Simon Brown LJ) 527:

3.3 Միգրացիայի քրեականացման նկատմամբ արձագանքը մարդու իրավունքների տեսանկյունից

Կարևոր է նշել, որ 31-րդ հոդվածում արտացոլված սկզբունքը (առանց թույլտվության երկիր մուտք գործելու կամ գտնվելու համար փախստականներին պատժի չենթարկելը) եզակի չէ և ունի իր համանման արտահայտումն այլ փաստաթղթերում: Օրինակ՝ մաքսանենգությունը և թրաֆիքինգն կանխելուն ուղղված միջազգային փաստաթղթերով նախատեսվում է, որ միգրանտները չպետք է լինեն քրեականացման հիմնական օբյեկտը: Հատկապես կարևոր է, որ միգրանտներին երկիր անօրինական ներս բերելուն վերաբերող հիմնական միջազգային փաստաթուղթը՝ Միգրանտների անօրինական ներս բերելու դեմ ՄԱԿ-ի արձանագրությունը, նախատեսում է, որ ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանց օգնությամբ ոչ կանոնավոր կերպով տեղաշարժվող միգրանտները չպետք է քրեականացվեն:⁴⁰ Ավելին, չքրեականացնելու սկզբունքը նույնպես ներառված է թրաֆիքինգի դեմ պայքարի մի շարք միջազգային փաստաթղթերում, ինչպես մեկնաբանել են Շլոենհարդը և Մարկի-Թաուլերը:⁴¹ Թեև Միգրանտների անօրինական ներս բերելու դեմ ՄԱԿ-ի արձանագրությամբ չի կարգավորվում թրաֆիքինգի գոհերին չքրեականացնելու հարցը (բացառությամբ գոհի ուժեղ պաշտպանության գաղափարախոսության), այնուամենայնիվ, ՄԱԿ-ի Մարդկանց թրաֆիքինգի հարցերով աշխատանքային խումբը նշել է հետևյալը՝

«Քրեականացումը սահմանափակում է թրաֆիքինգի գոհերի՝ արդարադատության ու պաշտպանության մատչելիությունը և նվազեցնում է հավանականությունը, որ նրանք գոհ դառնալու իրենց կարգավիճակի մասին կհաղորդեն իշխանություններին: Հաշվի առնելով գոհերի՝ իրենց անձնական անվտանգության համար և թրաֆիքինգով զբաղվողների կողմից վրեժխնդրության ենթարկվելու արդեն իսկ առկա մտավախությունները՝ հետապնդվելու և պատժվելու հավելյալ վախը կարող է էլ ավելի խանգարել գոհերին դիմելու պաշտպանության, օգնության և արդարության հաստատման համար»:⁴²

Ավելին, ՄԱԿ-ի թմրամիջոցների և հանցագործության դեմ պայքարի գրասենյակի (ՄԱԿ ԹՀՊԳ) կողմից մշակված՝ Մարդկանց թրաֆիքինգի դեմ պայքարի մոդելային օրենքով առաջարկվում է սահմանել դրույթ «մարդկանց թրաֆիքինգի գոհերին պատասխանատվության չենթարկելու, նրանց նկատմամբ պատժամիջոց չկիրառելու կամ հետապնդման չենթարկելու մասին»:⁴³

⁴⁰ «Անդրազգային կազմակերպված հանցավորության դեմ» Միավորված ազգերի կազմակերպության կոնվենցիան լրացնող՝ «Ցամաքով, ծովով և օդով միգրանտներին մաքսանենգ ճանապարհով տեղափոխման դեմ» արձանագրության 5-րդ հոդված (ընդունվել է 2000 թվականի նոյեմբերի 15-ին, ուժի մեջ է մտել 2004 թվականի հունվարի 28-ին) 2241 UNTS 507, Andreas Schloenhardt and Hadley Hickson, 'Non-Criminalisation of Smuggled Migrants: Rights, Obligations, and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air' (2013) 25(1) Int J Refugee Law 39:

⁴¹ Andreas Schloenhardt and Rebekah Markey-Towler, 'Non-criminalisation of victims of trafficking in persons: principles, promises, and perspectives' (2016) 4 Groningen Journal of International Law 10:

⁴² Անդրազգային կազմակերպված հանցավորության դեմ՝ Միավորված ազգերի կազմակերպության կոնվենցիայի կողմերի համաժողով, Մարդկանց թրաֆիքինգի հարցերով աշխատանքային խումբ, *մարդկանց թրաֆիքինգի գոհերի նկատմամբ պատժամիջոց չկիրառելու և հետապնդման չենթարկելու սկզբունք, թրաֆիքինգի ընթացքում կատարված հանցանքների նկատմամբ վարչական և դատական մոտեցումներ* (2009 թվականի դեկտեմբերի 9) UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 2-3, պարբերություններ 5-6:

⁴³ ՄԱԿ-ի ԹՀՊԳ, *Մարդկանց թրաֆիքինգի դեմ պայքարի մոդելային օրենք* (2009թ.), հոդված 10, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 8-ին հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf>:

Տարածաշրջանային մակարդակում չքրեականացնելու սկզբունքն առավել ուժեղ է արտահայտված: Օրինակ՝ այս սկզբունքը հստակ արտացոլված է Եվրոպայի խորհրդի Թրաֆիքինգի դեմ պայքարի կոնվենցիայում⁴⁴, ինչպես և ԵՄ համապատասխան հրահանգում:⁴⁵

Ընդհանուր առմամբ իրավապաշտպան մարմինները նույնպես նշել են մարդու իրավունքների վրա միգրացիայի քրեականացման բացասական ազդեցության մասին: Որոշ իրավապաշտպան մարմիններ հիշեցրել են պետություններին, որ այս գործելակերպերը կարող են դուրս գալ միգրացիայի վերահսկողության իրականացման օրինական լիազորությունների շրջանակից: Օրինակ՝ Կամայական կալանքի հարցերով ՄԱԿ-ի աշխատանքային խումբը պնդում է, որ «երկիր ապօրինի մուտքի քրեականացումը չի բխում պետությունների՝ անկանոն ներգաղթը վերահսկելու և կարգավորելու օրինական շահերից ու հանգեցնում է անհարկի կալանքի»:⁴⁶ Միգրանտների գծով մարդու իրավունքների հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցող Ֆրանսուա Կրեպոն վերահաստատել է այդ կարծիքը:⁴⁷ ՄԱԿ-ի մարդու իրավունքների գերագույն հանձնակատարի գրասենյակն (ՄԱԿ ՄԻԳՉԳ) արտահայտել է այն տեսակետը, որ «ներգաղթի մասին օրենքների և կանոնակարգումների խախտումը չպետք է համարվի քրեական հանցանք», և որ «միգրանտների կալանքն իրենց օրինական կարգավիճակ չունենալու հիմքով չպետք է ոչ մի պարագայում կրի պատժիչ բնույթ»:⁴⁸ Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների հանձնակատարը պնդում է, որ եվրոպական պետությունները պետք է հրաժարվեն միգրացիան քրեականացնելու միտումից և փոխարենը՝ «անկանոն միգրացիայի նկատմամբ ստեղծեն մարդու իրավունքներին համապատասխան մոտեցում»:⁴⁹ ԵՄ-ի համատեքստում, սահմանվել են անօրինական գտնվելու փաստի քրեականացման առնչությամբ պետությունների նկատմամբ իրավական սահմաններ, քանի որ պարզվել է, որ քրեականացումը նույնպես խոչընդոտում է Վերադարձի մասին հրահանգով սահմանված տեղահանման գործընթացները:⁵⁰

Ի լրումն բարձրաձայնված ընդհանուր մտահոգությունների, որ միգրացիայի քրեականացումը նպաստում է կամայական պատժիչ կալանքի, միգրացիոն վերահսկողության որոշ գործելակերպեր նաև խախտում են որևէ երկրից դուրս գալու իրավունքը:⁵¹ Օրինակ՝ Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը (ՄԻԵԴ) ընդգծել է, որ թեև կարող է երկրից դուրս գալու իրավունքի սահմանափակումը թույլատրելի լինել՝ անհատների կողմից մյուս պետությունների ներգաղթի մասին օրենքների խախտումը կանխարգելելու համար, այնուամենայնիվ, ցանկացած այդպիսի գործողություն ձեռնարկելիս անհրաժեշտ է ապացուցել, որ դրանք հետապնդում են իրավաչափ նպատակ և խստորեն անհրաժեշտ են:⁵²

Սույն բաժնում արտացոլվում է այն, որ միգրացիայի և մարդու իրավունքների միջազգային նորմերը, ինչպես նաև ինստիտուտները սահմանափակում են միգրացիայի վերահսկողությանը միտված պատժիչ և քրեական պատասխանատվության միջոցների օրինականությունն ու իրավաչափությունը: Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածով նախատեսվում է հատուկ և համարժեք պաշտպանություն՝ փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցներ սահմանելուց, սակայն այն պետք է նաև մեկնաբանել՝ հաշվի առնելով մարդու իրավունքների ոլորտում այդ հանձնառությունները:

⁴⁴ «Յուրաքանչյուր Կողմ, ելնելով իր իրավական համակարգի հիմնական սկզբունքներից, ապօրինի գործողություններում ներգրավված լինելու հիմքով զոհերի նկատմամբ պատժամիջոցներ չկիրառելու հնարավորություն է նախատեսում, եթե նրանք այդ արարքները կատարել են հարկադրանքի ներքո»:
«Մարդկանց շահագործման (թրաֆիքինգի) դեմ պայքարի մասին» կոնվենցիա (2005 թվականի մայիսի 16) CETS

197, հոդված 26:

⁴⁵ Մարդկանց թրաֆիքինգի կանխարգելման, դրա դեմ պայքարի և դրա գոհերի պաշտպանության մասին, ինչպես նաև Խորհրդի 2002/629/ԱՆԳ շրջանակային որոշումը փոխարինող Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2011 թվականի ապրիլի 5-ի 2011/36/ԵՄ հրահանգ: 8-րդ հոդվածը վերաբերում է «Ձոհին հետապնդման չենթարկելուն և նրա նկատմամբ պատժամիջոցներ չկիրառելուն»:

⁴⁶ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հարցերով խորհուրդ, «Կամայական կալանքի հարցերով աշխատանքային խմբի զեկույց» (2008 թվականի հունվարի 10), 7-րդ նստաշրջան A/HRC/7/4, պարբերություն 53, ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հարցերով խորհուրդ, «Կամայական կալանքի հարցերով աշխատանքային խմբի զեկույց» (2010 թվականի հունվարի 18), 13-րդ նստաշրջան A/HRC/13/30, պարբերություն 58:

⁴⁷ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հարցերով խորհուրդ, «Միգրանտների գծով մարդու իրավունքների ՄԱԿ-ի հատուկ զեկույցող Ֆրանսուա Կրեպոյի զեկույցը՝ ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների հարցերով խորհրդում» (2012 թվականի հունիս) A/HRC/20/24: Տե՛ս նաև նրա իրավանախորդ Խորխե Բուստամանտեի զեկույցը, Մարդու իրավունքների հարցերով խորհուրդ, «Միգրանտների՝ մարդու իրավունքների հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկույցողի զեկույցն անկանոն միգրացիայի համար քրեական պատասխանատվություն սահմանելու վերաբերյալ» (2008թ.) A/HRC/7/12:

⁴⁸ Միավորված ազգերի կազմակերպության Մարդու իրավունքների գերագույն հանձնակատարի գրասենյակ, «Միգրանտների վարչական կալանքը» (Միգրացիայի թեմայով քննարկումների փաստաթղթեր, չթվագրված) 13, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝ [h<http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/administrativedetentionrev5.pdf>](http://www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/administrativedetentionrev5.pdf):

⁴⁹ Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների հանձնակատար, «Միգրացիայի համար քրեական պատասխանատվության սահմանումը Եվրոպայում. հետևանքները մարդու իրավունքների համար» (2010 թվականի փետրվարի 4) CommDH/IssuePaper(2010) 1:

⁵⁰ Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2008 թվականի դեկտեմբերի 16-ի 2008/115/ԵՀ հրահանգ «Անդամ պետությունների՝ ապօրինի գտնվող երրորդ երկրի քաղաքացիներին վերադարձնելու ընդհանուր ստանդարտների և ընթացակարգերի մասին» (2008 թվականի դեկտեմբերի 24) L348/98, հոդվածներ 15, 16, Գործ C-61/11 PPU *Հասսեն Ել-Դրիդին Սուֆի մականվամբ* [Hassen El-Dridi alias Karim Soufi] [2011թ.] ECR I-3015, տե՛ս նաև ԵՄ հիմնարար իրավունքների գործակալություն (ՀԻԳ), «Անօրինական իրավիճակներում գտնվող միգրանտների և նրանց հետ առնչվող անձանց քրեականացումը» (2014թ.):

⁵¹ ՄԻՀՀ, հոդված 13.2, ՔՔԻՄԴ, հոդված 12, ՄԻԵԿ թիվ 4 արձանագրություն, հոդված 5, Մարդու և ժողովուրդների իրավունքների 1981 թվականի աֆրիկյան խարտիա, հոդված 12(2), Մարդու իրավունքների և պարտականությունների 1948 թվականի ամերիկյան հռչակագիր, հոդված VIII, Մարդու իրավունքների 1969 թվականի կոնվենցիա, հոդված 22, Մարդու իրավունքների 1994 թվականի արաբական խարտիա, հոդված 21: Տե՛ս ընդհանուր առմամբ Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների հանձնակատար, «Երկիրը լքելու իրավունքը» (Հետազոտական աշխատություն, 2013թ.):

⁵² *Ստամոսն ընդդեմ Բուլղարիայի գործ [Stamose v Bulgaria]*, Գանգատ թիվ 29713/05 (ՄԻԵԿ, 2012 թվականի նոյեմբերի 27):

⁵³ Աֆրիկայում փախստականների հիմնախնդիրների առանձնահատուկ հայեցակետերը կարգավորող Աֆրիկայի միասնության կազմակերպության (ԱՄԿ) 1969 թվականի կոնվենցիա (ընդունվել է 1969 թվականի սեպտեմբերի 10-ին) 1001 UNTS 45:

4. 31-ԴԴ ՀՈԴՎԱԾԻ 1-ԻՆ ՄԱՍԻ ՏԱՐԲԵՐԸ

31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսվում է՝

«Պայմանավորվող պետությունները պատժամիջոցներ չեն կիրառում այն փախստականների ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ, ովքեր ուղղակիորեն գալով այն տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր 1-ին հոդվածի իմաստով, մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության, պայմանով, որ նրանք անձամբ, առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին և մատնանշեն իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու հիմնավոր պատճառը»:

Ըստ էության, Հոդվածը պաշտպանում է «փախստականներին»՝ նրանց ապօրինի մուտքի կամ ներկայության նկատմամբ «պատժամիջոցների» կիրառումից և պարունակում է երեք անհրաժեշտ պայման, որոնք պետք է բավարարվեն, և որոնք կարելի է ամփոփ ներկայացնել՝ որպես «ուղղակիություն», «անհետաձգելիություն» և «հիմնավոր պատճառ»:

Այդ անհրաժեշտ պայմանները պարունակում են փախստականի բարեխղճության գաղափարը, ինչպես նաև հեղինակների կարևոր մտահոգությունները՝ ապահովելու, որպեսզի առանց թույլտվության մուտք գործած փախստականներն առանց ձգձգման ներկայանան ապաստանի պետական իշխանություններին:

4.1 Անձնական շրջանակը

4.1.1 «Փախստականները»՝ Փախստականների մասին կոնվենցիայի և ընդլայնված սահմանումների համաձայն

Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան պաշտպանում է «փախստականներին», ինչպես սահմանված է այդ փաստաթղթի 1Ա հոդվածում:

Աֆրիկայում փախստականների հիմնախնդիրների առանձնահատուկ հայեցակետերը կարգավորող ԱՄԿ-ի 1969 թվականի կոնվենցիայով (Փախստականների մասին ԱՄԿ կոնվենցիա)⁵³ ամրագրված է ինչպես Փախստականների մասին կոնվենցիայում ներկայացված սահմանումը, այնպես էլ փախստականներին ներկայացվող առավել լայն չափանիշները: Փախստականների մասին ԱՄԿ կոնվենցիայի I (1) հոդվածում հայելային արտացոլված է Փախստականների մասին կոնվենցիայի 1(Ա)(2) հոդվածում ներկայացված սահմանումը (առանց ժամանակային սահմանափակման), մինչդեռ դրա I(2) հոդվածը նախատեսում է, որ

«փախստական եզրույթը կիրառվում է նաև յուրաքանչյուր այն անձի նկատմամբ, ով արտաքին հարձակման, օկուպացիայի, օտարերկրյա պետության կամ մասամբ կամ ամբողջությամբ իր ծագման կամ քաղաքացիության երկրի հասարակական կարգը լրջորեն խաթարող իրադարձությունների պատճառով ստիպված է լքել իր սովորական բնակության վայրն իր ծագման կամ քաղաքացիության երկրից դուրս մեկ այլ վայրում ապաստան փնտրելու համար»:

Թեև Փախստականների մասին ԱՄԿ կոնվենցիան հիմնականում վերաբերում է փախստականի կարգավիճակ ստանալու իրավունքին ու դրանից զրկվելուն և չի թվարկում

փախստականի իրավունքները, այնուամենայնիվ, գործող պայմանագիրը նախատեսում է, որ այն փախստականների իրավունքները, որոնք համապատասխանում են I(2) հոդվածով նախատեսված առավել լայն չափանիշներին, նույնպես ընդհանուր առմամբ ընդգրկվում են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով սահմանված իրավունքների ցանկում:⁵⁴

Փախստական համարվելու մյուս կարևոր, առավել լայն չափանիշներն ամրագրված են 1984 թվականի Կարտախենայի հռչակագրում⁵⁵ և հաստատված են Բրազիլիայի 2014 թվականի հռչակագրում:⁵⁶ Թեև այդ չափանիշները կատարման համար պարտադիր չեն, սակայն դրանք ինկորպորացվել են Կենտրոնական և Հարավային Ամերիկայի 15 պետությունների ազգային օրենսդրության մեջ:⁵⁷ Հռչակագրով նախատեսվում է, որ առավել լայն իմաստով փախստականները պետք է ունենան այն նույն իրավունքները, ինչ սահմանված են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով:⁵⁸ Նշված 15 պետություններից 12 պետության ազգային իրավունքի՝ 31-րդ հոդվածով սահմանված պաշտպանության տեսակը կիրառվում է նաև Կարտախենայի հռչակագրով սահմանված փախստականի սահմանմանը համապատասխանող փախստականների նկատմամբ:⁵⁹

Այդ 12 երկրներն են՝ Արգենտինան, Բելիզը, Բոլիվիան, Բրազիլիան, Չիլին, Էկվադորը, Գվատեմալան, Հոնդուրասը, Մեքսիկան, Նիկարագուան, Պերուն և Ուրուգվայը:⁶⁰ Ինչ վերաբերում է Պարագվային և Կոլումբիային, ապա նրանց ազգային օրենսդրության մեջ չկա որևէ դրույթ, որն արտացոլում է 1951 թվականի Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը, սակայն գործնականում անկանոն մուտքի առնչությամբ ցանկացած հետապնդում կասեցվում է մինչև ապաստանի հայցի վերաբերյալ վերջնական որոշման կայացումը: Էլ Սալվադորի դեպքում, օրենքով նախատեսվում է, որ «ապօրինի մուտքն ազգային տարածք հիմք չի ծառայի փախստականի կարգավիճակի տրամադրումը մերժելու համար, եթե պահպանվել են սույն օրենքով սահմանված պայմանները»:⁶¹

⁵⁴ Marina Sharpe, 'The 1969 African Refugee Convention: Innovations, Misconceptions, and Omissions' (2012) 58 McGill Law Journal 95–147, sec III; Marina Sharpe 'The Regional Law of Refugee Protection in Africa' (DPhil thesis, University of Oxford 2016):

⁵⁵ Փախստականների մասին Կարտախենայի հռչակագրի III (3) եզրակացությունը նշում է, որ. «Կրկին հիշեցնելու համար, որ հաշվի առնելով Կենտրոնական Ամերիկայի տարածքում փախստականների զանգվածային հոսքերը կառավարելու գործընթացից ձեռք բերված փորձը, անհրաժեշտ է դիտարկել փախստականի հասկացության ընդլայնումը՝ հաշվի առնելով, հնարավորության դեպքում և տարածաշրջանում տիրող իրավիճակի լույսի ներքո, ԱՄԿ կոնվենցիայի նախադեպը (հոդված 1, պարբերություն 2) և Մարդու իրավունքների Միջամերիկյան հանձնաժողովի գեկույցներում կիրառված դոկտրինը: Ուստի, տարածաշրջանում կիրառելու համար առաջարկված փախստականի սահմանումը կամ հասկացությունը, որը, ի լրումն 1951 թվականի կոնվենցիայի և 1967-ի արձանագրության տարրերի, ներառում է փախստականների մեջ այն անձանց, որոնք լքել են իրենց երկիրը, քանի որ նրանց կյանքին, անվտանգությանը կամ ազատությանը կարող է վտանգ սպառնալ համատարած բռնության, արտաքին հարձակման, ներքին հակամարտությունների, մարդու իրավունքների զանգվածային խախտումների կամ հասարակական կարգը խախտող այլ լուրջ հանգամանքների հիմքով»:

⁵⁶ Բրազիլիայի հռչակագիր. «Համագործակցության և տարածաշրջանային համերաշխության շրջանակ՝ Լատինական Ամերիկայում և Կարիբյան ավազանում փախստականների, տեղահանված անձանց և քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության ամրապնդման համար» (2014 թվականի դեկտեմբերի 3), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9865.pdf>:

⁵⁷ Տարածաշրջանային ընդլայնված սահմանումն իրենց ներպետական իրավունքներին մեջ ինկորպորացրել են հետևյալ երկրները՝ 1) Արգենտինա՝ Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (2006 թվականի նոյեմբերի 28), հոդված 4(բ), 2) Բելիզ՝ Փախստականների մասին ակտ (y sus reformas) (1991թ., նոր խմբագրությամբ 2000թ.), Բաժին 4(1)(գ), 3) Բոլիվիա՝ Ley No 251 de Protección a Personas Refugiadas (2012 թվականի հունիսի 20), հոդված 15(բ), 4) Բրազիլիա՝ Lei No 9.474 (1997 թվականի հուլիսի 22), հոդված 1(III), 5) Չիլի՝ Ley No 20.430. Establece disposiciones sobre protección de refugiados (2010 թվականի ապրիլի 8), հոդված 2(2), 6) Կոլումբիա՝ Decreto No 2840, por el cual se establece el Procedimiento para el Reconocimiento de la Condición de

Refugiado, se dictan normas sobre la Comisión Asesora para la Determinación de la Condición de Refugiado y otras disposiciones (2013 թվականի դեկտեմբերի 6), հոդված 1(բ), 7) Էկվադոր՝ Ley orgánica de movilidad humana (հրապարակվել է 2017 թվականի փետրվարի 6-ին), հոդված 98(2), 8) Էլ Սալվադոր՝ Decreto Ley No 918. Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas (հրապարակվել է 2002 թվականի օգոստոսի 14-ին), հոդված 4(գ), 9) Գվատեմալա՝ Acuerdo Gubernativo No 383-2001. Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala (2001 թվականի սեպտեմբերի 14), հոդված 11(գ), 10) Հնդուրաս՝ Decreto No 208. Ley de Migración y Extranjería (2004 թվականի մարտի 3), հոդված 42(3), 11) Մեքսիկա՝ Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (2011 թվականի հունվարի 27), հոդված 13(II), 12) Նիկարագուա՝ Ley No 655 de Protección a Refugiados (2008 թվականի հունիսի 26), հոդված 1(գ), 13) Պարագվայ՝ Ley No 1938 General sobre Refugiados (2002 թվականի հուլիսի 9), հոդված 1(բ), 14) Պերու՝ Ley No 27.891. Ley del Refugiado (2002 թվականի դեկտեմբերի 22), հոդված 3(բ), 15) Ուրուգվայ՝ Ley No 18.076. Derecho al refugio y a los refugiados (2007 թվականի հունվարի 5), հոդված 2(բ):

⁵⁸ Կարտախենայի հռչակագիր, Եզրակացություն III (8):

⁵⁹ Ադրյուրը՝ Romina I. Sijniensky, 'Memorandum - The inclusion in domestic laws implementing the Cartagena expanded refugee definition of the protections of Article 31 of the Refugee Convention' (2017 թվականի ապրիլի 4) [հեղինակի արխիվում]:

⁶⁰ 1) Արգենտինա՝ Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, հոդված 2, հոդված 40, 2) Բելիզ՝ Փախստականների մասին ակտ (y sus reformas) (1991թ., նոր խմբագրությամբ 2000թ.), հոդված 10, 3) Բոլիվիա՝ Ley No 251 de protección a personas refugiadas (2012 թվականի հունիսի 20), հոդված 7, 4) Բրազիլիա՝ Lei No 9.474 (1997 թվականի հուլիսի 22), հոդված 8, հոդված 10, 5) Զիլի՝ Ley No 20.430. Establece disposiciones sobre protección de refugiados (հրապարակվել է 2010 թվականի ապրիլի 8-ին), հոդված 3, հոդված 6, 6) Էկվադոր՝ Constitución de la República del Ecuador, հոդված 41, Ley orgánica de movilidad humana (հրապարակվել է 2017 թվականի փետրվարի 6-ին), հոդված 113, 7) Գվատեմալա՝ Acuerdo Gubernativo No 383-2001, Reglamento para la protección y determinación del estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala (2001 թվականի սեպտեմբերի 14), հոդված 52, 8) Հնդուրաս՝ Decreto No 208. Ley de Migración y Extranjería (հրապարակվել է 2004 թվականի մարտի 3-ին), հոդված 46, 9) Մեքսիկա՝ Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria (2011 թվականի հունվարի 27), հոդված 2, 7, Reglamento de la Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria, հոդված 12, 10) Նիկարագուա՝ Ley No 655 de Protección a Refugiados (2008 թվականի հունիսի 26), Գլուխ III, հոդված 10, 11) Պերու՝ Ley No 27.891. Ley del Refugiado (հրապարակվել է 2002 թվականի դեկտեմբերի 22-ին), հոդված 31, Decreto Legislativo de Migraciones (2017թ.), հոդված 44, 12) Ուրուգվայ՝ Ley No 18.076. Derecho al refugio y a los refugiados (հրապարակվել է 2007 թվականի հունվարի 5-ին), հոդվածներ 10, 15:

⁶¹ Էլ Սալվադոր՝ Decreto Ley No 918. Ley para la determinación de la condición de personas refugiadas (հրապարակվել է 2002 թվականի օգոստոսի 14-ին), հոդված 19, 'La persona interesada, su representante legal y otros organismos de las Naciones Unidas, podrán presentar la solicitud de reconocimiento de la condición de persona refugiada, a la Secretaría de la Comisión, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de ingreso al territorio nacional. La Secretaría trasladará a la Subcomisión a la que se hace referencia en el Art. 13 de la presente Ley, la solicitud para su evaluación; así también deberá enviar copia a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de todo el proceso. La entrada ilegal al territorio nacional no será motivo para el rechazo de la condición de persona refugiada, siempre y cuando se hayan cumplido las condiciones establecidas en la presente Ley.':

4.1.2 Լրացուցիչ և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուները

Փախստական համարվելու առավել լայն չափանիշներ կիրառելու հետ մեկտեղ շատ պետություններ միջազգային պաշտպանության իրավունք ունեցողներին շնորհում են այլ (հաճախ ավելի թույլ) կարգավիճակներ:⁶² Երբեմն, այդ գործելակերպերն իրավաբանորեն սահմանափակված են, որպեսզի արտացոլեն Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի գերակայությունը և ֆորմալ առումով լրացնում կամ օժանդակում են Կոնվենցիայի համաձայն տրամադրվող կարգավիճակին: Սա առավել նկատելի է ԵՄ իրավունքով նախատեսված լրացուցիչ պաշտպանության դեպքում, որը բացահայտորեն պետք է տրամադրվի միայն նրանց, որոնք Կոնվենցիայի համաձայն չեն հանդիսանում փախստականներ:⁶³ Այնուամենայնիվ, գործնականում, լրացուցիչ կամ այլ տեսակի պաշտպանությունն ստացած անձինք հաճախ իրենց պաշտպանության կարիքների տեսանկյունից չեն տարբերվում Կոնվենցիայի համաձայն փախստական ճանաչվածներից: Եվրոպայում այս երևույթն արտահայտվում է Կոնվենցիայի համաձայն փախստական համարվողների և լրացուցիչ պաշտպանության շահառուների ճանաչման փոփոխվող և հակասական ցուցանիշներով, որոնք հաճախ գալիս են միևնույն երկրներից և ներկայացնում նմանատիպ հայցեր:⁶⁴

Այս համատեքստում հարց է առաջանում, թե արդյոք լրացուցիչ և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուները նույնպես պետք է օգտվեն 31-րդ հոդվածից (և իրականաում Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի մյուս դրույթներից): Այդ պնդումը հաստատող իրավական հիմնավորված փաստարկներից մեկը բերվել է ՍքԱդամի⁶⁵ կողմից, այն է՝ *lex specialis* փաստարկն այն մասին, որ քանի որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան տալիս է միջազգային պաշտպանության կարիք ունեցող անձանց նկատմամբ միջազգային իրավունքով նախատեսված վերաբերմունքի վերաբերյալ վերջնական պատկերացում, և քանի որ մարդու իրավունքների մասին իրավունքով ընդլայնվել է *վերադարձելիությունից [refoulement]* պաշտպանված անձանց կատեգորիան, Կոնվենցիայով փախստականներին տրվող իրավունքները պետք է տարածվեն նաև պաշտպանության այլ շահառուների վրա: Թեև այս փաստարկը լավ մշակված է, այնուամենայնիվ, այն պաշտոնապես չի ընդունվել:

⁶² Thomas Spijkerboer, 'Subsidiarity in Asylum Law. The Personal Scope of International Protection' in Daphné Bouteillet-Paquet (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* (Bruylant 2002) 28–29; Jane McAdam, 'The Refugee Convention as a Rights Blueprint for Persons in Need of International Protection' in Jane McAdam (ed), *Forced Migration, Human Rights and Security* (Hart Publishing 2008) 263:

⁶³ «Երրորդ երկրի քաղաքացիներին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության շահառու որակելու, փախստականներին կամ լրացուցիչ պաշտպանության իրավունք ունեցող անձանց միասնական կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության ստանդարտների մասին» Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2011 թվականի դեկտեմբերի 13-ի 2011/95/ԵՄ հրահանգ (փոփոխված՝ Որակման մասին հրահանգ) [2011թ.] ՊՏ L337/9, հոդված 2(գ):

⁶⁴ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Վերջապես անվտանգ. համատարած բռնությունից փախչող ապաստան հայցողների առնչությամբ ԵՄ առանձին անդամ երկրների օրենք և պրակտիկա» (ՄԱԿ ՓԳՀ, 2011 թվականի հուլիս):

⁶⁵ Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (OUP 2007); James C Hathaway, 'Leveraging Asylum' (2010) 45 Texas International Law Journal 503:

Լրացուցիչ և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուների պաշտպանության մյուս աղբյուրը մարդու իրավունքների միջազգային և տարածաշրջանային իրավունքով ամրագրված հավասարության երաշխիքներն են: Եթե Կոնվենցիայի համաձայն փախստական ճանաչված անձինք և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուները գտնվում են նույն իրավիճակում, ապա նրանց միջև վերաբերմունքի տարբերություն դնելը կարող է համարվել օրենքով արգելված խտրականություն: Այս փաստարկն առաջացել է Քաղաքացիական և քաղաքական իրավունքների մասին միջազգային դաշնագրի (ՔՔԻՄԴ) հիման վրա:⁶⁶ Նաև ներկա պահին Մարդու իրավունքների եվրոպական կոնվենցիայի (ՄԻԵԿ) համաձայն ամրագրված է, որ եթե տարբեր տեսակի միգրացիոն կարգավիճակ ունեցող անձինք գտնվում են նույն իրավիճակում, ապա նրանց միջև տարբեր վերաբերմունք ցուցաբերելու համար անհրաժեշտ է ունենալ օբյեկտիվ հիմնավորում: Հակառակ դեպքում, այդ վերաբերմունքը կարող է համարվել ՄԻԵԿ 14-րդ հոդվածի (Խտրականության արգելում) խախտում:⁶⁷ Համապատասխանաբար, պետությունները կարող են մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի համաձայն պարտավորվել լրացուցիչ պաշտպանության շահառուներին տրամադրել 31-րդ հոդվածով սահմանված պաշտպանության նման պաշտպանություն:

Գործնականում, սակայն, պետությունները հաճախ օգտագործում են լրացուցիչ և այլ տեսակի պաշտպանության կարգավիճակները հենց այն նպատակով, որ սահմանափակեն Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով նախատեսված պաշտպանությունը: Դանիայում, օրինակ՝ Գերագույն դատարանը վճռել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի է միայն ապաստան հայցողների և Կոնվենցիայով փախստական ճանաչված անձանց նկատմամբ, այլ ոչ այն անձանց նկատմամբ, որոնց թույլատրվում է մնալ որպես կոմպլեմենտար պաշտպանության շահառուներ:⁶⁸

⁶⁶ Jason Pobjoy, 'Treating Like Alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Protection of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection' (2010) 34(1) Melbourne University Law Review 181 – 229:

⁶⁷ Հոուդը և Աբդին ընդդեմ ՄԻԵԿ-ի գործ [Hode & Abdi v UK], Գանգատ թիվ 22341/09 (ՄԻԵԿ, 2012 թվականի նոյեմբերի 6): ՄԻԵԿ 14-րդ հոդվածի համաձայն՝ Կոնվենցիայի համաձայն փախստական ճանաչված անձանց և լրացուցիչ պաշտպանությունից օգտվելու իրավունք ունեցող անձանց (այստեղ խոսքն ընտանիքի վերամիավորման իրավունքների մասին է) միջև հավասար վերաբերմունքի առնչությամբ տե՛ս Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների հանձնակատարի հետազոտական աշխատությունը, Փախստականների ընտանիքի վերամիավորման իրավունքների իրացումը Եվրոպայում (2007թ.), Եվրոպայի խորհրդի Մարդու իրավունքների հանձնակատար (հետազոտական աշխատություն), հեղինակներ՝ Քեթրին Կոստելլո, Կիիս Գրոենենդիկ, Լուիզ Հալլեսկով Ստորգաարդ:

⁶⁸ 178/2011 և 179/2011 որոշումներ, 2012 թվականի փետրվարի 3 (Դանիայի գերագույն դատարան): Այս կարծիքը հիմնված է Սայմոն Հեյն Նիելսենի կողմից անգլերենով տրամադրված ամփոփագրի վրա [հեղինակի արխիվում]: Տե՛ս նաև Jens Vedsted-Hansen, 'Straf eller straffrihed for asylansøgere anvendelse af falske rejsedokumenter' UfR online U.2012B.360:

4.1.3 Ժամանակավոր պաշտպանության շահառուները

Եթե հարցը խստորեն դիտարկենք Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի մեկնաբանման տեսանկյունից, ապա դժվար է պատկերացնել, թե ինչպես կարող է 31-րդ հոդվածը կիրառելի լինել Կոնվենցիայի համաձայն փախստական չճանաչված անձանց նկատմամբ: Այնուամենայնիվ, պաշտպանության որոշ կատեգորիաներ ակնհայտորեն բաց կամ անորոշ են թողնում այն հարցը, թե անձը Կոնվենցիայի համաձայն փախստական ճանաչված անձ է, թե ոչ: Սա հատկապես արդիական է ժամանակավոր պաշտպանության ձևերի պարագայում, որոնք կիրառելի են զանգվածային ներհուսքի որոշ դեպքերում: Այս իրավիճակներում պետությունները երբեմն պարզապես կասեցնում են փախստականի ֆորմալ կարգավիճակի վերաբերյալ որոշման կայացումը, մինչև դա վարչական տեսանկյունից հնարավոր կլինի, կամ ընդունում են, որ ժամանող անձանց թվում կան Կոնվենցիայի համաձայն փախստական ճանաչված անձինք և այլ տեսակի պաշտպանության շահառուներ: Նման հանգամանքներում 31-րդ հոդվածի արդյունավետության համար կպահանջվի, որ դրա պաշտպանությունը տարածվի բոլոր նրանց վրա, ում շնորհիվ է ժամանակավոր պաշտպանություն այնպես, ինչպես ապաստան հայցողների դեպքում, այսինքն՝ մինչև արդար ընթացակարգի իրականացումից հետո կայացված վերջնական որոշմամբ չպարզվի, որ նրանք *չունեն* միջազգային պաշտպանության կարիք:

4.1.4 Ապաստան փնտրող անձանց զանգվածային ներհուսքը

Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայում ոչինչ չի վկայում այն մասին, որ դրա դրույթները կիրառելի չեն ապաստան հայցող անձանց «զանգվածային ներհուսքի» համատեքստում: Հատկապես 31-րդ հոդվածի կապակցությամբ, հարկ է նշել, որ լայնածավալ ներհուսքի պայմաններում ապաստան փնտրողների պաշտպանության վերաբերյալ EXCOM-ի թիվ 22 եզրակացությամբ հաշվի է առնվում 31-րդ հոդվածի բովանդակությունը և վերահաստատվում է, որ «զանգվածային ներհուսքի» պայմաններում գտնվող անձինքն «չպետք է պատժվեն կամ ենթարկվեն որևէ վատ վերաբերմունքի միայն այն պատճառով, որ երկրում այդ մարդկանց գտնվելը համարվում է անօրինական, այդ անձանց տեղաշարժի նկատմամբ չպետք է կիրառվեն այլ սահմանափակումներ, քան նրանք, որոնք անհրաժեշտ են հանրային առողջապահության կամ հասարակական կարգի պահպանման համար»:⁶⁹ Համապատասխանաբար, Եզրակացությամբ վերահաստատվում է չպատժելու սկզբունքը և այնուհետև հստակորեն սահմանվում է, որ «[31-րդ հոդվածում] նշված ստանդարտները չեն ներառում լայնածավալ ներհուսքի պայմաններում ապաստան հայցողների նկատմամբ վերաբերմունքի բոլոր կողմերը»:⁷⁰

4.1.5 Ապաստան հայցողները

Լայնորեն ընդունված փաստ է, որ փախստականի կարգավիճակի որոշման դեկլարատիվ բնույթի, ինչպես նաև 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության արդյունավետության ապահովման լույսի ներքո, սույն դրույթը կիրառվում է նաև ապաստան հայցողների նկատմամբ: Փախստականի կարգավիճակի որոշման դեկլարատիվ բնույթի մասով ՄՄԿ ՓԳՀ-ի *ձեռնարկը* սահմանում է, որ

«Անձը համարվում է փախստական՝ 1951 թվականի կոնվենցիայով սահմանված իմաստով, եթե նա համապատասխանում է սահմանման մեջ բերված

չափանիշներին: Դա անխուսափելիորեն առաջանում է մինչ փախստականի իր կարգավիճակի պաշտոնապես որոշվելը: Այդպիսով, փախստականի կարգավիճակի ճանաչումն անձին չի դարձնում փախստական, պարզապես նա հայտարարվում է այդպիսին: Անձը փախստական չի դառնում ճանաչման արդյունքում, այլ ճանաչվում է, որովհետև նա փախստական է:»⁷¹

Համապատասխանաբար, 2001 թվականին կայացած՝ փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումները սահմանում են, որ

«31-րդ հոդվածի արդյունավետ իրականացման համար անհրաժեշտ է, որ այն կիրառվի ցանկացած այն անձի նկատմամբ, որը հայտարարում է, որ ունի միջազգային պաշտպանության կարիք, հետևաբար այդ անձը ենթադրաբար իրավունք ունի ստանալու 31-րդ հոդվածով նախատեսված՝ պայմանական առավելություն՝ պատժամիջոցի բացակայության տեսքով, մինչ այն պահը, երբ արդար ընթացակարգի իրականացումից հետո կայացված վերջնական որոշմամբ չպարզվի, որ նա չունի միջազգային պաշտպանության կարիք:»⁷²

Այս դիրքորոշումը մեծ աջակցություն է վայելում դատական պրակտիկայում: Օրինակ՝ շատ ազգային դատարաններ հաստատել են, որ 31-րդ հոդվածը կիրառվում է «բարեխղճորեն ապաստան հայցողների (ենթադրյալ փախստականների)» նկատմամբ⁷³, համարելով հարցը սահմանված կարգով լուծված:⁷⁴ Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանը վճռել է, որ 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությունը ոչ տեխնիկական իմաստով կիրառվում է ապաստան հայցողների, այդ թվում՝ նրանց նկատմամբ, ովքեր դեռ պաշտոնապես չեն դիմել ապաստանի համար, սակայն մուտք են գործել Գերմանիա՝ առաջին իսկ հնարավորության դեպքում ապաստան հայցելու մտադրությամբ:⁷⁵

⁶⁹ EXCOM եզրակացություն թիվ 22 (XXII), «Ապաստան հայցողների պաշտպանությունը լայնածավալ ներհոսքի պայմաններում» (1981թ.), պարբերություն II(B)(1):

⁷⁰ *Նույն տեղում*:

⁷¹ 1951 թվականի կոնվենցիայի և Փախստականների կարգավիճակին վերաբերող 1967 թվականի արձանագրության համաձայն՝ փախստականի կարգավիճակի որոշման ընթացակարգերի և չափանիշների մասին ՄՄԿ ՓԳՀ-ի ձեռնարկ (1979թ., վերաթողարկված 1992 թվականի հունվարին և 2011 թվականի դեկտեմբերին), պարբերություն 28:

⁷² 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(է):

⁷³ *Ռ-ն ընդդեմ Ակսրիջի հաշտարար դատարանի և այլքի՝ ի դեմս Ադիսիի գործ [R v Uxbridge Magistrates' Court and Another, ex parte Adimi]* 1999 4 ER 520, պարբերություն 16 (Simon Brown LJ), *Ռ-ն ընդդեմ Էսֆոյի գործ [R v Asfaw]* [2008թ.] UKHL 31, *Միացյալ Թագավորություն. Լորդերի պալատ (Դատական կոմիտե)*, 2008 թվականի մայիսի 21, *Ռ-ն ընդդեմ Ալի Ռեզա Սադիգպուրիի գործ [R v Ali Reza Sadighpour]* [2012թ.] EWCA Crim 2669, *Ռ-ն և Կոշի Պիտշու Մատետան և այլք գործ [R and Koshi Pitshou Mateta and others]* [2013թ.] EWCA Crim 1372, 2013 թվականի հուլիսի 30, *Ռ-ն ընդդեմ Չիկոյի գործ [R v Chikho]* [2016թ.] EWCA Crim, 2016 թվականի հոկտեմբերի 13, *Ռ-ն ընդդեմ Աբդուլ Հարունի գործ [R v Abdul Haroun]* [2016թ.] EWCC, 2016 թվականի ապրիլի 1, *Ռ-ն ընդդեմ Միրահեսարիի և Վահդանիի գործ [R v Mirahessari and Vahdan]* [2016թ.] EWCA Crim 1733:

⁷⁴ Տե՛ս, օրինակ՝ 179/2011 որոշում, 2012 թվականի փետրվարի 3 (Դանիայի գերագույն դատարան), *BO2913* [2011թ.] 09/02696 (Նիդերլանդների գերագույն դատարան), *BO2914*, [2011թ.] 09/02785 (Նիդերլանդների գերագույն դատարան): *BO2915*, [2011թ.] 09/02786 (Նիդերլանդների գերագույն դատարան), *BU2863* [2012թ.] 10/02976 (Նիդերլանդների գերագույն դատարան), *Արսե ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ [Arse v Minister of Home Affairs]* [2010թ.] 252010 2010 ZASCA 9 (Հարավային Աֆրիկայի վերաքննիչ գերագույն դատարան), *Բուլան և այլք ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի և այլքի գործ [Bula and Others v Minister of Home Affairs and Others]* [2011թ.] 58911 2011 ZASCA 209 2012 2 SA 1 SCA 2012 4 SA 560 SCA:

⁷⁵ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան), պարբերություն 27:

Այս առավել լայն դիրքորոշումը, այն է, թե ապաստան հայցողներն օգտվում են 31-րդ հոդվածի 1-ին մասից, վայելում է նաև առաջատար հրապարակախոսների աջակցությունը: Ինչպես Գուդվին-Գիլլը նշել է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի վերաբերյալ իր հեղինակավոր ուսումնասիրության մեջ, հոդվածը կիրառվում է նաև ապաստան հայցողների նկատմամբ, քանի որ «թեև արտահայտված է «փախստականի» իմաստով, սակայն այս դրույթը բացարձակ ազդեցություն չի ունենա, եթե այն նաև չտարածվի առնվազն որոշակի ժամանակահատվածում ապաստան հայցողների վրա:»⁷⁶ Այդ անձինք *ստերնույթ* [prima facie] իրավունք ունեն օգտվելու 31-րդ հոդվածի 1-ին մասից, քանի դեռ արդար ընթացակարգով չի կայացվել վերջնական որոշում այն մասին, որ նրանք ունեն պաշտպանության կարիք:⁷⁷ Հաթըուեյը նույնպես պնդում է, որ 31-րդ հոդվածը պահանջում է ոչ ավելի, քան ֆիզիկական ներկայություն, հետևաբար, պայմանական առավելությունը պետք է տրամադրվի փախստականի կարգավիճակ հայցող բոլոր անձանց, քանի դեռ չի կայացվել վերջնական որոշվում այն մասին, որ նրանք Կոնվենցիայի համաձայն փախստականներ չեն:⁷⁸ Նոլլը նույնպես կիսում է այս տեսակետը:⁷⁹

Այդ մեկնաբանումը կարևոր հետևանքներ ունի 31-րդ հոդվածով տրամադրվող գործնական և ժամանակավոր պաշտպանության համար: Ինչպես ներկայացված է ստորև [Բաժին 6], 31-րդ հոդվածի արդյունավետությունը պայմանավորված է փախստականներին չպատժելու հանգամանքից: Եթե փախստականի դեմ մեղադրանք առաջադրելն ինքնին առաջացնում է խնդիրներ՝ ենթադրյալ ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու կապակցությամբ, ապա մեղադրանք չպետք է առաջադրվի:

4.1.6 *Անընդունելի համարվող հայցեր ներկայացրած ապաստան հայցողները*

Այն ապաստան հայցողների դեպքում, որոնց հայցերը համարվում են անընդունելի, գոյություն ունեն 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության շրջանակում նրանց ընդգրկելու լուրջ հիմքեր: Կան բազմաթիվ հիմքեր, որոնց հիման վրա պետությունները մերժում են ապաստանի հայցերի բավարարումը՝ որպես անընդունելի, սակայն չպետք է մոռանալ, որ անընդունելիության հիմնական գաղափարն (ի տարբերություն անհիմն լինելուն) այն է, որ գոյություն ունեն պատճառներ, թե ինչու հայցը կարելի է չքննել՝ առանց անհրաժեշտաբար կասկածի տակ դնելու դիմողի փախստական լինելու հանգամանքը:⁸⁰ Մասնավորապես՝ անթույլատրելիության փաստարկի կիրառման գործելակերպերը հաճախ կապված են ապաստանի՝ անվտանգ երրորդ և առաջին երկրի սկզբունքի կիրառման գործելակերպերի հետ: Այս համատեքստում, երբ ապաստան հայցողները մուտք են գործում այլ երկրներ պաշտպանություն փնտրելու նպատակով, հարց է առաջանում, թե արդյոք կիրառվում են 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությունները:

⁷⁶ Գուդվին-Գիլլ, 193 էջ:

⁷⁷ Նույն տեղում, 219, պարբերություն 7:

⁷⁸ Հաթըուեյ, *Իրավունքներ*, 389:

⁷⁹ Նոլլ, 1253:

⁸⁰ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Փախստականի կարգավիճակ շնորհելու և կարգավիճակից զրկելու անդամ պետությունների ընթացակարգերի նվազագույն ստանդարտների վերաբերյալ Խորհրդի հրահանգի առնչությամբ Եվրոպական հանձնաժողովի փոփոխված առաջարկի վերաբերյալ ամփոփ դիտարկումներ» COM (2000) 326 final/2 (2002) 7, EXCOM եզրակացություն թիվ 30 (XXXIV), «Փախստականի կարգավիճակի կամ ապաստանի՝ ակնհայտ անհիմն կամ շփոթեցնող դիմումների հիմնախնդիրը (1983 թ.):»

Որոշ դեպքերում նմանատիպ հանգամանքներում գտնվող դիմողներին մերժվում է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված պաշտպանությունը, քանի որ համարվում է, որ նրանք «ուղղակիորեն չեն եկել» (ինչպես ներկայացված է ստորև բերված Բաժին 4.2-ում): Սակայն անկախ «ուղղակիորեն գալու» պահանջից, կարևոր է պարզաբանել, թե արդյոք 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված անձնական շրջանակը կարող է կիրառվել այն ապաստան հայցողի նկատմամբ, որի հայցը մերժվել է անընդունելիության հիմքով: Եթե հայցը մերժվում է ընդունելիության հիմքերով, ապա դիմողի փախստական լինելու հանգամանքը չի վիճարկվում: Նման դեպքերում, համարվում է, որ նա դեռևս ենթադրաբար համարվում է փախստական՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի իմաստով, քանի որ ապաստանի հայցը չի քննվել ըստ էության: Եթե բավարարվեն 31-րդ հոդված 1-ին հոդվածով նախատեսված համապատասխան մյուս պայմանները, այն է՝ «ուղղակիությունը», «անհետաձգելիությունը» և «հիմնավոր պատճառները», ապա նա կարող է օգտվել չպատժելու դրույթից՝ ստորև ներկայացված կարգով:

4.1.7 Մերժում ստացած ապաստան հայցողները

Ինչպես արդեն նշվեց, 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումների համաձայն «փախստական» եզրույթը ներառում է ապաստան հայցողներին և «ենթադրյալ փախստականներին», և հետևաբար այդ անձը ենթադրաբար իրավունք ունի ստանալու 31-րդ հոդվածով նախատեսված չպատժելու պայմանական առավելությունից, մինչ այն պահը, երբ արդար ընթացակարգի իրականացումից հետո կայացված վերջնական որոշմամբ չպարզվի, որ նա չունի միջազգային պաշտպանության կարիք»:⁸¹ «Արդար ընթացակարգի իրականացումից հետո» արտահայտությանը հղում կատարելը թե՛ կարևոր է, թե՛ անհրաժեշտ մեկնաբանման համար: Բավականին հեշտ է պատկերացնել այն դեպքերը, երբ ապաստանի հայցերը անհիմն մերժվում են, և ընթացակարգն իրականացվում է ակնհայտ անարդար կերպով: Նման հանգամանքներում, եթե փախստական չճանաչված անձի նկատմամբ կիրառվեն պատժամիջոցներ, և նա ցանկանա կիրառել 31-րդ հոդվածը, դա բացասաբար կանդադարադադան դրույթի արդյունավետության վրա, եթե չլինի ապաստանի որոշման հավաստիությունը վիճարկելու հնարավորություն: Հետևաբար, 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված պաշտպանությունը պետք է տրամադրի նաև մերժում ստացած ապաստան հայցողներին այն քիչ դեպքերում, երբ նրանք կարողանան ապացուցել, որ իրենց ապաստանի հայցը անհիմն է մերժվել, հատկապես, երբ ապաստանի ընթացակարգն անարդար կերպով է իրականացվել: Պետք է ընդունել, որ դա կարող է պահանջել ներպետական օրենքների և գործելակերպերի որոշակի փոփոխություն, քանի որ հաճախ ընթացակարգային կանոնները թույլ են տալիս կամ իրականում պարտավորեցնում են պետական իշխանության մի ճյուղին հիմք ընդունել մյուսի ճյուղի որոշումները: Այնուամենայնիվ, եթե մերժում ստացած ապաստան հայցողը լուրջ կասկածի տակ է դնում ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշման հավաստիությունը կամ արդարությունը, ապա 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության նպատակը կխաթարվի, եթե նրան չթույլատրվի վիճարկել այդ հարցը, հատկապես երկիր անկանոն մուտքի կամ երկրում գտնվելու առնչությամբ հարուցված քրեական վարույթի ընթացքում:

⁸¹ 2001 թվականին կայացած՝ փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(է):

Որոշ երկրների ներպետական օրենսդրությամբ մերժում ստացած ապաստան հայցողների շահերը պաշտպանված են, առնվազն որոշ սահմանափակ հանգամանքներում: Օրինակ՝ Միացյալ Թագավորությունում օրենսդրական դրույթը, որի նպատակը 31-րդ հոդվածը⁸² գործողության մեջ դնելն է, «փախստականին» սահմանում է որպես անձ, որը Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի համաձայն⁸³ ճանաչվել է փախստական կամ որպես այլընտրանք նշում է, որ «եթե Պետքարտուղարը մերժել է այն անձի կողմից ներկայացված՝ ապաստանի տրամադրման հայցի բավարարումը, որը պնդում է, որ 1-ին ենթաբաժնով նախատեսված պաշտպանությունը տարածվում է իր վրա, ապա պետք է ընդունվի, որ այդ անձը փախստական չէ, եթե նա չի ապացուցում, որ փախստական է»:⁸⁴ Այս դրույթը թույլ է տալիս մերժում ստացած ապաստան հայցողներին պնդել, որ նրանք պետք է ճանաչվեն որպես փախստական, թեև նրանք են կրում այս հարցում ապացուցման բեռը:⁸⁵

4.2 «Ուղղակիություն». «...ուղղակիորեն գալով այն տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր 1-ին հոդվածի իմաստով»

Սա 31-րդ հոդվածի թերևս ամենավիճելի տարրն է: Դրույթը վերաբերում է ոչ թե ծագման կամ բնակության երկրից «ուղղակիորեն գալուն», այլ ցանկացած «տարածքից», որտեղ փախստականների «կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր 1-ին հոդվածի իմաստով»: Կոնվենցիան մշակողները հրաժարվել են ծագման երկրից ուղղակիորեն փախչելու պահանջի գաղափարից՝ ընդունելով, որ փախստականների կյանքը կամ ազատությունը կարող է վտանգվել ցանկացած այլ վայրում, ինչը հիմնավոր պատճառ է փախչելու և ապաստանի երկիր անօրինական մուտք գործելու համար:⁸⁶

Ի հեճուկս տարածված այն գործելակերպերի, երբ փորձ է արվում փախստականներին շեղել և պահել առաջին ապաստանի երկրներում ու շրջաններում, պետք է հիշել, որ EXCOM-ի թիվ 15 եզրակացությամբ սահմանվում է, որ «միջազգային իրավունքի համաձայն՝ անձը պարտավորված չէ առաջին իսկ հնարավորության դեպքում դիմելու միջազգային պաշտպանության համար», և որ «անհրաժեշտ է հնարավորինս հաշվի առնել, ապաստան հայցողի մտադրություններն այն երկրի կապակցությամբ, որտեղ նա ցանկանում ապաստան հայցել: Անհրաժեշտ է հաշվի առնել այն հայեցակարգը, որ ապաստանի տրամադրումը չպետք է մերժվի միայն այն հիմքով, որ այն կարող էր հայցվել այլ պետությունից»:⁸⁷ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի նախաբանում նշվում է, որ ապաստանի տրամադրումը կարող է «անհարկի ծանր բեռ» առաջացնել որոշ երկրների համար և խրախուսվում է միջազգային համագործակցություն ծավալել փախստականների պաշտպանության հարցում՝ դրանով իսկ ընդունելով, որ առաջին ապաստանի գերձանրաբեռնված երկրներում փախստականներին պահելու պրակտիկայից պետք է խուսափել:

⁸² «Ներգաղթի և ապաստանի մասին» 1999 թվականի ակտ, բաժին 31:

⁸³ *Նույն տեղում*, բաժին 31(6):

⁸⁴ *Նույն տեղում*, բաժին 31(7):

⁸⁵ Եթե ապաստանի դիմումը մերժվել է Պետքարտուղարի կողմից, ապա «Ապաստանի և ներգաղթի մասին» 1999 թվականի ակտի 31(7) բաժնով իրավական բեռը դրվում է պատասխանողի վրա՝ «հավանականությունների հավասարակշռում» սկզբունքի հիման վրա որոշելու համար, թե արդյոք նա փախստական է, թե ոչ: Տե՛ս նաև Ռ-ն *ընդդեմ Ալի Ռեզա Սադիգպուրի գործ* [R v Ali Reza Sadighpour] [2012թ.] EWCA Crim 2669:

⁸⁶ 31-րդ հոդվածի ամենավաղ տարբերակներում ոչ մի նշում չի եղել այն մասին, թե փախուստը պետք է լինի ծագման երկրից, թե այլ երկրից, դրանում պարզապես նշվում էր, որ «Պայմանավորվող պետությունները պատժամիջոցներ չեն կիրառում այն փախստականների ապօրինի մուտքի կամ բնակության կապակցությամբ, որոնք մուտք են գործել կամ գտնվում են իրենց տարածքում առանց թույլտվության, և որոնք անձամբ, առանց ձգձգման, ներկայանում են իշխանություններին և մատնանշում են իրենց ապօրինի մուտքի հիմնավոր պատճառը: «Քաղաքացիություն չունեցող անձանց և հարակից հիմնախնդիրների մասին» կոմիտեի 1950 թվականի փետրվարի 3-ի որոշումներ (1950 թվականի փետրվարի 3) UN Doc E/AC.32.L.26:

⁸⁷ EXCOM եզրակացություն թիվ 15 (XXX) «Ապաստանի երկիր չունեցող փախստականները» (1979թ.):

«Ուղղակիորեն գալով» հասկացության մեջ «ուղղակիորեն» եզրույթն ունի մի քանի հնարավոր սովորական իմաստ: Ինչպես նշում է Նոլլը (ուսումնասիրելով այդ եզրույթի բառարանային իմաստն ինչպես անգլերենով, այնպես էլ ֆրանսերենով), ուղղակիությունը կարող է ունենալ տարածական կամ ժամանակային չափանիշներով բնութագրվող իմաստ:⁸⁸ Այդ չափանիշներին կարելի է ավելացվել նաև մտադրության հասկացությունները: Համապատասխանաբար, եզրույթի համապատասխան մեկնաբանումը դուրս բերելու համար մենք պետք է դիտարկենք համատեքստային, նպատակային մեկնաբանումը՝ համաձայն ՊԻՎԿ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի: Նոլլն անդրադառնում է նախաբանում բերված և վերնում հիշատակված՝ փախստականների պաշտպանությունն ապահովելու, ինչպես նաև «որոշ երկրների համար անհարկի ծանր բեռ» առաջացնելուց խուսափելու համար միջազգային համագործակցության հորդորին: Այս առարկայի և նպատակի լույսի ներքո Նոլլը հանգում է այն եզրակացության, որ միայն սահմանափակ կատեգորիայի փախստականների նկատմամբ կարող եք կիրառվել պատժամիջոցներ, այսինքն՝ նրանց, ովքեր ստացել են փախստականի կարգավիճակ և օրինական բնակության իրավունք այն տարանցիկ պետությունում, որտեղ նրանք կարող են ապահով վերադառնալ:⁸⁹

Համաձայն ՊԻՎԿ 32-րդ հոդվածի՝ 31-րդ հոդվածի կիրառումից բխող նշանակությունը հաստատելու նպատակով կարելի է դիմել մեկնաբանման լրացուցիչ միջոցների, այդ թվում՝ նախապատրաստական աշխատանքին և պայմանագրի կնքման հանգամանքներին: Այս դեպքում մենք հիմնվում ենք Գուդվին-Գիլլի՝ իրավական ակտերի մշակման պատմության վերլուծության վրա:⁹⁰ Առաջարկվող նեղ մեկնաբանումը հաստատվում է նախապատրաստական աշխատանքներով [travaux préparatoires], որոնցից երևում է, որ «հեղինակները միայն նպատակ են ունեցել ամրագրել, որ պատժամիջոցներից անձեռնմխելիությունը չպետք է կիրառվի այն փախստականների նկատմամբ, որոնք ապաստան են գտել կամ ժամանակավորապես կամ մշտապես բնակություն են հաստատել այլ երկրում»:⁹¹ Համաձայն Գուդվին-Գիլլի՝ «31-րդ հոդվածի 1-ին մասի մշակման պատմությունից հստակ երևում է, որ անձեռնմխելիության վերաբերյալ «բաց» դրույթից կատարվել է միայն մի փոքր անցում (անձեռնմխելիություն տրամադրվում է առանց ձգձգման իշխանություններին ներկայացած և «հիմնավոր պատճառ» մատնանշած փախստականին) դեպի մի փոքր ավելի սահմանափակ շրջանակի՝ ներառելով հղումներ այն փախստականներին, որոնք «ուղղակիորեն գալիս են մի տարածքից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր»: Այն ցույց է տալիս, որ այս փոփոխությունը հատուկ ուղղված էր վերացնելու ֆրանսիական պատվիրակության մեկ կոնկրետ մտահոգությունը»,⁹² որը վերաբերում էր այն դեպքին, երբ «փախստականը, որն *ապաստան գտնելով* Ֆրանսիայում, փորձում էր անօրինական ճանապարհով անցնել Բելգիա»: Բնական է անհնար էր, որ Բելգիայի կառավարությունը համաձայնեք այդ անօրինական մուտքին, քանի որ փախստականի կյանքին և ազատությանն այդ ժամանակ ոչինչ չէր կարող սպառնալ»:⁹³

Համապատասխանաբար, մեծապես ողջունվում է այն տեսակետը, որ բոլոր փախստականները պետք է դիտարկվեն որպես «ուղղակիորեն եկած» անձինք, բացի այն փախստականներից, որոնք ապահով ապաստան են գտել այլտեղ: Փաստացի հեղինակները լայնորեն քննարկել են բարդ փախուստի, ինչպես նաև ապաստանի երկրներից տեղափոխվելու տարբեր դեպքեր, որտեղ պաշտպանությունն անբավարար էր՝ ենթադրելով, որ այդ դեպքերում կիրառելի կլինի 31-րդ հոդվածը:

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի 31-րդ հոդվածի մեկնաբանման մեջ ողջունվել է այս մեկնաբանումը՝ ընդգծելով դրույթի մշակման պատմությունը և նպատակը: Կալանքի հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի 1999 թվականի ուղեցույցներով նշվում է հետևյալը՝

«31-րդ հոդվածի 1-ին մասում նշված «ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը

ներառում է այն անձի իրավիճակը, որը մուտք է գործում այն երկիր, որտեղ ապաստան է հայցում ուղղակիորեն ծագման երկրից կամ մեկ այլ երկրից, որտեղ հնարավոր չէր երաշխավորվել նրա պաշտպանությունը, ապահովությունն ու անվտանգությունը: Հասկանալի է, որ այս եզրույթը ներառում է նաև այն անձին, որը կարճ ժամանակով տարանցիկ անցնում է միջանկյալ երկիրը՝ առանց այնտեղ ապաստանի տրամադրման դիմում ներկայացնելու կամ ստանալու: Ոչ մի խիստ ժամկետ չի կարող կիրառվել «ուղղակիորեն գալով» հասկացության նկատմամբ, և յուրաքանչյուր դեպք պետք է քննվի ըստ էության»:⁹⁴

2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներով նշվում է հետևյալը

« - Փախստականներից չի պահանջվում, որ նրանք ուղղակիորեն գան այն տարածքներից, որտեղ նրանց կյանքը կամ ազատությունը վտանգված էր:

- 31 հոդվածի 1-ին մասի կիրառման նպատակը և մեկնաբանումն այնպիսին է, որպեսզի այն կիրառվի այն անձանց նկատմամբ, որոնք կարճ ժամանակով տարանցիկ անցնում են այլ երկրներով, կամ որոնք չեն կարողանում արդյունավետ պաշտպանություն գտնել այն առաջին երկրում կամ երկրներում, ուր նրանք փախչել են: Հեղինակները միայն նպատակ են ունեցել ամրագրել, որ պատժամիջոցներից անձեռնմխելիությունը չպետք է կիրառվի այն փախստականների նկատմամբ, որոնք ապաստան են գտել կամ ժամանակավորապես կամ մշտապես բնակություն են հաստատել մեկ այլ երկրում: Որոշակի երկրում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի գործունեության լոկ փաստը չպետք է համարվի այդ երկրում արդյունավետ պաշտպանության առկայության վճռորոշ փաստարկ:

- Ապաստան հայցողի մտադրությունը՝ հասնելու կոնկրետ նպատակակետ երկիր, օրինակ՝ ընտանիքի վերամիավորման նպատակով, մի գործոն է, որը պետք է հաշվի առնել՝ որոշելու համար, թե արդյոք նա տարանցիկ անցել է մեկ այլ երկրով, թե մնացել է այդ երկրում»:⁹⁵

Ամենայն հարգանքով, սակայն այս Եզրակացությունները կարծես ներքին հակասություն են քողարկում: Հեղինակների մտադրությունը հստակ ամփոփված է այն նախադասության մեջ, որ «միակ փախստականները, ում վրա չի տարածվում 31-րդ հոդվածի գործողությունը, նրանք են, ովքեր «ապաստան են գտել կամ ժամանակավորապես կամ մշտապես բնակություն են հաստատել մեկ այլ երկրում»: Այնուամենայնիվ, նախորդ նախադասության մեջ անօգուտ կերպով ներկայացված է հասկացություն այն մասին, որ փախստականներն ի գործ չեն եղել գտնել «արդյունավետ պաշտպանություն» «առաջին երկրում կամ երկրներում, ուր նրանք փախչել են»: Քանի որ այս լեզուն հիշեցնում է երրորդ երկրների անվտանգ գործելակերպերի համար կիրառվող լեզուն, այն շփոթության տարր է պարունակում:

⁸⁸ Նոյլ, 1254:

⁸⁹ Նույն տեղում, 1257:

⁹⁰ Գուդվին-Գիլլ, 189-193:

⁹¹ 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(գ):

⁹² Գուդվին-Գիլլ, 189:

⁹³ Կոլեմարի հայտարարություն (Ֆրանսիա), Լիազոր ներկայացուցիչների համաժողով (1951թ.) UN Doc A/CONF.2/SR.13 15 (շեշտադրումն ավելացված է):

⁹⁴ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ապաստան հայցողների կալանքի նկատմամբ կիրառելի չափանիշների ու ստանդարտների վերանայված ուղեցույցներ» (1999 թվականի փետրվար), պարբերություն 4:

⁹⁵ 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(բ)-(դ):

Անվտանգ երրորդ երկրի և հարակից հասկացությունների⁹⁶ շուրջ ձևավորված գործելակերպերը չեն առնչվում 31-րդ հոդվածի մեկնաբանման հետ: Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներում արված հիշատակումն այն մասին, թե արդյոք ապաստան հայցողին տրամադրվել է «արդյունավետ պաշտպանություն», հնարավոր է խորացրած լինի այս հարցի շուրջ շփոթմունքը: Իրավունքի տեսանկյունից լավագույն տարբերակն այն է, որպեսզի անվտանգ երրորդ երկրի հարցը, և հայցը քննելու համար ապաստան հայցողին մեկ այլ երկիր վերադարձնելու թույլտվության հարցը առանձնացվեն չպատժելու հարցից: Անվտանգ երրորդ երկրի գործելակերպերի օրինականությունն անխուսափելիորեն վերաբերում է վերադարձի անվտանգությանը, ապաստան հայցողին սպառնացող ռիսկերի հեռանկարային գնահատմանը, հաշվի առնելով, թե արդյոք վերադարձվելու դեպքում նրան հասանելի կլինի ապաստանի ընթացակարգը, և թե արդյոք նա *վերադարձելիության* վտանգի տակ է: Նույնիսկ այն տարածաշրջաններում, որտեղ անվտանգ երրորդ երկրի սկզբունքն օրենսդրորեն ամրագրված է մի շարք երաշխիքներով, ինչպես օրինակ Եվրոպան Դուբլինի համակարգով, դրա գործունեությունը հանգեցրել է մարդու իրավունքների մասով լուրջ և կրկնվող մտահոգությունների:⁹⁷ Ի հեճուկս դրան, 31-րդ հոդվածը վերաբերում է միայն այն հարցին, թե արդյոք փախստականի նկատմամբ կարող է կիրառվել պատժամիջոց, թե ոչ: Դրա հիմքում ընկած նախադրյալն այն է, որ փախստականները, ընդհանուր առմամբ, հիմնավոր պատճառ ունեն մուտքի անօրինական մեթոդների դիմելու համար, և իրականում, որ նրանց փախչելու երթուղիները կարող են բարդ և երկարատև լինել: Այս համատեքստում առավել նպատակահարմար կլինի տարանջատել այն նկատառումները, որոնցով պայմանավորված են անվտանգ երրորդ երկրի սկզբունքի կիրառման գործելակերպերը և այն նկատառումները, որոնցով հիմնավորում են 31-րդ հոդվածով նախատեսված համապատասխան պայմանների գնահատումը:

⁹⁶ EXCOM եզրակացություն թիվ 15 (XXX) «Ապաստանի երկիր չունեցող փախստականները» (1979թ.), EXCOM եզրակացություն թիվ 58 (XL) «Պաշտպանություն ստացած երկրից անկանոն կերպով տեղափոխվող փախստականների և ապաստան հայցողների հիմնախնդիրը» (1989թ.): Այս եզրակացություններով տարբերակում է մտցվում «անվտանգ երրորդ երկիր» և «ապաստանի առաջին երկիր» եզրույթների միջև: Տե՛ս նաև Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի համընդհանուր խորհրդակցությունները, «Անվտանգ երրորդ երկիր» հասկացության կիրառումը և դրա ազդեցությունը հոսքերի կառավարման և փախստականների պաշտպանության վրա» (2001 թվականի մայիս), Տեղեկատվական փաստաթուղթ թիվ 2: Ընդհանրապես ընդունված է, որ վերադարձի օրինականությունը կախված է այն գնահատականից, թե արդյոք անվտանգ երրորդ երկիրն իսկապես ապահով է տվյալ ապաստան հայցողի համար: Այնուամենայնիվ, այն տեսակետի համար, որ գործելակերպերի օրինականությունն ինքնին կասկածելի է, տե՛ս Violeta Moreno-Lax, 'The Legality of the 'Safe Third Country' Notion Contested: Insights from the Law of Treaties' in Guy S Goodwin-Gill and Philippe Weckel (eds), *Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects* (Brill | Nijhoff 2015) 665-721:

⁹⁷ ՄԻԵԴ-ի տեղեկատվական թերթիկ, «Դուբլինի գործեր» (2016 թվականի հունիս), մուտքը՝ 2017 թվականի հուլիսի 16-ին հետևյալ հղմամբ՝ http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Dublin_ENG.pdf:

Եվս մեկ երկիմաստություն, որը հաճախ առաջանում է այն հարցի շուրջ, թե արդյոք «ուղղակիորեն գալ» եզրույթը դառնում է տվյալ ապաստան հայցողի կոնկրետ փախուստի սուբյեկտիվ գնահատականը: Նույն պնդում է, որ թեև այս անհատականացված սուբյեկտիվ մոտեցումն արտացոլում է փախուստի բարդությունը, այն բավարար չէ երկու պատճառով: Նախ, քանի որ անօրինական մուտքի համար պատժամիջոց կիրառելը հաճախ ներպետական քրեական իրավունքի հարց է, 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի գործողության շրջանակի շուրջ պահանջվում է իրավական որոշակիության բարձր աստիճան: Երկրորդ՝ գնահատման մեջ մտադրությունը ներառելը սկզբունքորեն պետք է վերացվի, քանի որ փախստականների մտադրության մասին ենթադրությունները պետք է արվեն նրանց տեղաշարժերից՝ հիմնվելով այնպիսի ենթադրությունների վրա, որոնք կհանգեցնեն 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի արժանահավատության առանձին ստուգման: Այնուամենայնիվ, Նույի փաստարկը չի շաղկապվում 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված «ուղղակիորեն գալով» հասկացության հետ: Դրույթն իր էության վերաբերում է փախստականի անհատական դժվարություններին, ինչպես նաև բարեխղճության հետ կապված երեք փոխկապակցված պայմաններին՝ «հիմնավոր պատճառ», «առանց ձգձգման» և «ուղղակիորեն գալով», և այդպիսով պետք է հետևողականորեն մեկնաբանվի՝ հաշվի առնելու համար փախստականների փախուստի իրական պայմանները և այն խոչընդոտների տեսակները, որոնց նրանք հանդիպում են:

Այս կապակցությամբ Մեծ Բրիտանիայի դատարանները մշակել են անհատականացված գնահատման կատարելագործված մոտեցում՝ հիմնվելով Ադիմիի գործով [Adimi] լորդ-դատավոր Սայմոն Բրաունի կողմից կայացված վճռի վրա, որում ներկայացվում է «ուղղակիորեն գալով» եզրույթի երեք չափորոշիչ:⁹⁸ Դրանք են՝ 1) միջանկյալ երկրում մնալու տևողությունը, 2) ձգձգման պատճառը (նշելով, որ նույնիսկ էական ձգձգումն անապահով երրորդ երկրում հիմնավորված կլինի, եթե այդ ժամանակն օգտագործվի հաջորդիվ տեղաշարժման համար միջոցներ գտնելու վրա), 3) արդյոք փախստականն իրավաբանորեն [*de jure*] կամ փաստացի [*de facto*] դիմել է պաշտպանության համար կամ ստացել է այն:⁹⁹ Չափորոշիչներով, համապատասխանաբար, հաշվի են առնվում փախստականների փախուստի բարդ ուղիները՝ առկա պայմանների հանգամանքներում, երբ փախստականների շարժունակությունը հաճախ մասնավորապես սահմանափակված է:

⁹⁸ *Ադիմիի գործ*: Որոշումը վկայակոչվել է՝ Նոր Զելանդիայում հավանության արժանանալուց հետո. *Ղումանն ընդդեմ Օքլենդի շրջանային դատարանի ռեգիստրարի գործ* [Ghuman v. Registrar of the Auckland District Court] (2003թ.) CIV 2003-404-4373 (Նոր Զելանդիայի բարձրագույն դատարան), մուտքը՝ 2016 թվականի նոյեմբերի 16-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.refworld.org/docid/40cec1694.html>>, *Ռ-ն ընդդեմ Ջանգուլիի գործ (թիվ 2)* [2006] CA 297/06: Հատկանշական է, որ Հաթրուեյն առաջարկում է որպես չափանիշ ավելի շատ օգտագործել «հիմնավոր պատճառի» հարցը: «Հաթրուեյ, *Իրավունքներ*», 399, n 539.

⁹⁹ *Ադիմիի գործ* (Լորդ-դատավոր Բրաուն) [18]:

Մատենայի գործում պետությունն ընդունել է, որ փախուստի մի քանի բարդ ուղիների առերեսված փախստականները, այնուամենայնիվ, օգտվել են 31-րդ հոդվածի 1-ին մասից: Խմբային դիմումատուներից մեկի գործում (Իրանից փախստականներ Ղավամի և Աֆշար), նրանց չորսամսյա փախուստի երթուղին ներառել էր մի քանի կանգառ՝ երկու ամիս Թաիլանդում, 20 օր Տանզանիայում, մեկ շաբաթ Քենիայում և 20 օր Իսպանիայում:¹⁰⁰ Բրիտանիայի իշխանությունները, այնուամենայնիվ, ընդունել են, որ այդ գործի դեպքում կիրառելի էին *Ադիմիի գործի* չափորոշիչները, քանի որ Թաիլանդում, Տանզանիայում և Քենիայում (որտեղ ընդունված էր, որ արդյունավետ պաշտպանություն չէր տրամադրվում) նրանց վերահսկում էր իրենց գործակալը (ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձը), որն իրենց հայտնել էր, որ նրանք կվերադարձվեն Իրան, եթե ներկայանան Իսպանիայի իշխանություններին:

Նոր Զելանդիայի դատարանները քննության են առել 31-րդ հոդվածի իմաստը, մասնավորապես՝ «ուղղակիորեն գալով» եզրույթը: Նրանք հակված են եղել կիրառելու *Ադիմիի* մոտեցումը: *Հասսանի գործում* համարվել էր, որ դիմումատուն «ուղղակիորեն չի եկել», քանի որ նա լքել էր Սոմալին 1991 թվականին և երկար ժամանակ ապրել էր Քենիայում և Եթովպիայում՝ մինչև Նոր Զելանդիա ժամանելը: Վճռորոշ էր այն հանգամանքը, որ չկար որևէ ապացույց, որ այդ երկրներում նրա պաշտպանությունը, ապահովությունն ու անվտանգությունը հնարավոր չի եղել երաշխավորել:¹⁰¹ Առկա փաստերը վկայում էին, որ նա նաև չի ներկայացել իշխանություններին առանց ձգձգման: *Ջանզուլի գործում* [Zanzoul] (թիվ 2) Վերաքննիչ դատարանը վճռել է, որ դիմումատուն «ուղղակիորեն չի եկել» երկիր, նա մուտք էր գործել Նոր Զելանդիա և բազմիցս վերադարձել իր ծագման երկիր՝ Սիրիա, մի քանի անգամ ճամփորդական կեղծ փաստաթղթերով օրինական կերպով դուրս գալով և մուտք գործելով Սիրիա, այնուհետև ճանապարհորդել մի շարք այլ երկրներ՝ մինչև Նոր Զելանդիա ժամանելը: Առկա փաստերը վկայում էին, որ «ուղղակիորեն գալով» հասկացության լայն իմաստն ակնհայտորեն չէր տարածվում նրա գործի վրա՝ հաշվի առնելով *Ադիմիի գործում* այդ բառերի իմաստը:¹⁰²

¹⁰⁰ *Մատենայի գործ* [Mateta] [2013թ.] EWCA Crim 1372 (լորդ-դատավոր Լեվեսոն) [21(iv)]: Ուղղակիորեն գալով՝ «Այն փաստը, որ փախստականը տարանցիկ անցնելիս կանգ է առել երրորդ երկրում, կարելի է ճակատագրական չհամարել և բացատրել. փախստականն ունի որոշակի ընտրության հնարավորություն, թե որտեղ կարող է սահմանված կարգով դիմել ապաստանի համար: Հիմնական չափանիշները, որոնցով պետք է գնահատվի պաշտպանություն չտրամադրելու հարցը, միջանկյալ երկրում գտնվելու տևողությունը, այնտեղ ձգձգելու պատճառներն են, և արդյոք փախստականն իրավաբանորեն կամ *փաստացի* դիմել է ստանալու կամ գտնելու պաշտպանություն այն հետապնդումից, որից նա ձգտել է փախչել»:

¹⁰¹ *Հասսանի ընդդեմ Աշխատանքի դեպարտամենտի գործ* [Hassan v Department of Labour] (2007թ.) CRI 2006-485-101 (Նոր Զելանդիայի բարձրագույն դատարան),

մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 9-ին հետևյալ հղմամբ՝ http://www.refworld.org/cases,NZL_HC,47a1d3e32.html >:

¹⁰² *Ռ-ն ընդդեմ Ջանզուլի գործ* [R v Zanzoul] (Թիվ 2) (2006թ.) CA297/06 (Նոր Զելանդիայի վերաքննիչ դատարան) [30], մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 9-ին հետևյալ հղմամբ՝ http://www.refworld.org/cases,NZL_CA,47a1d2182.html >:

2011 թվականին Նիդեռլանդների գերագույն դատարանը վճռել է, որ «ուղղակիորեն գալով» արտահայտությունը ներառում է այն մարդկանց, որոնք Նիդեռլանդներ են գալիս մեկ այլ երկրից, որտեղ պաշտպանությունը, ապահովությունը և անվտանգությունը հնարավոր չի եղել երաշխավորվել: Եզրույթը ներառում է նաև այն անձին, որը կարճ ժամանակով տարանցիկ անցնում է մեկ այլ երկրով՝ «առանց այնտեղ ապաստանի տրամադրման դիմում ներկայացնելու կամ ստանալու»՝ հղում կատարելով Կալանքի հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի 1999 թվականի ուղեցույցներին:¹⁰³ Այն վճռել է, որ յուրաքանչյուր գործ պետք է քննվի ըստ էության: Այնուամենայնիվ, այն գործերում, երբ դիմումատուների Հունաստանում գտնվելը տևել է մինչև 10 ամիս՝ առանց այնտեղ ապաստանի տրամադրման դիմում ներկայացնելու,¹⁰⁴ կամ մի քանի տարի Սառոլյան Արաբիայում,¹⁰⁵ համարվել է, որ տվյալ անձինք «ուղղակիորեն չեն եկել»:

2014 թվականին Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանը (ԴՄԴ) քննության է առել անվտանգ երրորդ երկրի սկզբունքի կիրառման գործելակերպերի և 31-րդ հոդվածի փոխադրությունը:¹⁰⁶ Կոնկրետ գործում ապաստան հայցողն իրանից փախչել էր Թուրքիա, այնուհետև նավով մեկնել էր Հունաստան՝ այնտեղ մնալով 40 օր: Այնուհետև նա փախչել էր Գերմանիա՝ Հունաստանում ձեռք բերած կեղծ փաստաթղթերով: Դատարանը նշել է, որ թեև Հունաստանը Գերմանիայի իրավունքի համաձայն համարվում էր «անվտանգ երկիր», այնուամենայնիվ, երկիր մուտք գործելու պահին (2009 թվականի նոյեմբեր) Հունաստանը չէր կարող համարվել լիովին անվտանգ երկիր՝ իր ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերում առկա համակարգային բացերի պատճառով՝ հաշվի առնելով ՄԻԵԴ-ի կողմից այս հարցով կայացված որոշումը:¹⁰⁷ Արդյունքում, ԴՄԴ-ն վճռել է, որ ստորադաս դատարանը սխալվել է՝ ենթադրելով, որ դիմումատուն այլևս փախստական չէ՝ Հունաստանում տարանցիկ (քառասուն օր) գտնվելու պատճառով:¹⁰⁸ Որոշման այս տարրը (կապված ապաստանի հայցի ընդունելիության հարցերի հետ) հիմնված էր այն եզրահանգման վրա, որ Հունաստանն անվտանգ չէր՝ հաշվի առնելով *ՄՄՄ-ն ընդդեմ Բելգիայի և Հունաստանի գործով* [MSS v Belgium and Greece] ՄԻԵԴ-ի կայացրած որոշումը:¹⁰⁹

¹⁰³ *BO1587* [2011] 09/02303 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), պարբերություն 2.4.3:

¹⁰⁴ *BQ7762* [2011] 09/03918 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան):

¹⁰⁵ *BV7412* [2012] 10/05212 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան):

¹⁰⁶ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան): Կարծիքն այստեղ հիմնված է Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանի 2014 թվականի դեկտեմբերի 8-ի հրամանի քաղվածքի, 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], ինչպես նաև Թերեզա Բուխսելի կողմից տրամադրված բնօրինակի թարգմանության և դոկտոր Ռոլանդ Բենկի կողմից արված հատկապես օգտակար դիտարկումների վրա:

¹⁰⁷ Մեջբերում ՄՄՄ-ն ընդդեմ Բելգիայի և Հունաստանի գործից, Գանգատ թիվ 30696/09, (ՄԻԵԿ, 2011 թվականի հունվարի 21):

¹⁰⁸ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան), պարբերություն 26:

¹⁰⁹ *ՄՄՄ-ն ընդդեմ Բելգիայի և Հունաստանի գործ*, Գանգատ թիվ 30696/09, (ՄԻԵԿ, 2011 թվականի հունվարի 21):

Այնուամենայնիվ, երբ Դատարանը դիտարկում էր «ուղղակիորեն գալով» եզրույթի նշանակության հարցը, նա վկայակոչում էր մի շարք այլ փաստեր, մասնավորապես այն, որ դիմումատունն պետք է համարվի որպես «ուղղակիորեն եկած» անձ, քանի որ նա միշտ մտադիր է եղել տեղափոխվել Գերմանիա՝ դիմելու ապաստանի համար և բնակություն չէր հաստատել Հունաստանում:¹¹⁰ Դատարանը նշել է, որ՝

«փախստականը [31-րդ հոդվածի 1-ին մասի] համաձայն՝ չի կորցնում իր պաշտպանությունը պարզապես այն պատճառով, որ իր ծագման երկրի փոխարեն ժամանել է երրորդ երկրից, եթե երրորդ երկիրն օգտագործվում է միայն որպես տարանցիկ երկիր, և երրորդ երկրում գտնվելը դիտավորյալ չի երկարաձգվել: «Ուղղակիորեն գալով» եզրույթը կոչված է թույլ չտալու այլ երկրում հաստատված փախստականներին անարգել ճամփորդել մեկ այլ երկիր՝ համաձայն Փախստականների մասին կոնվենցիայի»:¹¹¹

Ֆինլանդիայի գերագույն վարչական դատարանը¹¹² գտել է, որ փախստականն Աֆղանստանից «ուղղակիորեն եկել է» Ֆինլանդիա, 8 օրից ավելի տևած ճամփորդության կոնկրետ գործում՝ տարանցիկ անցնելով Արաբական Միացյալ Էմիրությունները, Եգիպտոսը, Կիպրոսը և Գերմանիան: Թեև այդ երկրներում նրան որևէ վտանգ չէր սպառնում, և իրականում պաշտպանությունը կարող էր տրամադրվել, այնուամենայնիվ, դատարանը գտել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի էր, և դիմումատուն «ուղղակիորեն եկել էր» Ֆինլանդիա:

Ի հակադրություն դրան, որոշ իրավական համակարգերում «ուղղակիորեն գալով» եզրույթի մեկնաբանությունը դարձել է անհարկի սահմանափակող: Օրինակ՝ Հունգարիայի դատարանները գտել են, որ Հունգարիայում ապաստան հայցողները Մերքիայից երկիր մուտք գործելիս ուղղակիորեն չեն եկել՝ պարզապես այն հիմքով, որ Մերքիան կառավարության որոշմամբ ճանաչվել էր անվտանգ երկիր:¹¹³ Անվտանգ երրորդ երկրի սկզբունքի կիրառման այս կարգի քվադի-ավտոմատ գործելակերպի կիրառումը ցանկացած դեպքում խախտում է Հունգարիայի գերագույն դատարանի նախկին որոշումը:¹¹⁴ Այդ ժամանակվանից հետո ՄԻԵԴ-ը նույնպես հաստատել է, որ վերադարձը Մերքիա անվտանգ չէ:¹¹⁵ Թեև սա բացառիկ դեպք է, սակայն այն ցույց է տալիս, թե որքան վտանգավոր կարող է լինել անվտանգ երրորդ երկրի հարցերը և 31-րդ հոդվածի համաձայն փախստականներին չպատժելու պարտավորության հարցն իրար հետ կապելը:

¹¹⁰ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան), պարբերություն 33:

¹¹¹ *Նույն տեղում*, պարբերություն 32:

¹¹² Որոշում KKO:2013:21, 2013 թվականի ապրիլի 5 (Ֆինլանդիայի գերագույն դատարան), ԱԻԵԾ-ի ամփոփում [EDAL], մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 11-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/finland-supreme-court-5-april-2013-kko201321>>:

¹¹³ Սեգեդի շրջանային դատարան, 25.Be.2082/2015/2/1., Սեգեդի շրջանային դատարան, թիվ 4.Bpkf.III4/2015, Սեգեդի շրջանային դատարան, II.Be.2080/2015/2: Տե՛ս նաև ՄԱԿ ՓԳՀ, «Հունգարիան որպես ապաստանի երկիր. Դիտարկումներ սահմանափակող իրավական միջոցների և 2015 թվականի հուլիսից մինչև 2016 թվականի մարտն ընկած ժամանակահատվածում կիրառվելիք հետագա գործելակերպի վերաբերյալ» (2016 թվականի մայիս), պարբերություններ 57-62, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.refworld.org/docid/57319d514.html>>:

¹¹⁴ Թիվ 2/2012 կարծիք (XII.10), 2012 թվականի դեկտեմբերի 10 (Հունգարիայի գերագույն դատարան):

¹¹⁵ *Իլիասը և Ահմեդն ընդդեմ Հունգարիայի գործ* [Ilias and Ahmed v Hungary], Գանգատ թիվ 47287/15 (ՄԻԵԿ, 2017 թվականի մարտի 14):

Ավելի վաղ հունգարական գործով Պեշտի շրջանային դատարանը գտել էր, որ դիմումատուն «ուղղակիորեն էր եկել», թեև տարանցիկ անցել էր Ռուսաստանը և Ուկրաինան (և, հնարավոր է, Թուրքիան), քանի որ համարել էր, որ այդ պետություններում արդյունավետ պաշտպանություն չէր կարող տրամադրվել:¹¹⁶

4.3 «...մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության»

Գոյություն ունի 31-րդ հոդվածի աշխարհագրական և նյութական շրջանակը սահմանող երեք տարր՝ 1) Պետության տարածք, 2) փախստականի՝ այդ տարածք մուտք գործելը կամ դրանում գտնվելը, 3) փախստականի՝ տարածք մուտք գործելը չթույլատրված որակելը:

4.3.1 Տարածք

«Տարածքը» ենթադրում է պետության տարածք՝ միջազգային իրավունքի համաձայն:¹¹⁷ Պետությունները փորձել են հրաժարվել սահմանների վրա կամ օդանավակայանների միջազգային գոտիներում¹¹⁸ իրենց գործողությունների համար պատասխանատվությունից, սակայն իրականում սահմանային անցակետերը, այդ թվում՝ օդանավակայանների միջազգային գոտիները, հիմնականում գտնվում են պետության տարածքում: «Տարածք» եզրույթը նշանակում է նաև պետության տարածքային ջրերը:¹¹⁹

4.3.2 Տարածք մուտք գործելն առանց թույլատրության

Սովորաբար, պետության տարածք մուտք գործելու հասկացությունը հստակ է և նշանակում է՝ հատել տվյալ պետության տարածքը:

«Մուտք են գործում... տարածք» հասկացությունը պոտենցիալ կարող է ներառել նաև պետության արտատարածքային գործողությունները սահմանների մերձակայքում, ինչը հանդիսանում է պետությունների միգրացիոն հսկողության գործողությունների մաս: 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի շրջանակը վերաբերում է «ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ» կիրառվող պատժամիջոցներին: Եթե հավանական ապաստան հայցողին կանգնեցրել են պետական սահմանի մերձակայքում և նրա նկատմամբ պատժամիջոցներ են կիրառել «ապօրինի մուտքի» փորձ կատարելու համար, ապա 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը կարծես թե կիրառելի կլինի, չնայած այն հանգամանքին, որ տվյալ պետությունն իրականացրել է արտատարածքային գործողություններ: Թեև հոդվածով նախատեսվում է, որ պաշտպանություն տրամադրվում է նրանց, ովքեր «մուտք են գործում իրենց տարածք կամ գտնվում են այնտեղ առանց թույլատրության», նման սցենարի դեպքում փախստականը ենթադրաբար հետագայում կգտնվի այդ տարածքում:

¹¹⁶ Պեշտի շրջանային դատարան, 7.B.VIII.20.776/2013/34 (2013 թվականի սեպտեմբերի 11 և դեկտեմբերի 3), պարբերություն 4.1:

¹¹⁷ ՊԻՎԿ, հոդված 27:

¹¹⁸ *Ամուրն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ* [Amuur v France], Գանգատ թիվ 1976/92 (ՄԻԵԿ, 1996 թվականի հունիս 25):

¹¹⁹ «Ծովային իրավունքի մասին» ՄԱԿ-ի կոնվենցիա, հոդված 2(1):

Եթե պետությունները սահմանային անցակետեր են տեղադրում համատեղ վերահսկողությամբ, ինչը նշանակում է, որ նրանք իրենց սահմանային ստուգումներն իրականացնում են արտատարածքային եղանակով, ապա կարող են առաջանալ դեպքեր, երբ մի պետության իշխանությունները կանխում են ապաստան հայցողների մուտքը մինչև նրանք կհասնեն տվյալ «տարածք»: Այժմ լայնորեն տարածված է *չվերադարձելիության սկզբունքի* արտատարածքային կիրառումը, քանի դեռ պետություններն իրականացնում են իրենց «իրավագործությունը»: Սակայն 31-րդ հոդվածի ձևակերպումն այլ է: «Մուտք են գործում... իրենց տարածք» ձևակերպումը կարծես ներառում է միայն սահմանափակ թվով արտատարածքային գործողություններ, որտեղ պետությունը հանդիպում է տարածք մուտք գործելու փորձ կատարող փախստականների: Այնուամենայնիվ, բացի որոշ հատուկ հանգամանքներից, որտեղ փախստականը միանշանակորեն մուտք է գործում տվյալ պետության տարածք, 31-րդ հոդվածը չունի 33-րդ հոդվածով նախատեսված արտատարածքային ընդգրկույթը (*չվերադարձելիության սկզբունքը*): Հարկ է հիշել այն մասին, որ 33-րդ հոդվածը փախստականի «որևէ ձևով» վտարմանը կամ վերադարձին վերաբերող որևէ տարածքային որակում չի պարունակում:

Կան մի քանի այլ սցենարներ, որտեղ փախստականի մուտք գործելու կամ ներկայության պահը պարզաբանում է պահանջում: Օրինակ, եթե պետության ներկայացուցիչները միջազգային ծովային ուղիներում կանգնեցնում են փախստականին, ապա հարց է առաջանում՝ արդյոք կարող է համարվել, որ նա այդ պահին «մուտք է գործում» պետություն տարածք:¹²⁰ Եթե կանգնեցնելուց հետո փախստականը բերվում է տվյալ պետության տարածք, ապա 31-րդ հոդվածը դեռևս կկիրառվի, քանի որ այդուհետ փախստականը կգտնվի տվյալ պետությունում: Ի հակադրություն դրան, եթե փախստականը տեղափոխվում է երրորդ պետություն (ենթադրենք անվտանգ երրորդ երկրի կարգավորումների կամ փրկության պարտականությունների շրջանակներում), ապա անթույլատրելի կլինի 31-րդ հոդվածը կիրառելի համարել փախստականին կանգնեցնող պետության գործողությունների նկատմամբ, սակայն անշուշտ կիրառելի կլինեն միջազգային իրավունքի այլ դրույթներ:¹²¹ Այնուամենայնիվ, հատկանշական է, որ ծովում կանգնեցնելու համատեքստում ՄԻԵԴ-ը կիրառելի է համարել կոլեկտիվ վտարման արգելումը, թեև տվյալ անձը չէր կարող էր վտարված լինել պետության տարածքից:¹²² Այս քայլով որոշակի կերպով ողջունվում է այն տեսակետը, որ իրավական տեսանկյունից այն անձինք, որոնց տեղաշարժը կասեցվել է, պետք է նույնացվեն տարածք մուտք գործած անձանց հետ՝ համապատասխան դրույթների արդյունավետությունն ապահովելու համար:

4.3.3 *Տարածքում գտնվելն առանց թույլտվության*

«Տարածքում գտնվելն առանց թույլտվության» եզրույթը վերաբերում է ինչպես այն փախստականներին, որոնք երբեք տարածքում գտնվելու թույլտվություն չեն ունեցել, այնպես էլ նրանց, ում բնակության թույլտվությունը դադարեցվել է, այդ թվում՝ նրանց, որոնք *տեղում* [sur place] փախստական են դարձել: Կլինեն իրավիճակներ, երբ «առանց թույլտվության» գտնվելու հասկացությունը կարող է վիճարկվել, քանի որ տարբեր իրավակարգերում տարբեր կերպ են դիտարկվում բնակության իրավունքները: Օրինակ՝ այն փախստականներին կամ ապաստան հայցողներին, որոնք վերադարձվում են պետություններ՝ անվտանգ երրորդ երկրի ֆորմալ համաձայնությունների կամ այնպիսի կանոնակարգերի հիման վրա, ինչպիսիք են ԵՄ Դուբլինի կանոնակարգը¹²³, սովորաբար թույլատրվում է կրկին մուտք գործել այդ պետություններ՝ համաձայն այդ կարգավորումների, քանի որ այդ իրավական միջոցները, ընդհանուր առմամբ, նախատեսում են հետընդունման մեխանիզմներ: Այնուամենայնիվ, հայտնի են դեպքեր, երբ

ընդունող պետություններն անտեսում են այդ դրույթները և, այնուամենայնիվ, վերադարձված փախստականներին/ապաստան հայցողներին վերաբերվում են որպես թույլտվություն չունեցող անձանց: 31-րդ հոդվածում տեղ գտած եզրույթի իմաստը պետք է դիտարկվի համատեքստում, որպեսզի հնարավոր լինի բացառել փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցների կիրառումը, և այդպիսով պետք է ներառի այնպիսի իրավիճակներ, երբ անվտանգ երրորդ երկրի և նմանատիպ պայմանավորվածությունների շրջանակներում վերադարձված անձանց ներպետական օրենսդրությամբ կամ գործելակերպով հնարավոր չլինի վերաբերվել՝ որպես թույլտվություն չունեցող անձանց:

Ղումանն ընդդեմ Օքլենդի շրջանային դատարանի ռեգիստրարի գործում [Ghuman v Registrar of the Auckland District Court]¹²⁴ Նոր Զելանդիայի դատարանը քննության էր առել ապաստան հայցողի իրավիճակը, որը երկրում գտնվելով երկար ժամանակ օգտագործել էր անձը հաստատող կեղծ փաստաթղթեր: Փաստարկներ լսվեցին առ այն, որ փախստականները կարող են վախենալ իշխանություններից և ենթարկվել հոգեբանական տրավմաների, ինչը կարող է հիմնավոր պատճառ դառնալ անազնվության շարունակվող իրավախախտումների համար՝ «առանց թույլվության տարածքում գտնվելու» համար: Դատարանն այս հարցի առնչությամբ հստակ որոշում չի կայացրել, սակայն ընդունել է, որ դիմումատուի փաստարկներում առկա է որոշակի տրամաբանություն:

¹²⁰ Նկատառումների համար տե՛ս Նոլլ, 1258:

¹²¹ *Հիրսի Ջամաան և այլք ընդդեմ Իտալիայի գործ* [Hirsi Jamaa and others v Italy], Քանգաս թիվ 27765/09 (ՄԻԵԿ, 2012 թվականի փետրվարի 23), Guy S Goodwin-Gill, ‘The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement’ (2011) 23(3) Int J Refugee Law 443; Andreas Fischer-Lescano, Tillmann Lähr, Timo Tohidipur, ‘Border Controles at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law’ (2009) 21(2) Int J Refugee Law 256:

¹²² *Հիրսիի գործ*, պարբերություն 178:

¹²³ Եվրոպական միություն. Եվրոպական միության խորհուրդ, *Երրորդ երկրի քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի կողմից անդամ պետություններից մեկում միջազգային պաշտպանության համար ներկայացված դիմումի քննության համար պատասխանատու անդամ պետության որոշման չափանիշներն ու մեխանիզմները սահմանող՝ Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2013 թվականի հունիսի 26-ի թիվ 604/2013 (ԵՄ) կանոնակարգ* (փոփոխված), 2013 թվականի հունիսի 29, ՊՏ L 180/31-180/59; 29.6.2013, (ԵՄ) թիվ 604/2013:

¹²⁴ *Ղումանն ընդդեմ Օքլենդի շրջանային դատարանի ռեգիստրարի գործ* (2003թ.) CIV 2003-404-4373 (Նոր Զելանդիայի գերագույն դատարան):

Կարող է առաջանալ երկրում փախստականների՝ առանց թույլտվության գտնվելու մեկ այլ արդի իրավիճակ, երբ փախստականներին առաջարկվում է միայն ժամանակավոր կարգավիճակ: Օրինակ՝ ներկայումս ԵՄ առաջարկների համաձայն փախստականի կարգավիճակը կրում է երեքուր բնույթ, և այն անհրաժեշտ է ժամանակ առ ժամանակ վերանայել:¹²⁵ Եթե այս առաջարկն ընդունվի, ապա դա կնշանակի, որ որոշ փախստականներ կարող են համարվել տարածքում «առանց թույլտվության» գտնվող անձինք, եթե նրանց կարգավիճակի ժամկետը լրանա և չերկարաձգվի: Նման իրավիճակներում 31-րդ հոդվածը կարող է կիրառելի դառնալ՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի այլ դրույթների հետ միասին: Հարկ է հիշեցնել, որ Կոնվենցիայով նախատեսված են սահմանափակ հիմքեր, որոնց դեպքում փախստականի կարգավիճակը կարող է օրենքով սահմանված կարգով դադարեցվել:¹²⁶ Նշված իրավիճակներից բացի մնացած բոլոր դեպքերում փախստականները մնում են փախստականներ, հետևաբար, նրանց դեմ այնպիսի գործողություններ ձեռնարկելը, կարծես նրանք իրենց բնակության վայրում բնակվում են «առանց թույլտվության», կարող են խնդիրներ առաջացնել դադարեցման դրույթների համաձայն, և հատկապես եթե այդ միջոցների կիրառումը հանգեցնում է պատժամիջոցների կիրառման՝ 31-րդ հոդվածի համաձայն:

4.3.4 *Տարածքից դուրս գալն առանց թույլտվության*

ՄԱԿ ՓԳՀ-ն հիմնավորել է տարանցիկ պետությունները լքելու փորձ կատարող փախստականների դեպքում 31-րդ հոդվածի կիրառելիությունը՝

«Պատժամիջոցներից այս պաշտպանությունը տրամադրելիս 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով, ի թիվս այլնի, ընդունվում է, որ անօրինական միջոցներով հյուրընկալող երկրներ մեկնելը և մուտք գործելը կարող է դրսևորվել այն փախստականների կողմից, որոնք ապահով վայր հասնելու համար փախչում են հետապնդումից, քանի որ փախստականները հաճախ ստիպված են լինում լքել իրենց երկիրը՝ վախենալով իրենց կյանքի համար: ՄԱԿ ՓԳՀ-ի կարծիքով՝ 31-րդ հոդվածի նպատակային մեկնաբանությունը կներառի նաև այնպիսի իրավիճակներ, երբ միջազգային պաշտպանություն հայցող անձը ժամանի ՄԹ անօրինական ճանապարհներով՝ առանց վավեր ճամփորդական փաստաթղթի՝ կամ կեղծ անձնագրով, կամ այնպիսի անձնագրով, որի իրավունքը չունի, կամ առանց անձնագրի: Վերջնական նպատակակետ ուղևորվող տարանցիկ երկրում գտնվող փախստականները և ապաստան հայցողները կարող են հավասարապես օգտվել 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածից, եթե համապատասխանում են 31-րդ հոդվածի բոլոր պայմաններին»:¹²⁷

¹²⁵ «Երրորդ երկրի քաղաքացիներին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության շահառու որակելու, փախստականներին կամ լրացուցիչ պաշտպանության իրավունք ունեցող անձանց միասնական կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության ստանդարտների մասին» Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի կանոնակարգի առնչությամբ, ինչպես նաև «Երկարաժամկետ բնակվող՝ երրորդ երկրի քաղաքացիների վերաբերյալ» Խորհրդի 2003 թվականի նոյեմբերի 25-ի 2003/109/ԵՀ հրահանգը փոփոխող Եվրոպական պառլամենտի առաջարկ COM(2016) 466 final 2016/0223 (COD) 5:

¹²⁶ Փախստականների 1951 թվականի կոնվենցիա, հոդված 1C(5) և (6): Տե՛ս նաև ՄԱԿ ՓԳՀ-ի «Ամփոփիչ եզրահանգումներ. Փախստականի կարգավիճակի դադարեցում», 2001 թվականի մայիսի 3-4 կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղան, ՄԱԿ ՓԳՀ-ի «Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ ուղեցույցներ. Փախստականի կարգավիճակի դադարեցում՝ 1C(5) և (6) հոդվածների համաձայն («Դադարած հանգամանքների մասին» դրույթներ)» HCR/GIP/03/03 (2010 թվականի փետրվարի 10), Joan Fitzpatrick and Rafael Bonoan, 'Cessation of Refugee Protection' (2001) UNHCR Global Consultations on International Protection:

¹²⁷ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի «Համայնքների պալատի ներքին գործերի ընտրված հանձնաժողովի հուշագիր» (2005 թվականի դեկտեմբեր 1), պարբերություն 13:

ՄԹ-ի նախադեպային իրավունքում առաջին քայլն է արվել տարածքը լքող փախստականների նկատմամբ 31-րդ հոդվածի կիրառելիությունը պարզաբանելու ճանապարհին: Գործերը, ընդհանուր առմամբ, վերաբերում էին այն փախստականներին, որոնց նպատակն էր ապաստան հայցել մեկ այլ վայրում, սակայն բերման էին ենթարկվել ՄԹ-ի օդանավակայաններում կեղծ փաստաթղթերով ճամփորդելու հիմքով: *Ադիմի/հի գործում* լորդ Սայմոն Բրաունը գտել էր, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի էր երկու փախստականի սցենարի դեպքում, որոնք բերման էին ենթարկվել ապաստան հայցելու նպատակով Միացյալ Թագավորությունից տարանցիկ ճանապարհով Կանադա մեկնելիս: Նրանք բերման էին ենթարկվել Միացյալ Թագավորության տարանցիկ գոտում չվերթերը փոխելու ժամանակ: Կառավարությունը պնդում էր, որ այս պատճառով 31-րդ հոդվածի գործողության շրջանակը նրանց վրա չի տարածվում (նաև հաշվի առնելով այն հանգամանքը, որ նրանք առանց ձգձգման չեն ներկայացել իշխանություններին): Լորդ Սայմոն Բրաունը մերժել է այդ փաստարկները՝ նշելով հետևյալը՝

«Եթե ես չեմ սխալվում՝ փախստականները սովորաբար իրավունք ունեն ընտրելու, թե որ երկրում ապաստան հայցեն, և *ճանապարհին* [en route] մի երկրում կարճաժամկետ կանգառը, որտեղ ճանապարհորդի կարգավիճակը ոչ մի կերպ կանոնակարգված չէ, չի խախտի փախուստի նախատեսված ուղղությունը, ապա այստեղից պետք է հետևի այն, որ այդ դիմումատուներն իրավունք կունենային օգտվելու 31-րդ հոդվածով նախատեսված արտոնություններից, եթե նրանք հասնեին Կանադա և այնտեղ ապաստան հայցելու դիմումներ ներկայացնեին: Եթե 31-րդ հոդվածը նրանց նկատմամբ կիրառվեր Կանադայում, ապա տրամաբանորեն դրանով նախատեսված պաշտպանությունը չէր կարող չտրամադրվել նրանց այստեղ՝ զուտ այն պատճառով, որ նրանք բերման են ենթարկվել ճանապարհին»:¹²⁸

Էսֆոյի գործում ՄԹ Լորդերի պալատը հաստատել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի է այս իրավիճակում:¹²⁹ Թեև երկու դատավոր տարակարծիք էին այս տեսակետի հետ (Լորդեր Ռոջերը և Մենսը), այնուամենայնիվ, Լորդերի պալատի մեծամասնությունը գտնում էր, որ այն իսկապես կիրառվում է տարածքը լքող անձանց նկատմամբ: Կառավարությունը առաջ էր քաշում 31-րդ հոդվածի նեղ, բառացի մեկնաբանությունը, որին լորդ Բինգհեմը պատասխանել էր հետևյալ կերպ՝

«Անշուշտ, ճիշտ է, որ ցանկացած փաստաթուղթ մեկնաբանելիս դրա մեկնարկային կետը պետք է լինի կիրառված բառերի բառացի իմաստը: Սակայն բառերը պետք է մեկնաբանվեն համատեքստում, և Փախստականների մասին կոնվենցիայի նման փաստաթղթին պետք է տալ նպատակային մեկնաբանում, որը համահունչ կլինի դրա մարդասիրական նպատակներին»:¹³⁰

Նա նշել էր, որ հեղինակներն օդային ճամփորդությունների դեպքերը հաշվի չէին առել, սակայն ենթադրվում էր, որ փախստականներն իրավունք ունեն փախուստի ժամանակ հատելու պետությունների տարածքները:

¹²⁸ *Ադիմի/հի գործ* [Adimi], [64]:

¹²⁹ Ռ-ն *ընդդեմ Էսֆոյի գործ* [R v Asfaw] [2008թ.] UKHL 31:

¹³⁰ *Նույն տեղում*, պարբերություն 11.

2013 թվականին Ֆինլանդիայի գերագույն վարչական դատարանը հավանությամբ վկայակոչել է *Աղիմիին և Հսֆոյի գործերը*:¹³¹ Այդ գործում փախստականը կանգնեցվել է Ֆինլանդիայից Կանադա մեկնելու ժամանակ, սակայն, այնուամենայնիվ վճռվել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի է: Նիդեռլանդներում դատարանները նույնպես վճռել էին, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի է նման սցենարների դեպքում: Օրինակ՝ 31-րդ հոդվածը համարվել էր կիրառելի այն անձանց նկատմամբ, որոնք *ճանապարհին* պարզապես հատում են Նիդեռլանդները՝ մեկ այլ երկրում ապաստան հայցելու նպատակով:¹³² 2013 թվականին Նիդեռլանդների գերագույն դատարանը քննության էր առել Սոմալիից փախած ապաստան հայցողի գործը, ով ժամանել էր Նիդեռլանդներ: Նա մտադիր էր Իռլանդիայի Դուբլին քաղաքով հասնել իր վերջնական նպատակակետը՝ Միացյալ Թագավորության Լոնդոն քաղաքը: Գերագույն դատարանը ևս մեկ անգամ շեշտել է՝

«Իր վերջնական նպատակակետ երկրում, օրինակ՝ նա կկարողանար օգտվել Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածից: Հետևաբար, «առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին» եզրույթի մեկ այլ մեկնաբանություն չէր համապատասխանի Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի նպատակին»:¹³³

Ընդհանուր առմամբ գիտնականները ողջունել են այս քայլը: Հաթըրուեյը դրական է գնահատել *Հսֆոյի գործով* կայացված որոշումը,¹³⁴ իսկ Գուդվին-Գիլը գովաբանել է այն՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի նպատակային մեկնաբանության վերաբերյալ իր եզրակացության մեջ:¹³⁵ Այդուհանդերձ, թեև Նոլլը տարանցիկ գոտում գտնվող փախստականներին վերաբերվում է որպես «հատուկ կատեգորիայի» անձանց՝ վկայակոչելով *Հսֆոյի գործը*¹³⁶, այնուամենայնիվ, նա վիճարկում է այն գաղափարը, որ երկրից դուրս գալու նպատակով կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու համար հետապնդման դեպքում պետք է կիրառվի 31-րդ հոդված 1-ին մասը:¹³⁷

¹³¹ KKO:2013:21 որոշում, 2013 թվականի ապրիլի 5 (Ֆինլանդիայի գերագույն դատարան), ԱԻԵՇ-ի ամփոփում, մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 11-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/finland-supreme-court-5-april-2013-kko201321>>:

¹³² BY4310 [2013թ.] 10/05426 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), պարբերություն 2.5.1:

¹³³ BY4238 [2013] (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), պարբերություն 2.5.2: Տե՛ս նաև 1093 [2015] 14/00663 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) ECLI:NL:HR:2015:1093:

¹³⁴ Հաթըրուեյ, *Իրավունքներ*, 372, n 412:

¹³⁵ Guy S Goodwin-Gill, 'The search for the one, true meaning...' in Guy S Goodwin-Gill and Helen Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 235:

¹³⁶ Նոլլ, 1260:

¹³⁷ Նույն տեղում, 1266, n 109:

4.4 Անհապաղ ներկայանալը. «...պայմանով, որ նրանք առանց ձգձգման, ներկայանան իշխանություններին ...»

Այս նախադասությունը պարունակում է երկու հստակ արտահայտված տարր: Առաջինը՝ փախստականները պետք է ներկայանան «իշխանություններին»: Ակներն է, որ «իշխանություններ» եզրույթը լայն հասկացություն է և չի ներառում որևէ կոնկրետ պետական մարմին: Երկրորդը՝ նրանք պետք է ներկայանան իշխանություններին հստակ սահմանված կարգով, այսինքն՝ «առանց ձգձգման»: Փախստականներին չեն պատժելու առանց թույլտվության երկիր մուտք գործելու կամ այնտեղ գտնվելու համար, սակայն դա կախված է այն հատուկ պայմանից, որ պետությունում հայտնվելու պահից նրանք պետք է անհապաղ ներկայանան իշխանություններին: Այսպիսով հեղինակները բավարարել էին պետությունների շահերը երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ունեցող անձանց վաղ բացահայտման հարցում, ինչպես նաև ընդունել էին, որ ընդհանուր առմամբ փախստականները չպետք է պատժվեն, եթե նրանք բավարարում են 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված հատուկ պայմանները:

4.4.1 *Իշխանություններին ներկայանալը*

Հաթրուեյն ընդգծել է, որ 31-րդ հոդվածը չկիրառելու չափորոշիչը փախստականի «անբարեխղճությունն» է: Եթե փախստականը ներկայանում է պետական իշխանության ոչ պատշաճ կառույցին կամ մակարդակին, ապա նա այդուհանդերձ կարող է օգտվել 31-րդ հոդվածից:¹³⁸ Եթե փախստականները կալանավորվում կամ բերման են ենթարկվում, մինչ նրանք կկարողանային ողջամտորեն դիմել ապաստանի հայց ներկայացնելու համար, ապա նրանց նկատմամբ ամեն դեպքում կիրառվում է 31-րդ հոդվածը:

2013 թվականին Հունգարիայի Պեշտի շրջանային դատարանը քննության է առել 31-րդ հոդվածի կիրառելիությունը մի գործով, որը վերաբերում է լրացուցիչ պաշտպանություն ստացած շահառուին:¹³⁹ Դատարանը «առանց ձգձգման» եզրույթի առնչությամբ ճկուն մոտեցում է ցուցաբերել՝ նշելով, որ ժամանման ժամը և եղանակը հաճախ կախված է «թրաֆիքինգով զբաղվողներից» (այսինքն՝ ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանցից): Այդ գործում անձը ձերբակալվել էր, այնուհետև դիմել էր իրեն փախստական ճանաչելու հայցով: Դա համարվել էր որպես անհապաղ ներկայանալու պահանջը բավարարող փաստ, թեև նա կամավոր չէր ներկայացել իշխանություններին:¹⁴⁰

¹³⁸ Հաթրուեյ, *Իրավունքներ*, 390.

¹³⁹ Պեշտի կենտրոնական շրջանային դատարան, 7.B.VIII.20.776/2013/34 (2013 թվականի սեպտեմբերի 11 և դեկտեմբերի 3):

¹⁴⁰ *Նույն տեղում*, պարբերություն 4.2:

4.4.2 Առանց ձգձգման սկզբունքը

2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներով այս պահանջը նկարագրվում է որպես «փաստի և աստիճանի հարց», որը «կախված է գործի հանգամանքներից, այդ թվում՝ խորհրդատվության հասանելիությունից»: Այս համատեքստում ընդունվել է, որ փախստականները և ապաստան հայցողները կրում են 1951 թվականի կոնվենցիայի 2-րդ հոդվածով սահմանված պարտավորությունները»:¹⁴¹

Կալանքի հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի 1999 թվականի ուղեցույցներով նշվում է, որ «հաշվի առնելով ապաստան հայցողների հատուկ իրավիճակը, մասնավորապես՝ հոգեբանական տրավմաների հետևանքները, լեզվական խնդիրները, տեղեկատվության պակասը, նախկին փորձառությունները, որոնք հաճախ հանգեցնում են իշխանության ներկայացուցչի նկատմամբ կասկածանքի, անապահովության զգացումը և այն փաստը, որ դրանք ու մյուս հանգամանքները մեծապես տարբեր են՝ կախված ապաստան հայցողից, գոյություն չունի ժամկետ, որը կարող է մեխանիկորեն կիրառվել կամ փոխկապակցվել «առանց ձգձգման» արտահայտության հետ»:¹⁴² Այս ճկուն, անհատականացված մոտեցումը պաշտպանում են նաև հիմնական տեսաբանները:¹⁴³

Հաշվի առնելով, որ 31-րդ հոդվածի նպատակը միայն անբարեխիղճ մարդկանց հետապնդումից պաշտպանություն չտրամադրելն է, հետևաբար՝ եթե փախստականներն իրենց ներկայանալը ձգձգում են հիմնավոր պատճառով, կամ եթե նրանք չգիտեն, թե ուր կամ ինչպես ապաստանի հայց ներկայացնել, ապա «առանց ձգձգման» եզրույթը պետք է մեկնաբանվի այն անձնական կամ ինստիտուցիոնալ մարտահրավերների լույսի ներքո, որոնց նրանք քախվել են, և որոնք կապված չեն անբարեխիղճ մոտեցման հետ: Ինչպես նշել է Նոլլը, «չափանիշը պետք է կիրառվի զգուշությամբ, քանի որ փախստականի սխալ պատկերացումները կարող են հանգեցնել, օրինակ՝ իշխանություններին ներկայանալու ձգձգման կամ չդիմելուն՝ առանց փախստականի կողմից անբարեխիղճ վերաբերմունք ցուցաբերելու մտադրության»:¹⁴⁴

Հեշտ է պատկերացնել սցենարներ, երբ փախստականները երկար ժամանակ ապրել են երկրում՝ առանց իշխանություններին ներկայանալու՝ անկեղծորեն չիմանալով, որ իրենց հասանելի է միջազգային պաշտպանություն: Նման դեպքերում, նպատակային մեկնաբանությունը ամեն դեպքում թույլ կտա այդ փախստականներին օգտվել 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությունից՝ «առանց ձգձգման» եզրույթը մեկնաբանելով՝ նրանց անձնական հանգամանքները հաշվի առնելու լույսի ներքո: «Առանց ձգձգման» եզրույթը պետք է մեկնաբանել փախստականների միջազգային պաշտպանության առկայության մասին իրենց գիտելիքների և ըմբռնման մակարդակի լույսի ներքո:

¹⁴¹ 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(գ):

¹⁴² ՄԱԿ ՓԳՀ-ի «Ապաստան հայցողների կալանքի նկատմամբ կիրառելի չափանիշների ու ստանդարտների վերանայված ուղեցույցներ» (1999 թվականի փետրվարի 26), պարբերություն 4:

¹⁴³ Գուդվին-Գիլլ, 217, Հաթլուեյ, *Իրավունքներ*, 391-392, Նոլլ, 1258-1260:

¹⁴⁴ Նոլլ, 1259:

Ան ընդդեմ հանրային մեղադրողի գործում [A v Public Prosecutor]¹⁴⁵ Նորվեգիայի գերագույն դատարանը քննության է առել այն հարցը, թե արդյոք ապաստան հայցողն «առանց ձգձգման ներկայացել է իշխանություններին»: Նորվեգիայի կիրարկող օրենսդրությամբ սահմանվել էր «առանց ձգձգման» եզրույթից առավել խիստ տարբերակ: Դատարանն ընդունել է, որ դրույթի և, ընդհանուր առմամբ, Կոնվենցիայի առարկայի և նպատակի լույսի ներքո, «առանց ձգձգման» եզրույթը պահանջում է յուրաքանչյուր կոնկրետ դեպքի համար «կոնկրետ գնահատական»:¹⁴⁶ Համաձայն առկա փաստերի՝ դիմումատուն Կամերունի քաղաքացի, Մոսկվայից ժամանել էր Օսլոյի օդանավակայան և ներկայացրել կեղծ պորտուգալական կացության թույլտվություն (իր անձնագրի հետ միասին): Երբ նրանից պահանջել էին առանձնապես առավել մանրամասն ուսումնասիրության համար, նա ավելի ուշ հայտնել էր ծառայողներին, որ ապաստան է փնտրում Նորվեգիայում: Նրան մեղադրանք էր առաջադրվել կեղծ փաստաթուղթ ներկայացնելու համար: Դատարանն օբյեկտիվորեն նշել է, որ նա չունեւր կեղծ փաստաթուղթ ներկայացնելու պատճառ, քանի որ կարող էր ապաստան հայցել անմիջապես օդանավակայանում:¹⁴⁷ Այնուամենայնիվ, Դատարանն ընդունել է, որ իրականում փախստականները սահմանային անցակետերը միշտ չէ, որ դիտարկում են որպես այնպիսի վայր, որտեղ միշտ ապահով է ապաստան հայցելու իրենց մտադրության մասին հայտարարել և, իրոք, նշել է, որ ոչ բոլոր երկրներն են կեղծ փաստաթղթեր ներկայացնող ապաստան հայցողներին, որոնք կանգնեցվել են անձնագրային հսկողության կետում, վերաբերվում Կոնվենցիային համապատասխան: Հիրավի, ինչպես նշում է Բյորգեն, գործը ցույց է տվել, որ մինչ այդ պահը Նորվեգիայում կիրառվող գործելակերպը հիմնականում անտեսում էր 31-րդ հոդվածը: Հետևաբար, անձնագրային հսկողության կետը չանցնելու վախով էր բացատրվում իշխանություններին ներկայանալը ձգձգելը: Դատարանը նաև նշել է, որ նույնիսկ սովորական ճանապարհորդներին է հաճախ թվում, որ երկիր մուտքի թույլտվություն չեն ստանա մինչև անձնագրային հսկողություն չանցնեն:¹⁴⁸ Հետևաբար, Դատարանը գտել է, որ բավարար հիմքեր կան եզրակացնելու, որ բողոքաբերն «առանց ձգձգման» ներկայացել է իշխանություններին, քանի որ նա ապաստան է հայցել մինչև սահմանային ստուգումն անցնելը:

Արդյունքը տարբերվում է Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանի կողմից 2014 թվականին ընդունված որոշմանը: Գործով արված եզրակացությունն այն էր, որ փախստականը պետք է ներկայանար օդանավակայանում, այլ ոչ թե կեղծ փաստաթղթեր օգտագործել օդանավակայանով անցնելու և հետագայում ապաստան հայցելու համար:¹⁴⁹

Այնուամենայնիվ, նշվում է, որ որոշ պետություններ «առանց ձգձգման» եզրույթը խիստ սահմանափակ են մեկնաբանում:

¹⁴⁵ *HR-2014-01323-A*, Գործ թիվ 2014/220, 2014 թվականի հունիսի 24 (Նորվեգիայի գերագույն դատարան), մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 10-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.refworld.org/cases,NOR_SC,5653395f4.html>:

Տե՛ս նաև Էրիկ Բյորգեի անտոտացիան՝ *A v Public Prosecutor: Norwegian Organisation for Asylum Seekers Intervening*, Case HR-2014-01323-A, 24 June 2014՝ ILR [գործի շարադրանք] առաջիկայում):

¹⁴⁶ *Նույն տեղում*, պարբերություն 11–13:

¹⁴⁷ *Նույն տեղում*, պարբերություն 17:

¹⁴⁸ *Նույն տեղում*, պարբերություն 18:

¹⁴⁹ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան): Կարծիքն այստեղ հիմնված է Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանի 2014 թվականի դեկտեմբերի 8-ի հրամանի քաղվածքի, 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], ինչպես նաև Թերեզա Բուխսելի կողմից տրամադրված բնօրինակի թարգմանության վրա:

Օրինակ՝ Ֆինլանդիայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ն հայտնում է, որ դատական միջամտություն է ներկայացրել այն գործով, երբ ապաստան հայցողը դատապարտվել է փաստաթղթեր կեղծելու համար՝ Ֆինլանդիայի սահմանին ներկայացնելով կեղծ անձնագիր: Չպատժելու սկզբունքը չի կիրառվել, քանի որ ապաստան հայցողը *մեկ օր* սպասել է մինչև ապաստան հայցելու համար դիմելը»:¹⁵⁰ Այլ դեպքերում, երբ կարճ ֆիքսված ժամկետներ են սահմանվում, ոչ միայն առաջանում է 31-րդ հոդվածի (եթե դրանք հանգեցնում են պատժամիջոցների կիրառման), այլև *չվերադարձելիության* և արդյունավետ դատական պաշտպանության վերաբերյալ մարդու իրավունքների նորմերի խախտման վտանգ:¹⁵¹

Որոշ ազգային օրենքներով կարծես չափազանց խիստ ժամկետներ են սահմանվում՝ հաշվի առնելով «առանց ձգձգման» ներկայանալու 31-րդ հոդվածի պահանջի ճիշտ մեկնաբանությունը: Օրինակ՝ այդ գործելակերպը հանդիպում է Չիլիում, որտեղ օրենքով նախատեսվում է, որ երկիր անօրինական մուտք գործելու կամ այնտեղ բնակվելու դեպքում փախստականների նկատմամբ քրեական կամ վարչական պատասխանատվության միջոցներ չեն կիրառվում, եթե նրանք ներկայանում են իշխանություններին Ներգաղթի մասին օրենսգիրքը խախտելուն հաջորդող տասն օրվա ընթացքում՝ մատնանշելով «հիմնավոր պատճառը»:¹⁵² Այդ կոշտ կարճ ժամկետները համատեղելի չեն 31-րդ հոդվածով սահմանված «առանց ձգձգման» եզրույթի ճիշտ մեկնաբանության հետ (քննարկվել է վերևը), և կարող են նաև խախտել ապաստանի հասանելիության և *չվերադարձելիության* վերաբերյալ այլ միջազգային նորմեր: Իսպանիայի օրենսդրությունը, որը գործողության մեջ է դնում 31-րդ հոդվածը, պաշտպանություն է նախատեսում այն դեպքում, երբ անձն Իսպանիա ժամանելուց հետո մեկ ամսվա ընթացքում դիմում է ներկայացնում ապաստանի համար կամ այն իրադարձություններից հետո, երբ առաջանում է հետապնդման կամ լուրջ վնասի հիմնավոր վախ:¹⁵³ Օրենքի դրույթով նախատեսվում է, որ Իսպանիայի տարածք անօրինական մուտք գործելու համար պատժամիջոց չի կիրառվում միայն այն դեպքում, երբ այն կատարվել է սույն Օրենքով նախատեսված միջազգային պաշտպանության շահառու համարվելու չափանիշներին համապատասխանող անձի կողմից:¹⁵⁴ Չպատժելու երաշխիքից օգտվելու համար ապաստանի տրամադրման դիմումն ուշ ներկայացնելու հետևանքներն ամրագրված չեն, թեև երկու պահանջներն էլ առկա են նույն դրույթում: Հատկանշական է, որ ապաստանի տրամադրման դիմումն ուշ ներկայացնելու դատավարական հետևանքները սահմանափակվում են մարդու իրավունքներով և ԵՄ իրավունքով:¹⁵⁵ Ի համեմատություն դրան, Նիկարագուայի օրենսդրական շրջանակով սահմանվում է պայման, համաձայն որի՝ փախստականները պետք է ներկայանան ոչ ուշ, քան մեկամյա ժամկետում:¹⁵⁶ Թեև դեպքերի մեծամասնության պարագայում մեկ տարին բավարար ժամանակահատված կլինի, այնուամենայնիվ, ցանկացած խիստ ժամկետ կարող է խոչընդոտել ապաստանի հասանելիությունը, եթե կոնկրետ գործում առկա են մեղմացնող հանգամանքներ:

¹⁵⁰ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի «Բալթյան և Սկանդինավյան երկրների համար ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային ներկայացուցչության դիտարկումները՝ կապված անօրինական ներգաղթի կազմակերպման մասին Քրեական օրենսգրքի դրույթում փոփոխություններ կատարելու մասին Ֆինլանդիայի արդարադատության նախարարության առաջարկի հետ» (2013 թվականի մարտի 28), պարբերություն 16:

¹⁵¹ *Ցաբարին ընդդեմ Թուրքիայի գործ* [Jabari v Turkey], Գանգատ թիվ 40035/98 (ՄԻԵԿ, 2000 թվականի հուլիսի 11):

¹⁵² Չիլի, Ley թիվ 20.430 establece disposiciones sobre protección de refugiados (2010թ.), հոդված 8:

¹⁵³ Իսպանիա, Ley No 12/2009. Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria (2009 թվականի հոկտեմբերի 30), հոդված 17(2):

¹⁵⁴ 'La comparecencia deberá realizarse sin demora y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la entrada en el territorio español o, en todo caso, desde que se produzcan los acontecimientos que justifiquen el temor fundado de persecución o daños graves. A estos efectos, la entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos para ser beneficiaria de la protección internacional prevista en esta Ley.' (Ley No 12/2009, հոդված 17(2)):

¹⁵⁵ Օրինակ՝ համաձայն «Միջազգային պաշտպանություն տրամադրելու և դադարեցնելու մասին» Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2013 թվականի հունիսի 26-ի 2013/32/ԵՄ հրահանգի 10(1) հոդվածի (Ապաստարանի ընթացակարգերի վերաբերյալ փոփոխված հրահանգ) [2013թ.] ՊՏ L180/60:

¹⁵⁶ Nicaragua, Ley No 655. Protección a Refugiados (2008թ.), հոդված 10(ա):

4.5 Հիմնավոր պատճառը. «... մատնանշեն իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու

հիմնավոր պատճառ»

Անգլերեն տեքստում «հիմնավոր պատճառ» ձևակերպումը փոքր-ինչ տարբերվում է ֆրանսերեն տեքստի ձևակերպումից («des raisons reconnues valables», անգլերենում՝ «հիմնավոր համարվող պատճառներով» [for reasons recognized as valid]՝ առանց մատնանշելու, թե որ մարմինն է պատասխանատու կամ իրավասու պատճառների հիմնավորվածությունը գնահատելու համար): Ինչպես վերը նշվեց, ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածով նախատեսվում է, որ մեկ կամ մի քանի լեզուներով սահմանված պայմանագրերի դեպքում յուրաքանչյուր բնագիր տեքստում պայմանագրի հասկացություններն ունեն միատեսակ բովանդակություն, սակայն ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածի 4-րդ մասի համաձայն, «եթե բնագիր տեքստերի համեմատումից հայտնաբերվում են բովանդակության տարբերություններ, որոնք չեն վերանում 31-րդ և 32-րդ հոդվածները կիրառելիս, ընդունվում է այն բովանդակությունը, որը, պայմանագրի առարկան և նպատակները հաշվի առնելով, առավել լավ է համաձայնեցնում այդ տեքստերը:»

2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներում նշվում է, որ «հետապնդման հիմնավոր վախ՛ն ինքնին «հիմնավոր պատճառ է»՝ երկիր ապօրինի մուտքի համար: Երկիր ապօրինի մուտքի համար «հիմնավոր պատճառ է» նաև այդ երկրից այլ երկրի կամ երկրների տարածքով «ուղղակիորեն գալը», եթե այդ երկրում անձը գտնվում է վտանգի տակ, կամ այդ երկրում ընդհանուր առմամբ պաշտպանություն չի տրամադրվում: Բացի այդ, կարող են լինել նաև այլ փաստացի հանգամանքներ, որոնք հանդիսանում են «հիմնավոր պատճառ»:¹⁵⁷

Ընդհանուր առմամբ փախստականներն իրականում ունեն «հիմնավոր պատճառ»՝ նկատի ունենալով փաստացի ու իրավական այն ռիսկերն ու խոչընդոտները, որոնց նրանք բխվում են փախուստի ժամանակ: Այնուամենայնիվ, իրավունքի տեսանկյունից «հիմնավոր պատճառ» մատնանշելու պահանջը, բացի բուն փախուստի իրավիճակից, պետք է որևէ կոնկրետ բան նշանակի, քանի որ այդ բացատրությունները պետք է ինչ-որ կերպ առնչվեն հոդվածի հետ:¹⁵⁸ Տեքստից ակնհայտ է դառնում, որ «հիմնավոր պատճառը» վերաբերում է կոնկրետ գործում երկիր ապօրինի մուտքին կամ գտնվելուն: Ընդհանուր առմամբ կարելի է ենթադրել, որ փախստականները չեն կարողացել մուտք գործել պետություն օրինական ճանապարհով՝ վիզայի պահանջների պատճառով, կամ որ մուտք գործելու պահանջների բավարարումը չափազանց մեծ ռիսկ էր պարունակում, քանի որ կարող էր փախստականին մեծ վտանգի ենթարկել: Գործնականում փախստականները հաճախ օրինական կերպով ճամփորդելու միայն մի քանի հնարավորություն ունեն, ուստի պետք է ընդունել, որ նրանք ունեն երկիր ապօրինի մուտք գործելու կամ գտնվելու համար «հիմնավոր պատճառ»: Ինչպես նշվել է «Աղիմիի» գործում, փախստականների իրական դժվարությունները կայանում են նրանում, որ «հիմնավոր պատճառ» մատնանշելու պահանջը «հոդվածում ընդամենը սահմանափակ դերակատարում ունի: Այն կբավարարվի, եթե փախստականն իրապես ապացուցի, որ կեղծ փաստաթղթերով նրա տեղաշարժը հիմնավորված էր:»¹⁵⁹

¹⁵⁷ 2001 թվականին կայացած՝ փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 10(ե):

¹⁵⁸ Նույն, 1260:

¹⁵⁹ Աղիմիի գործ, 679, Մատենա գործ [20] (լորդ-դատավոր Լեվեսոն):

Գուդվին-Գիլլի տեսակետն այն է, որ «հիմնավոր պատճառը» մյուս հատուկ պայմանների նման «ըստ էության, փաստ է և կարող է ներառել փախստականի կամ ապաստան հայցողի մտավախությունը, ընթացակարգերի չիմացությունը կամ երրորդ կողմի ցուցումներով կամ խորհրդով կատարված գործողությունները»¹⁶⁰ Հաթըուեյը կհաւում է այն տեսակետը, որ սույն դրույթի նպատակն է սահմանափակել այն փախստականներին չպատժելու սկզբունքը, որոնք մուտք են գործում պետության տարածք ապօրինի ճանապարհով՝ պարտադրանքի արդյունքում: Որպէս այդպիսին հետապնդումից փախուստն ինքնին «հիմնավոր պատճառ» է այնպէս, ինչպէս ներգաղթի պահանջները չկատարելը՝ սահմանին առանց բացատրությունների մերժում ստանալու վախի պատճառով:¹⁶¹

Կարևոր է, որ «հիմնավոր պատճառ» մատնանշելու պահանջը չպետք է օգտագործվի անվտանգ երրորդ երկրների առնչությամբ փաստարկներին անդրադառնալու համար: Թէև Գրահլ-Մադսենը գտնում էր, որ «հիմնավոր պատճառ» մատնանշելու պահանջը նաև նպատակ ուներ չտրամադրել 31-րդ հոդվածով նախատեսված անձեռնմխելիությունը¹⁶² այն փախստականներին, որոնք ցանկանում էին փոխել իրենց ապաստանի երկիրը գուտ անձնական դրդապատճառներից ելնելով, այնուամենայնիվ, այս հարցերը քննվում են «ուղղակիորեն գալով» չափանիշի համաձայն և չպետք է ազդեն «հիմնավոր պատճառ» չափանիշի գնահատման վրա:

Որոշ դատարաններ ընդունել են, որ «հիմնավոր պատճառ» պահանջը բավարարված է, երբ փախստականները չեն կարողանում օգտվել պաշտպանության հնարավորություններից՝ սխալ ընկալման պատճառով: Օրինակ՝ Շվեյցարիայի դաշնային դատարանը վճռել է, որ սահմանին առանց բացատրությունների մերժում ստանալու վախը կարող է նաև «հիմնավոր պատճառ» հանդիսանալ:¹⁶³ Համանման կերպով Նիդեռլանդների գերագույն դատարանը վճռել է, որ ապաստան հայցողներից միայն ակնկալվում է, որ իրենց նպատակակետին հասնելուց հետո բացահայտեն կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումը, որից հետո նրանք պետք է հնարավորինս շուտ, հաշվի առնելով իրենց բոլոր հանգամանքները, հաշվառվեն իշխանությունների մոտ:¹⁶⁴

Համանման կերպով Նորվեգիայի գերագույն դատարանը վերը ներկայացված՝ *Ա-ն ընդդէմ հանրային մեղադրողի* գործում,¹⁶⁵ որտեղ փախստականը կեղծ փաստաթուղթ է ներկայացրել օդանավակայանում, թէև նա կարող էր ապաստան հայցել այդ ժամանակ և այդտեղ, ընդունել է, որ իրականում փախստականները սահմանային անցակետերը միշտ չէ, որ դիտարկում են որպէս այնպիսի վայրեր, որտեղ միշտ ապահով է ապաստան հայցելու իրենց մտադրության մասին հայտարարելու համար:

¹⁶⁰ Գուդվին-Գիլլ, 217:

¹⁶¹ Հաթըուեյ, *Իրավունքներ*, 393.

¹⁶² Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951* (1962-63), պարբերություն 8:

¹⁶³ 6S737/1998/bue [1999] ASYL 992 (Շվեյցարիայի դաշնային դատարան) 21:

¹⁶⁴ BP7855 [2011] 09/02240 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), պարբերություն 16:

¹⁶⁵ HR-2014-01323-A, Գործ թիվ 2014/220, 2014 թվականի հունիսի 24 (Նորվեգիայի գերագույն դատարան): Տե՛ս նաև Էրիկ Բյորգեի անուտացիան՝ *A v Public Prosecutor: Norwegian Organisation for Asylum Seekers Intervening*, Case HR-2014-01323-A, 24 June 2014՝ ILR [գործի շարադրանք] առաջիկայում):

Ի հակադրություն դրան, Գերմանիայի Սահմանադրական դատարանն իր 2014 թվականի որոշման մեջ վճռել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի չէ այն իրավիճակի դեպքում, երբ փախստականը կեղծ փաստաթղթեր է ներկայացրել օդանավակայանում, քանի որ նա կարող էր այդտեղ ապաստան հայցել:¹⁶⁶ Համանման կերպով *Ջանզուլի* գործում (թեև փոքր-ինչ տարբեր փաստերի հիման վրա), Նոր Զելանդիայի գերագույն դատարանը վճռել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի չէ մի շարք պատճառներով, սակայն մասնավորապես նշել է, որ ժամանման ժամանակ կեղծ անձնագրի օգտագործումն անհրաժեշտ չէր, քանի որ դիմումատուն կարող էր երկիր մուտք գործել իր սիրիական անձնագրով և ապաստան հայցել օդանավակայանում:¹⁶⁷ Թեև տարբեր արդյունքները որոշ չափով հիմնվում են գործերի կոնկրետ փաստերի վրա, այնուամենայնիվ, կատեսակետ, որ Նորվեգիայի որոշումը նախընտրելի է, քանի որ այն հաշվի է առնում այն համընդհանուր ընկալումը, որ սահմանային անցման կետերում ապաստան խնդրելը կարող է վտանգավոր լինել, և առավել համահունչ է փախստականների փախուստի իրողություններին և 31-րդ հոդվածի պաշտպանական նպատակին:

4.6 Ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ պատժամիջոց չկիրառելը (31-րդ հոդվածի 1-ին մաս)

Նշված արտահայտությունը բաղկացած է երկու տարրից. նախ՝ պատժամիջոցների կիրառումից զերծ մնալու պարտավորությունը, և երկրորդը՝ համապատասխան պատժամիջոցների և ապօրինի մուտքի կամ ներկայության միջև («կապակցությամբ») անհրաժեշտ կապը: Յուրաքանչյուր տարր հերթով դիտարկվում է:

4.6.1 «...պատժամիջոցներ չեն կիրառում...»

Մինչդեռ անգլերեն տարբերակում լայն իմաստով գործածվում է «պատժամիջոցներ» եզրույթը, ֆրանսերեն տարբերակում խոսվում է «sanctions pénales»-ի մասին, որը նշանակում է քրեական սանկցիաներ, այսինքն՝ առավելապես քրեական ոլորտում կիրառվող միջոցներ: Անգլերենում, ընդհակառակը, «պատժամիջոցը» կարող է լինել քրեական կամ քաղաքացիական (օրինակ՝ պայմանագրով նախատեսված պատժամիջոց), կամ առավել լայն իմաստով՝ բացասական հետևանք ունեցող միջոց: Քանի որ ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածի 4-րդ մասով սահմանում է, որ եթե տեքստերի միջև կան տարբերություններ, ապա «ընդունվում է այն բովանդակությունը, որը, պայմանագրի առարկան և նպատակները հաշվի առնելով, առավել լավ է համաձայնեցնում այդ տեքստերը»: Հաշվի առնելով 31-րդ հոդվածի պաշտպանական նպատակը՝ ՊԻՎԿ 33-րդ հոդվածի 4-րդ մասով պահպանվում է առավել լայն ձևակերպման վրա հիմնված մեկնաբանությունը կիրառելու միտումը, եթե դա համապատասխանում է պայմանագրի առարկային և նպատակին:¹⁶⁸

¹⁶⁶ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան): Կարծիքն այստեղ հիմնված է Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանի 2014 թվականի դեկտեմբերի 8-ի հրամանի քաղվածքի, 2 BvR 450/11, [GER-2015-1-001], ինչպես նաև Թերեզա Բուխսելի կողմից տրամադրված բնօրինակի թարգմանության վրա:

¹⁶⁷ *Ջանզուլի ընդդեմ Ռ-ի գործ* [Zanzoul v R], *Գերագույն դատարան, Ուելլինգտոն* SC 17/2008, [2008] NZSC 44, պարբերություն 11, տարանջատելով Էսֆոյի գործից:

¹⁶⁸ St u Matthias Herdegen, 'Interpretation in International Law' (Max Planck, EPIL), վերջինում բերված են ՄԻԵԿ 6(1) հոդվածի շրջանակի լայն մեկնաբանության օրինակներ (տե՛ս *Ռինգայզեն ընդդեմ Ավստրիայի գործ* [Ringelsen v Austria], Գանգատ թիվ 2614/65 (ՄԻԵԿ, 1971 թվականի հուլիսի 16), պարբերություն 94, *Գոնիշն ընդդեմ Գերմանիայի գործ* [König v Germany], Գանգատ թիվ 6232/73 (ՄԻԵԿ, 1978 թվականի հունիսի 28), պարբերություններ 90, 97, *Ֆելդբրյուգեն ընդդեմ Նիդերլանդների* [Feldbrugge v The Netherlands], Գանգատ թիվ 8562/79 (ՄԻԵԿ, 1986 թվականի մայիսի 29), պարբերություններ 26–40, որոնք ըստ նրա, հիմնականում հիմնվում են անգլերեն ձևակերպման վրա («քաղաքացիական իրավունքներ և պարտականություններ»)):

Անդրադառնալով մարդու իրավունքների այլ պայմանագրերում «պատժամիջոցների» մեկնաբանմանը¹⁶⁹, Գուդվին-Գիլլը պնդում է, որ «պատժամիջոցներ» եզրույթը պետք է հասկանալ ավելի լայն իմաստով, ինչպես ենթադրում է անգլերեն տարբերակի «պատժամիջոցներ» եզրույթը: Քանի որ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի առարկան և նպատակն ապօրինի մուտքի պատճառով պատժելուց խուսափումն է, «պատժամիջոցներ» եզրույթի սահմանափակող մեկնաբանությունը թույլ կտա պետություններին շրջանցել նախատեսված պաշտպանությունը: Այս տեսակետը ողջունում էր Հաթըուեյը, ով գտնում է, որ պատժամիջոցը «օրենքի խախտման համար պատճառվող կորուստն է», ուստի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով կառավարություններին արգելվում է փախստականներին «որևէ վնաս պատճառել ապաստանի երկրում առանց թույլտվության մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ»:¹⁷⁰ Նույն նույնպես ողջունում է Գուդվին-Գիլլի մոտեցումը:¹⁷¹

«Պատժամիջոցներ» եզրույթի այս լայն նշանակությունը մեծապես ողջունվում է: Կանադայի գերագույն դատարանը *B010 գործում*¹⁷² հստակ կերպով մերժել է կառավարության փաստարկն այն մասին, որ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը վերաբերում է միայն քրեական պատժամիջոցներին, ավելի շուտ ենթադրելով, որ այն վերաբերում է ապաստան հայցողի նկատմամբ կիրառվող ընթացակարգային հետևանքներին (այդ դեպքում՝ անընդունելիությանը):

¹⁶⁹ Վան Դուզենն ընդդեմ Կանադայի գործ [Van Duzen v Canada] (1982) UN Doc CCPR/C/15/D/50/1979 (ՄԻԿ, 1982 թվականի ապրիլի 7), պարբերություն 10.2:

¹⁷⁰ Հաթըուեյ, *Իրավունքներ*, 411-412 և հավանությամբ վկայակոչելով Գուդվին-Գիլլին, 412:

¹⁷¹ Նույն, 1262-1263, «Նույնիսկ քրեական իրավունքի շրջանակներից դուրս կիրառվող միջոցները պետք է դիտարկվեն 31-րդ հոդվածի 1-ին մասին շրջանակներում»:

¹⁷² *B010-ն ընդդեմ Կանադայի գործ* [B010 v Canada] (*Քաղաքացիություն և ներգաղթ*) 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704:

Ավելին, շատ պետությունների օրենսդրությունների մեջ «պատժամիջոցներ» եզրույթը կիրառվում է առավել լայն իմաստով, քան քրեական ոլորտում կիրառվող պատժամիջոցները: Արգենտինայի, Բոլիվիայի, Բրազիլիայի, Չիլիի, Կոստա Ռիկայի, Նիկարագուայի և Ուրուգվայի ազգային օրենսդրությամբ սահմանվում է, որ պատժից պաշտպանությունը վերաբերում է ինչպես «քրեական, այնպես էլ վարչական սանկցիաներից պաշտպանությանը»:¹⁷³ Հոնդուրասում չպատժելու մասին դրույթում խոսվում է «նյութական կամ ցանկացած այլ տեսակի սանկցիաների» մասին:¹⁷⁴ Վենեսուելայում համապատասխան դրույթը սահմանում է, որ չպատժելը վերաբերում է ցանկացած տեսակի սանկցիայի («*no se impondrá sanción ninguna*»):¹⁷⁵ Թե՛ Ուրուգվայում, թե՛ Մեքսիկայում օրենսդրական համակարգերը փախստականներին չպատժելը դիտարկում են որպես ընդհանուր սկզբունք՝ փախստականների միջազգային իրավունքի այլ հիմնական սկզբունքների հետ մեկտեղ:¹⁷⁶ Գվատեմալայում «ապօրինի մուտքի համար չպատժելը» նույնպես համարվում է ընդհանուր սկզբունք:¹⁷⁷ Մեքսիկայում չպատժելու մասին դրույթում խոսվում է անօրինական մուտքի համար «ցանկացած տեսակի սանկցիայի» մասին: Այն դեպքում, երբ պետական տարածք անօրինական մուտքի համար նախաձեռնվում են ներգաղթի ընթացակարգեր, այդ ընթացակարգերը կասեցվում են մինչև փախստականի կարգավիճակի ճանաչման վերաբերյալ որոշման կայացումը:¹⁷⁸ Պերուի օրենսդրական համակարգը հայելային կերպով արտացոլում է Կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը, որով արգելվում է «ցանկացած տեսակի սանկցիաների կիրառումը»:¹⁷⁹ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասում լրացուցիչ նշվում է, որ նույն չափանիշները կկիրառվեն այն փախստականի նկատմամբ, որը նույն պատճառներով, ինչ նշված է 34-րդ հոդվածում [փախստականի կարգավիճակի դադարեցման հետևանքները], տարանցիկ անցել է այլ պետություններով, որոնք նրան չեն ապահովել կայուն և մշտական միգրացիայի հնարավորությամբ:

¹⁷³ Արգենտինա, Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (2006թ.), հոդված 40, Բոլիվիա, Ley de Protección a Personas Refugiadas (2012թ.), հոդված 7, Բրազիլիա, Ley No 9.474 (1997 թվականի հուլիսի 22), հոդված 10, Չիլի, Ley No 20.430 (2010թ.), հոդված 8, Կոստա Ռիկա, Reglamento de Personas Refugiados (2011թ.), հոդված 137, Նիկարագուա, Ley No 655 de la Protección a Refugiados (2008թ.), հոդված 10, Ուրուգվայ, Ley del Refugiado, հոդված 15:

¹⁷⁴ Հոնդուրաս, Ley de Migración y Extranjería (2003թ.), հոդված 46:

¹⁷⁵ Վենեսուելա, Ley Orgánica sobre refugiados o refugiadas, asilados o asiladas (2001թ.), հոդված 2.4.

¹⁷⁶ Ուրուգվայ, Ley No 18.076, 10-րդ հոդվածը սահմանում է հետևյալ ընդհանուր սկզբունքները՝ «1) խտրականության արգելում, 2) սահմանին մերժման արգելում, 3) ուղղակի կամ անուղղակի վերադարձելիության բացառում այն երկիր, որտեղ նրա կյանքը, ֆիզիկական, բարոյական և մտավոր ամբողջականությունը, ազատությունը կամ անվտանգությունը վտանգված են, 4) պատժամիջոցների չկիրառում երկիր ապօրինի մուտքի համար, 5) ամենաբարենպաստ մեկնաբանում և վերաբերմունք (interpretación y trato más favorable) և 6) զաղտնիություն:

The Mexican Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (2011թ.), 5-րդ հոդվածով թվարկվում են հետևյալ վեց սկզբունքները՝ «1) չվերադարձելիություն 2) խտրականության արգելում, 3) երեխայի լավագույն շահեր, 4) ընտանիքի միասնություն, 5) պատժամիջոցների չկիրառում երկիր ապօրինի մուտքի համար և 6) զաղտնիություն:»

¹⁷⁷ Գվատեմալա, Acuerdo Gubernativo 383 (2001թ.), 52-րդ հոդվածով նախատեսվում է, որ «սույն կանոնակարգով սահմանված դրույթների մեկնաբանումը և կիրառումն իրականացվում է երկիր ապօրինի մուտքի համար պատժամիջոցներ չկիրառելու սկզբունքին, ինչպես նաև Գվատեմալայի Սահմանադրությամբ, Գվատեմալայի Պետության կողմից վավերացված միջազգային պայմանագրերով և կոնվենցիաներով սահմանված՝ փախստականների նկատմամբ կիրառելի իրավունքներին ու պարտականություններին համապատասխան:»

¹⁷⁸ Մեքսիկա, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político (2011թ.), հոդված 7:

¹⁷⁹ Պերու, Ley No 27.891 (2002թ.), հոդված 31(1):

31-րդ հոդվածի 1-ին մասը վերաբերում է պատժամիջոցների կիրառմանը: Ավելի վաղ սկզբնական ձևակերպմամբ նախատեսվում էր պատժամիջոցներ «չկիրառելու» պարտավորություն: Հաջորդելը նշում է, որ սկզբնական ձևակերպմամբ ենթադրվում է, որ նախատեսված էր քրեական հետապնդում չհարուցելու պարտականություն, թեև նա կասկածում է, որ ներկայիս ձևակերպմամբ նման պարտականություն նախատեսվում է:¹⁸⁰ Այդուհանդերձ, ճիշտ մեկնաբանումը կլինի հետևյալը՝ քանի որ «պատժամիջոցը» ենթադրում է ցանկացած ոչ նպաստավոր միջոցի կիրառում «ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ», քրեական հետապնդում հարուցելը կխախտի 31-րդ հոդվածն այնքանով, որքանով դա կառաջացնի որևէ կոնկրետ վնաս:

Այս կապակցությամբ պետք է նկատի ունենալ, որ քրեական գործընթացները էապես տարբերվում են ըստ պետությունների: Որոշ պետություններում անձի նկատմամբ քննություն սկսելը կարող է չհանգեցնել նյութական հետևանքների: Այս դեպքում 31-րդ հոդվածը կիրառելի չէ, քանի որ «պատժամիջոց» չի կիրառվում: Որոշ պետություններում, ընդհակառակը, քրեական հետապնդում հարուցելը կենթադրեր էական հետևանքներ, քանի որ անձը պետք է ներկայանա դատարան, նրա նկատմամբ կարող է կիրառվել մինչդատական կալանք և մի շարք այլ սահմանափակումներ: Նման դեպքերում մեղադրանք առաջադրելը ենթադրում է նյութական հետևանք:

Մեծապես ողջունվում է այն տեսակետը, որ հետապնդումն ինքնին պետք է դիտարկել որպես պատժամիջոցի կիրառում, եթե այն հանգեցնում է անբարենպաստ հետևանքի: Այս կապակցությամբ 2001 թվականին կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներով հորդորվում է, որ՝

«Պետությունները պետք է ապահովեն, որ այս դրույթից օգտվող փախստականներն անհապաղ հայտնաբերվեն, ապօրինի մուտքի կամ ներկայության համար որևէ վարույթ կամ պատժամիջոց չկիրառվի մինչև արագացված ընթացակարգով փախստականի կարգավիճակի և ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշում չկայացվի, և որ համապատասխան չափանիշները մեկնաբանվեն՝ կիրառելի միջազգային իրավունքի և ստանդարտների համաձայն»:¹⁸¹

Հետապնդում չհարուցելու պարտավորությունն իրականում ժամանակավոր է՝ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի արդյունավետությունն ապահովելու համար: Դա միայն նշանակում է, որ քրեական հետապնդման մարմինները պետք է պարտավորվեն մեղադրանք չհարուցել մինչև ապաստանի հայցի վերաբերյալ վերջնական որոշում կայացնելը: Գուդվին-Գիլը պնդում էր, որ՝

«Հիմնականում, միայն այն դեպքում է կարող պետությունը վստահ լինել, որ կատարել է իր միջազգային պարտավորությունները, երբ անձի՝ փախստականի կարգավիճակ ստանալու հայցը քննության է առնվում *մինչև* պետության իրավասության իրականացումը (օրինակ՝ «ապօրինի մուտքի կապակցությամբ» պատժամիջոցներ կիրառելու առնչությամբ): Այնպես, ինչպես փախստականի կարգավիճակ ստանալու հայցի վերաբերյալ ըստ էության կայացվող որոշումն ընդհանուր առմամբ միակ միջոցն է՝ ապահովելու *չվերադարձելության* պարտավորության կատարումը, այնպես էլ այդ որոշումը չափազանց կարևոր է ապահովելու՝ փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցների չկիրառումը՝ ի հակադրություն 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի:»¹⁸²

¹⁸⁰ Հաջորդել, *Իրավունքներ*, 406-407:

¹⁸¹ 2001 թվականին կայացած՝ փորձագետների կլոր սեղանի ամփոփիչ եզրահանգումներ, պարբերություն 6:

¹⁸² Գուդվին-Գիլը, 187:

Այս հարցը բավականին մանրամասն քննության է առնվել Նիդեռլանդների դատարանների կողմից:¹⁸³ 2012 թվականին Նիդեռլանդների գերագույն դատարանը վճռել է, որ Նիդեռլանդներ մուտք գործելիս անձը հաստատող կեղծ կամ կեղծված փաստաթղթեր ունենալու համար հետապնդման հարուցումը պայմանավորված է վարչական ընթացակարգով փախստականի հայցի վերաբերյալ վերջնական և կատարման համար պարտադիր որոշումից:¹⁸⁴ 2013 թվականին Գերագույն դատարանը պարզել է, որ «այսպիսով, օտարերկրացու նկատմամբ չպետք է հետապնդում հարուցվի Նիդեռլանդներ մուտք գործելիս անձը հաստատող կեղծ կամ կեղծված փաստաթղթեր ունենալու համար, քանի դեռ [նախարարը կամ վարչական դատարանի դատավորը] վերջնական որոշում չի կայացրել նրա ապաստանի դիմումի վերաբերյալ»:¹⁸⁵ Գերագույն դատարանը հետևողականորեն կիրառել է այս իրավական դիրքորոշումը հետագա վճիռներում:¹⁸⁶

Ադիմիի գործում լորդ-դատավոր Սայմոն Բրաունը, ընդհակառակը, պատրաստ չէր պնդել, որ հետապնդումն *ինքնին* [per se] խախտում էր 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը, սակայն նշել է, որ որպեսզի այն արդյունավետ լինի, ներպետական պաշտպանության օրենսդրական ձևը պետք է այնպիսին լինի, որ փախստականը պարզապես բարձրաձայնի հայցի դեմ իր առարկության մասին, իսկ այնուհետև մեղադրող կողմը կրի դրա կիրառելիությունը հերքելու պարտավորությունը:¹⁸⁷ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն *Էսէքսէյջ գործում (Սոմալի)* իր միջամտության շրջանակներում ներկայացրել է նախնական կարծիքն այն մասին, որ համապատասխան պայմանները կատարող փախստականի նկատմամբ հետապնդում հարուցելը հակասում է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասին՝ անկախ մեղադրական դատավճռից: Այն նաև պնդել է, որ՝

«եթե [...] «պատժամիջոց» կիրառելու համար անհրաժեշտ է մեղադրական դատավճիռ, ապա ՄԱԿ ՓԳՀ-ի երկրորդ կարծիքն այն է, որ եթե փախստականի նկատմամբ հետապնդում է հարուցվում, որը, հանգեցնում է դատապարտման, 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի խախտմամբ, ապա կիրառվում է ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածը: Դա պայմանավորված է նրանով, որ փախստականը հետապնդման կենթարկվի այնպիսի վարքագծի համար, որն անբաժանելի է ապաստան հայցելու գործընթացից և բացահայտորեն նախատեսված է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով՝ անկախ «պատժամիջոցի» նկատմամբ մոտեցումից»:¹⁸⁸

¹⁸³ Նիդեռլանդների նախադեպային իրավունքի կիրառման պրակտիկայի օրինակներ և նիդեռլանդական բնօրինակ տեքստի անգլերեն թարգմանություն՝ Իսսա վան Կրիմպենի «Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդված. Նիդեռլանդների նախադեպային իրավունքի ամփոփ նկարագիր» աշխատությունից (2017 թվականի մարտի 24) [հեղինակի արխիվում]:

¹⁸⁴ BW9266 [2012] 10/04365 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), տե՛ս նաև, օրինակ՝ BY4310 [2013] 11/01046 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան):

¹⁸⁵ BY4310 [2013] 11/01046 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան), պարբերություն 2.5.3:

¹⁸⁶ Տե՛ս, օրինակ՝ 1304 [2014] 13/01304 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) (ECLI:NL:HR:2014:1304), 1093: [2015] 14/00663 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) (ECLI:NL:HR:2015:1093):

¹⁸⁷ *Ադիմիի գործ*, պարբերություն 43:

¹⁸⁸ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Միջամտություն Միացյալ Թագավորության գերագույն դատարանում UKSC 2014/0418, Վերաքննիչ դատարանի վերաքննիչ բողոքի հիման վրա (Քաղաքացիական բաժին), [2014] EWCA Civ 90, *Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության գործ* [SXH v The Crown Prosecution Service], պարբերություն 8.10:

ՄԹ գերագույն դատարանը գործով որոշումը կայացրել է շատ նեղ հիմքերով՝ շեշտը դնելով բացառապես այն հանգամանքի վրա, թե արդյոք հետապնդումը նախաձեռնվել է ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի խախտմամբ: Հետապնդումը հիմնավորող ապացույցների առկայության պայմաններում դատարանը գտել է, որ ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի խախտում տեղի չի ունեցել, թեև որոշմամբ չի բացառվում այն հնարավորությունը, որ հետապնդումը շարունակվելը, որտեղ պարզ է, որ ապաստան հայցողին կամ փախստականին կտրամադրվի պաշտպանություն, կարող է հանգեցնել ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի խախտման:¹⁸⁹

Որոշ երկրների ներպետական օրենսդրությամբ *արգելվում է* հետապնդում հարուցել ապաստան հայցողների նկատմամբ: Կանադայում 31-րդ հոդվածն ուղղակիորեն ինկորպորացված է Կանադայի օրենսդրությունում: Հատկանշական է, որ համապատասխան դրություն նշվում է, որ ապաստան հայցողի նկատմամբ «մեղադրանք չի կարող առաջադրվել» նշված իրավախախտումներից որևէ մեկը կատարելու համար, «քանի դեռ փախստականներին տրամադրվող պաշտպանության հայցի վերաբերյալ որոշում չի կայացվել, կամ եթե նրան շնորհվել է փախստականին տրամադրվող պաշտպանությունը»:¹⁹⁰ Հարավային Աֆրիկայի համապատասխան օրենսդրությամբ սահմանվում է, որ որևէ վարույթ չի կարող «հարուցվել կամ շարունակվել որևէ անձի նկատմամբ նրա՝ Հանրապետություն ապօրինի մուտք գործելու կամ ներկայության կապակցությամբ, եթե [...] այդ անձը ներկացրել է ապաստան տրամադրելու դիմում [...]» մինչև դիմումի վերաբերյալ որոշում կայացվելը և, հարկ եղած դեպքում, եթե այդ անձը հնարավորություն է ունեցել սպառել վերանայման կամ բողոքարկման իր իրավունքները [...], կամ [...] այդ անձին տրամադրվել է ապաստան»:¹⁹¹

¹⁸⁹ *Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության գործ* [2017թ.] UKSC 30, 2017 թվականի ապրիլի 11:

¹⁹⁰ «Ներգաղթի և փախստականների պաշտպանության մասին» ակտի (ՆՓՊԱ) 133-րդ բաժինը սահմանում է. «Այն անձի նկատմամբ, ով դիմել է փախստականին տրամադրվող պաշտպանությունից օգտվելու համար, և որն ուղղակիորեն կամ անուղղակիորեն եկել է Կանադա այն երկրից, որի առնչությամբ հայց է ներկայացրել, չի կարող մեղադրանք առաջադրվել սույն ակտի 122-րդ բաժնի, 124(1)(ա) պարբերության կամ 127-րդ բաժնի կամ Քրեական օրենսգրքի 57-րդ բաժնի, 340(գ) պարբերության կամ 354-րդ, 366-րդ, 368-րդ, 374-րդ կամ 403-րդ բաժինների համաձայն՝ անձի Կանադա մուտք գործելու իրավախախտման համար, «քանի դեռ փախստականներին տրամադրվող պաշտպանության հայցի վերաբերյալ որոշում չի կայացվել, կամ եթե նրան շնորհվել է փախստականին տրամադրվող պաշտպանությունը»:

¹⁹¹ Հարավային Աֆրիկա, 1998 թվականի թիվ 130 ակտ, Փախստականների մասին ակտ (2008 թվականի նոյեմբերի 26), բաժին 24(1), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 12-ին հետևյալ հղմամբ՝

<<http://www.refworld.org/docid/4a54bbd4d.html>>:

Որոշ երկրների ներպետական օրենսդրությամբ և գործելակերպերով հստակ նախատեսվում է, որ ցանկացած քրեական վարույթ *կասեցվում է* մինչև փախստականի հայցի վերաբերյալ որոշում չկայացվի: Օրինակ՝ Արգենտինայի¹⁹² ներպետական օրենսդրության մեջ կիրառվում են 31-րդ հոդվածին համահունչ ձևակերպումներ: Այն պահանջում է, որ ցանկացած հարուցված քրեական վարույթ պետք է կասեցվի մինչև փախստականի կարգավիճակի վերաբերյալ որոշում չկայացվի: Փախստականի կարգավիճակ շնորհելու դեպքում բոլոր վարչական կամ քրեական պատժամիջոցները հանվում են: Բրազիլիայում անօրինական մուտքի առնչությամբ ապաստան հայցողի ու նրան ուղեկցող ընտանիքի անդամների նկատմամբ հարուցված ցանկացած շարունակվող վարչական կամ քրեական վարույթ կասեցվում է: Եթե ապաստան հայցողը ճանաչվում է որպես փախստական, ապա բոլոր վարույթները դադարեցվում են՝ պայմանով, որ անօրինական մուտքը տեղի է ունեցել նույն պատճառներով, որոնք հիմնավորում էին փախստականի կարգավիճակի շնորհումը:¹⁹³ Ուրուգվայում օրենքով ամրագրված է, որ վարչական և դատական ընթացակարգերը, որոնցով երկիր անօրինական կերպով կամ խաբեությամբ մուտք գործելու համար կիրառվում է քրեական կամ վարչական պատժամիջոց, կասեցվում են իրավասու դատավորի կողմից՝ մինչև փախստականի կարգավիճակի որոշման գործընթացը միանշանակ չավարտվի:¹⁹⁴

Ի հակադրություն դրան, ապաստանի հայցի քննության ընթացքում քրեական հետապնդումը կասեցնելու կամ դադարեցնելու վերաբերյալ հստակ կարգադրությունների բացակայությունը լուրջ խնդիր է առաջացնում Եվրոպական երկրներում: Խնդիրը վերջերս բարձրաձայնվել է Լատվիայի կողմից՝ Եվրոպական միգրացիոն ցանցի համատեքստում. դրանք ԵՄ-ում տեղակայված՝ կապի ապահովման ազգային կենտրոններ են, որոնց նպատակը միգրացիային ու ապաստանին վերաբերող հարցերում ԵՄ-ի կառույցների և ԵՄ անդամ պետությունների տեղեկատվական կարիքներն սպասարկելն է:¹⁹⁵

¹⁹² Արգենտինա, Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, art 40; ‘No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su ingreso o permanencia ilegal. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las estrictamente necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país. En caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme la condición de refugiado del solicitante. En caso de reconocimiento de la condición de refugiado los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán dejados sin efecto, si las infracciones cometidas tuvieren su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado.’:

¹⁹³ Բրազիլիա, Lei No 9.474 (22 July 1997), հոդվածներ 8 և 10:

¹⁹⁴ Ուրուգվայի «Ley 18076 sobre Estatuto de Refugiados» օրենքով ապօրինի մուտքի համար պատժամիջոցներ չկիրառելու սկզբունքը համարվում է այն 6 հիմնարար սկզբունքներից մեկը, որը կիրառվում է պետության նկատմամբ՝ ապաստան հայցողների առնչությամբ, հոդված 10: 15-րդ հոդվածով կարգավորվում է վարույթի կասեցման հարցը:

¹⁹⁵ «Եվրոպական միգրացիոն ցանց ստեղծելու մասին» Խորհրդի 2008 թվականի մայիսի 14-ի 2008/381/ԵՀ որոշում [2008թ.] ՊՏ L131/7:

Լատվիան ցանցի անդամների շրջանակում հարցում է իրականացրել փախստականների նկատմամբ հետապնդում հարուցելու պրակտիկայի վերաբերյալ, մասնավորապես՝ ինչպես են պետություններն ընկալում 31-րդ հոդվածով նախատեսված իրենց պարտականությունները: Լատվիան ներկայացրել էր, որ իր հերթին քրեական հետապնդման և ապաստանի տրամադրման գործընթացները միաժամանակ է իրականացրել՝ չնայած 31-րդ հոդվածի դրույթներին:¹⁹⁶ Պատասխաններ ստացվել էին 21 պետությունների կողմից:¹⁹⁷ Հատկանշական է, որ Իտալիան եղել է միակ երկիրը, որը հաղորդել է, որ գործնականում քրեական վարույթը կասեցվում է, երբ պարզվում է, որ կիրառելի են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի դրույթները: Մի շարք երկրներ, ինչպես օրինակ՝ Հունգարիան, Լյուքսեմբուրգը, Լատվիան, Լեհաստանը, Սլովակիան, Շվեդիան և Նորվեգիան նշել են, որ քրեական հետապնդման և ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերը զուգահեռ են իրականացնում: Թեև պետությունների պատասխանները հակիրճ էին, այնուամենայնիվ, դրանք հուշում էին այն մասին, որ 31-րդ հոդվածով նախատեսված պարտավորությունները հասկանալու և կիրառելու առումով առկա է որոշակի բաց:

4.6.3 *Տնտեսական կամ սոցիալական իրավունքների տրամադրումը մերժելը*

Տնտեսական կամ սոցիալական իրավունքների տրամադրումը մերժելը կարող է հանդիսանալ «պատժամիջոց»՝ 31-րդ հոդվածի խախտմամբ, եթե այն կիրառվում է ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ: Շատ պետություններ բոլոր կամ որոշ կատեգորիաների ապաստան հայցողներին մերժում են տնտեսական կամ սոցիալական իրավունքների տրամադրումը՝ խախտելով մարդու իրավունքները: Օրինակ՝ պարզվել է, որ Միացյալ Թագավորությունում ապաստան հայցողներին սոցիալական աջակցություն չտրամադրելը խախտել է ՄԻԵԿ 3-րդ հոդվածը, քանի որ նրանք ենթարկվել են անմարդկային և նվաստացնող վերաբերմունքի:¹⁹⁸ Հատկանշական է, որ այս սահմանափակումների մասով ավելի վաղ իրականացված դատավարությամբ պարզվել էր, որ դրանք նաև համարվել են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի խախտում, քանի որ դրանք նախատեսված էին եղել որպես պատժամիջոց անօրինական մուտքի և ապաստան տրամադրելու մասին դիմումն ուշ ներկայացնելու կապակցությամբ:¹⁹⁹

¹⁹⁶ Եվրոպական միգրացիոն ցանց, Օպերատիվ հարցում Լատվիայից «Քրեական վարույթի և ապաստանի ընթացակարգի միջև կապը» (հարցումը ներկայացվել է 2016 թվականի մայիսի 5-ին, ամփոփագիրը տրամադրվել է 2016 թվականի հոկտեմբերի 3-ին),

մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 26-ին հետևյալ հղմամբ՝ <https://www.udi.no/globalassets/global/european-migration-network_i/ad-hoc-queries/interaction-between-criminal-proceedings-and-asylum-procedure.pdf>:

¹⁹⁷ Ավստրիա, Բելգիա, Խորվաթիա, Չեխիայի Հանրապետություն, Էստոնիա, Ֆինլանդիա, Ֆրանսիա, Հունգարիա, Իտալիա, Լատվիա, Լիտվա, Լյուքսեմբուրգ, Նիդերլանդներ, Լեհաստան, Պորտուգալիա, Սլովակիա, Սլովենիա, Շվեդիա, Միացյալ Թագավորություն, Նորվեգիա:

¹⁹⁸ *Տե՛ս, օրինակ՝ Ռ-ն (Լիմբուելա) ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ* [R (Limbuela) v Secretary of State for the Home Department] [2005թ.] UKHL 66, [2006] 1 AC 396:

¹⁹⁹ *Սոցիալական ապահովության, երեխաների համար ալիմենտների և կենսաթոշակների հարցերով բողոքարկման հանձնակատարներ Շոտլանդիա* (1999թ.) CIS/4439.1998 [17], քննարկվել է Գուդվին-Գիլլի կողմից, 204, Նոյլ, 1264:

4.6.4 Ապաստանի ընթացակարգերի բացերը

Կանադայի գերագույն դատարանն ուսումնասիրել է այն գործելակերպերը, երբ անընդունելի են համարվում ապաստանի հայցերը, եթե ապաստան հայցողները ներգրավված են լինում անօրինական ճանապարհով Կանադա տեղափոխվելու մեջ: Դատարանը ենթադրել է, որ «ապաստանի տրամադրման գործընթացը խոչընդոտելը կամ դրանից օգտվելու հնարավորությունը ձգձգելը հանդիսանում է «պատժամիջոց»՝ Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի իմաստով»:²⁰⁰

Ինչպես նշում է Նոլլը, «[քանի որ] մուտքի անօրինական միջոցների կիրառումը պատճառահետևանքային կապ չունի պաշտպանության կարիքի հետ, կան հիմնավոր պատճառներ ենթադրելու, որ սա զսպող միջոց է, հետևաբար, խախտում է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը»:²⁰¹ Որոշ պետությունների ապաստանի ընթացակարգերում կան բացահայտ կանոններ, որոնց համաձայն՝ որոշում կայացնողները բացասական եզրակացություններ են կատարում այն փաստից, որ դիմումատուները ճամփորդել են կեղծ փաստաթղթերով: Այնպես, ինչպես հայտերը պարզապես անընդունելի համարելը կարող է դիտարկվել որպես «պատժամիջոց», այնպես էլ այնպիսի ապացուցման մեթոդները կամ դատավարական գործելակերպերը, որոնք ավելի են դժվարացնում որպես փախստական ճանաչվելը, և որոնք չունեն լուրջ հիմնավորում, նույնպես պետք է դիտարկվեն որպես «պատժամիջոցներ»:

4.6.5 Կալանքը՝ որպես պատժամիջոց

Ապաստան հայցողների և փախստականների կալանքի իրավական սահմաններն առավել մանրամասն ներկայացված են ստորև՝ 5.1.5 բաժնում: Սակայն կարևոր է նշել, որ պատժիչ կալանքի կիրառումը, այսինքն՝ կալանք, որը ճիշտ բնութագրվում է որպես «պատժամիջոց», կխախտի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը, եթե այն կիրառվում է ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ: Սա նշանակում է, որ պետք է տարբերակում մտցնել պատժիչ և ոչ պատժիչ կալանքների միջև:²⁰² Պատժիչ կալանքն անթույլատրելի է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն: Արդյոք կալանքը համարվում է պատժիչ, թե ոչ, կախված է դրա նպատակից և բնույթից՝ ելնելով կալանք կիրառելու պետության մտադրությունից, և արդյոք նպատակը նման է քրեական իրավունքով սահմանված նպատակին, այսինքն՝ դատաստանը կամ զսպումը: Արդյունքում, որպես զսպող միջոց կիրառվող կալանքը խախտում է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը:²⁰³

²⁰⁰ *B010-ն ընդդեմ Կանադայի գործ (Քաղաքացիություն և ներգաղթ)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R.: 704 (MacLachlan CJ), պարբերություն 57, վկայակոչելով՝ Anne T Gallagher and Fiona David, *The International Law of Migrant Smuggling* (CUP 2014) 163-164:

²⁰¹ Նոլլ, 1264:

²⁰² *Նույն տեղում*, 1263: Տե՛ս նաև Galina Cornelisse, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty* (Martinus Nijhoff Publishers 2010), գլուխ 7:

²⁰³ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Անտոացիա միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ» (1984 թվականի օգոստոսի 9), UN Doc A/AC.96/643, պարբերություն 29, ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (2012) 3-5 (Ուղեցույց 3):

Պետությունների կողմից անկանոն միգրացիայի քրեականացման աճող դեպքերի մաս են կազմում մի շարք քրեական իրավախախտումներ: Արդյոք 31-րդ հոդվածը պաշտպանում է փախստականներին այս քրեական պատժամիջոցների կիրառումից, պայմանավորված է նրանով, թե արդյոք դրանք կիրառվում են «փախստականների ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ» (կամ ֆրանսերեն տեքստում՝ «du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers»): «Կապակցությամբ» եզրույթն ունի բավականին լայն իմաստով արտահայտություն է և նշանակում է «համար [for the sake of]», «հաշվի առնելով [in consideration of]», «պատճառով [by reason of]», «որովհետև [because of]»: ²⁰⁴ Անհրաժեշտ է ցույց տալ նշանակված պատժամիջոցի և ապօրինի մուտքի կամ ներկայության միջև որոշակի պատճառահետևանքային կապ: Ըստ Հաթթունեյի՝ արարքները պետք է դիտարկվեն որպես «ապօրինի մուտք» հասկացությանը դասվող արարքներ, եթե դրանք «կապված են առաջնային և օրենքով պաշտպանված այն նպատակի հետ, որն է՝ ապահովել, որ միգրացիան վերահսկող օրենքները չխոչընդոտեն փախստականին պաշտպանել իր իրավունքները՝ Փախստականների մասին կոնվենցիայի համաձայն»: ²⁰⁵

4.6.7 Կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելը և հարակից իրավախախտումները

Փոքր-ինչ զարմանալի է, որ որոշ պետություններ չափազանց նեղ տեսակետ ունեն այն իրավախախտումների շրջանակի վերաբերյալ, որոնց նկատմամբ կիրառվում է 31-րդ հոդվածը: Նախևառաջ պետք է նկատի ունենալ ապօրինի մուտքի կամ ներկայության արդի բնույթը: Շատ փախստականների համար դա համապատասխան փաստաթղթերի բացակայությունն է (մասնավորապես՝ անձնագրերի և մուտքի արտոնագրերի), ինչը նշանակում է, որ նրանք չեն կարող օգտվել ճամփորդության սովորական միջոցներից՝ հաշվի առնելով փոխադրողի կողմից կիրառվող սանկցիաները: Կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումն այս համատեքստում անօրինական մուտքի տարածված միջոց է, հատկապես, եթե օգտվում են սովորական տրանսպորտային միջոցներից: Կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումը 31-րդ հոդվածի շրջանակում չներառելը հակառակ ազդեցություն կունենար. սովորական ինքնաթիռներով և լաստանավերով ճամփորդելու փոխարեն նախապատվությունը կտրվեր անօրինական միջոցներով գաղտնի մուտք գործելուն, ինչը փախստականներից հաճախ պահանջում է ճամփորդել կեղծ փաստաթղթերով: Այդ մեկնաբանումը հակառակ ազդեցություն կունենա, այն իմաստով, որ դա կնշանակի, որ այն դրույթը, որով խրախուսվում է փախստականներին ներկայանալ իշխանություններին, նրանց ավելի խոցելի կդարձնի՝ դրդելով նրանց դիմել վտանգավոր, անօրինական ճամփորդության միջոցների: Սակայն, ճիշտ մեկնաբանման դեպքում, համաձայն որի կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումը հանդիսանում է պատժելի իրավախախտում, պարզ է դառնում, որ ցանկացած մեղադրանքի կամ դատվածության հիմքում ընկած պատժամիջոց կիրառվում է «ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ»:

²⁰⁴ «կապակցությամբ [on account] (նաև upon account)», Օքսֆորդի անգլերեն բառարան (OUP 2017):

²⁰⁵ James C Hathaway, 'Prosecuting a Refugee for "Smuggling" Himself' (2014) 429 U of Michigan Public Law Research Paper Series 4, ներկայացված է ստորև:

Ըստ Նոյլի՝ ճիշտ մոտեցումը հիմնված է այն փաստի վրա, որ կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումն ավելի թեթև իրավախախտում է, որը կարելի է դասել ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու ավելի ծանր իրավախախտմանը: Բացի այդ, երկու իրավախախտումներն էլ վերաբերում են նույն սոցիալական շահի պաշտպանությանը:²⁰⁶ Գուդվին-Գիլը գտնում է, որ «ապօրինի մուտքի» հասկացության ներքո դասակարգվող մի շարք իրավախախտումներ ներառում են հետևյալը՝

«կեղծ կամ կեղծված փաստաթղթերի, խաբեության այլ մեխանիզմների գործադրման միջոցով տարածք ժամանումը կամ մուտք գործելու ապահովումը, գաղտնի ճանապարհներով մուտք գործելը (օրինակ՝ որպես ծածուկ ճամփորդող) և ապօրինի փոխադրում կազմակերպող կամ թրաֆիքինգով զբաղվող անձանց օժանդակությամբ պետության տարածք մուտք գործելը: Մուտք գործելու կոնկրետ մեխանիզմը, այնուամենայնիվ, գործնականում կարող է որոշակի հետևանքներ ունենալ փախստականի կամ ապաստան հայցողի համար: «Ապօրինի ներկայությունը» կներառեր օրինական ժամանելը և մնալը, օրինակ՝ կարճ, թույլատրելի ժամկետի ավարտից հետո»:²⁰⁷

Հարկ է նշել, որ այս տեսակետների համաձայն՝ կեղծ փաստաթղթեր ներկայացնելը ներհատուկ է անօրինական մուտք գործելու արարքին: Գործնականում 31-րդ հոդվածի պահանջը պարզապես ցույց է տալիս, որ պատժամիջոցը կիրառվում է ապօրինի մուտքի «կապակցությամբ», որը հանգեցնում է մի շարք արարքների, որոնք կարող են ավելի ակտուալ լինել:

Այս տեսակետը հաստատվում է Նիդեռլանդների գերագույն դատարանի որոշմամբ, որով վճռվել է, որ ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու համար կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումը, ընդհանուր առմամբ, դասակարգվում է ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու իրավախախտման ներքո, հետևաբար 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը կիրառվում է, երբ փախստականի նկատմամբ կեղծ փաստաթղթեր տիրապետելու համար հետապնդում է հարուցվում: Ցանկացած այլ մեկնաբանում կզրկի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասն իր պաշտպանական նպատակից:²⁰⁸ Նմանապես, Միացյալ Թագավորությունում՝ *Ադիմի* գործում համարվել է, որ «31-րդ հոդվածի պաշտպանությունը կարող է հավասարապես կիրառվել կեղծ փաստաթղթեր օգտագործող անձանց, ինչպես նաև գաղտնի կերպով երկիր մուտք գործող անձանց (ինչը բնորոշ է նախկին ժամանակների փախստականներին) նկատմամբ»:²⁰⁹

Ի հակադրություն դրան, 2014 թվականին Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարանի որոշմամբ վճռվել է, որ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը չի պաշտպանում տվյալ գործում անձը հաստատող կեղծ փաստաթղթերի օգտագործման համար պատժամիջոցներ կիրառելուց:²¹⁰ Դատարանը որդեգրել է կիրառման շրջանակի նեղ մեկնաբանման մոտեցում՝ նշելով, որ ընդհանուր առմամբ այն ընդգրկում է միայն պաշտպանությունից օգտվելու համար անհրաժեշտ՝ մուտքի հետ կապված քրեական իրավախախտումները: Կոնկրետ փաստերի հիման վրա վճռվել է, որ քանի որ դիմողը կարող էր ապաստան հայցել օդանավակայանում, Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը չի տարածվում կատարված իրավախախտման վրա:

²⁰⁶ Նոյլ, 1265:

²⁰⁷ Գուդվին-Գիլ, 196:

²⁰⁸ *BI1325* [2009] 07/10516 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան):

²⁰⁹ *Ադիմի գործ*, պարբերություն 16:

²¹⁰ 2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Գերմանիայի Դաշնային Սահմանադրական դատարան):

Դատարանն ըստ էության սահմանել է հատուկ անհրաժեշտության խիստ պահանջ («notstandsähnliche Unmöglichkeit»), որով պահանջվում է այնպիսի իրավիճակ, երբ կեղծ փաստաթղթեր ներկայացնելու իրավախախտումը կատարվում է՝ կյանքին, ֆիզիկական անձեռնմխելիությանը կամ ազատությանը հասցվելիք վտանգից խուսափելու համար:²¹¹ Փորձելով հղում կատարել 31-րդ հոդվածի մշակման պատմությանը՝ ԴՄԴ-ն եզրակացրել է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի է միայն այն դեպքում, երբ երկիր ապօրինի կերպով մուտք գործելն անհրաժեշտ էր հետապնդումից խուսափելու համար: Այն գտել է, որ Գերմանիայի օդանավակայաններում դա կառուցվածքային առումով անհնար էր, և որ այնտեղ հնարավոր է ապաստան հայցել առաջին իսկ սահմանային հսկողության կետում:²¹² Հիմնավորումը սխալ է մի քանի պատճառով: Ամենակարևորն այն է, որ հոդվածի սովորական իմաստը, մասնավորապես դրա «հիմնավոր պատճառի» պահանջը հուշում են, որ այն պետք է դիտարկել փախստականի տեսանկյունից: Թեև փաստացի ապաստանի ընթացակարգերը հասանելի են Գերմանիայի օդանավակայաններում, առանցքային կետն այն է, որ փախստականներն ունեն այդ պահին անտեղյակ լինելու, այդ կետերից վախենալու կամ դրանց չվստահելու հիմնավոր պատճառ, ինչպես ընդունել է Նորվեգիայի գերագույն դատարանը: Իրավական տեսանկյունից «հիմնավոր պատճառի» պահանջը նույնպես զգալիորեն պակաս խիստ պահանջ է, քան Գերմանիայի գործում փախստականներից պահանջվող անհրաժեշտության բարձր ստանդարտը: Ավելին, «կապակցությամբ» եզրույթը պարզապես ցույց է տալիս պատճառահետևանքային կապը և չպետք է դիտարկվի որպես կոնկրետ վարքագծի ուսումնասիրության համար ստեղծվող անհրաժեշտության լրացուցիչ խիստ չափանիշ:

Ավստրիայի դատարանները նույնպես հրաժարվել են 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության տեսակները տարածել կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու հետ կապված հանցագործությունների վրա: Վիեննայի բարձրագույն դատարանի որոշմամբ²¹³ պատասխանողը, որը Չինաստանի քաղաքացի էր, Վիեննայի օդանավակայան ժամանելիս Ավստրիայի սահմանապահներին ներկայացրել է կեղծ ճամփորդական փաստաթուղթ: Դատարանը մերժել է պատասխանողի 31-րդ հոդվածից օգտվելու փորձը: Նմանապես, 2013 թվականին վերաքննիչ դատարանը հաստատել է այս մոտեցումը Սիրիայի քաղաքացու կողմից Վիեննայի օդանավակայան ժամանելիս սահմանապահներին տարբեր կեղծ փաստաթղթեր ներկայացնելու գործում:²¹⁴ Ստորադաս դատարանը, ընդհակառակը, անուղղակիորեն ապահովել է 31-րդ հոդվածի գործողությունը՝ այն հաշվի առնելով քրեական օրենսգրքի ընդհանուր այն դրույթը կիրառելիս, որն ապահովում է պաշտպանություն անմիջական վերահաս անբարենպաստ հետևանքներից խուսափելու համար կատարված հանցավոր արարքների դեպքում:²¹⁵ Այնուամենայնիվ, վերաքննիչ դատարանը մերժել է այս մեկնաբանումը՝ պնդելով, որ Ավստրիայի օրենսդիրները դիտավորությամբ գերծ են մնացել 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությունը տարածել կեղծված փաստաթղթերի օգտագործմամբ իրավախախտման դեպքում՝ նշելով, որ այն պաշտպանություն էր նախատեսում այն միգրանտների համար, որոնք ներգրավված են եղել իրենց ապօրինի սահմանափակումն մեջ:²¹⁶ Ավելին, Դատարանը պնդել է, որ երբ պատասխանողը մուտք է գործել Ավստրիա, նա խուսափել է իր հայրենիքում տիրող իրավիճակի արդյունքում ստեղծված անմիջական վերահաս վտանգավոր իրավիճակից և հետևաբար կարող էր ապաստանի դիմում ներկայացնել՝ առանց կեղծված փաստաթղթեր օգտագործելու:

²¹² Նույն տեղում, պարբերություններ 54, 56, 57:

²¹³ OLG Wien, 20 Bs 348/10p (2011 թվականի ապրիլի 12):

²¹⁴ OLG Linz, 7 Bs 185/13z (2013 թվականի հոկտեմբերի 14):

²¹⁵ StGB (Քրեական օրենսգիրք), §10:

²¹⁶ Fremdenpolizeigesetz (FPG) 2005 («Օտարերկրացիների գործերով ոստիկանության մասին» օրենք):

«Օտարերկրացիների գործերով ոստիկանության մասին» օրենքի 144(5) պարբերությունը սահմանում է, որ «այն օտարերկրացիների նկատմամբ, որոնց ապօրինի մուտքը կամ տարանցումը կազմակերպվել է ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանց կողմից, չպետք է կիրառվեն պատժամիջոցներ՝ որպես հանցակիցների՝ StGB 12 պարբերության համաձայն (Քրեական օրենսգիրք)»:

Ֆրանսիայում չկա հստակ օրենսդրական դրույթ, որն ինկորպորացնում և գործողության մեջ է դնում 31-րդ հոդվածը: Ֆրանսիայի ներգաղթի օրենսգրքով²¹⁷ տարբերակվում են ապօրինի մուտքի ու բնակության հետ կապված իրավախախտումները և փոխադրողների կողմից սանկցիաներ կիրառելու հետ կապված իրավախախտումները:²¹⁸ Միայն վերջին իրավախախտումներն են, որ չեն կիրառվում, երբ ընդունված օտարերկրացին ապաստանի հայց է ներկայացնում, որն ակնհայտորեն անհիմն չէ:²¹⁹ Թեև ներպետական դատարաններում կարող է վկայակոչվել 31-րդ հոդվածը, այնուամենայնիվ, մեկնաբանությունում նշվում է տարբեր ազգային դատարանների՝ 31-րդ հոդվածը կիրառելու բազմազան գործելակերպերի մասին, ընդ որում նշվում է, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելիս առաջին աստիճանի դատարանները բավականին ճկուն են, իսկ վճռաբեկ դատարանն ավելի խիստ:²²⁰ Մասնավորապես՝ 2013 թվականին *Միմադը և Ումարովը* գործում [Cimade et Oumarov] Պետական խորհուրդը, հաստատելով 1991 թվականի դեկտեմբերի 13-ի գործը,²²¹ հիմնվել է, ի թիվս այլնի, 31-րդ հոդվածի վրա՝ եզրահանգումներ կատարելով առ այն, որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան անառարկելիորեն ենթադրում է, որ ապաստան հայցողներն իրավունք ունեն ժամանակավորապես գտնվել պետության տարածքում՝ մինչև իրենց ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշում չկայացվի:²²² Այնուամենայնիվ, այլ դեպքերում 31-րդ հոդվածի տարբերի մանրակրկիտ դատական ուսումնասիրություն քիչ է հանդիպում: 2001 թվականին Պետական խորհուրդը հաստատել է կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու համար ապաստան հայցողների նկատմամբ հետապնդում հարուցելու պրակտիկան՝ չնայած առանց 31-րդ հոդվածն ակնհայտորեն հաշվի առնելու:²²³ Բարձր աստիճանի քրեական դատարանը նախկինում նմանապես վճռել էր, որ անձը հաստատող կեղծված փաստաթղթեր օգտագործած ապաստան հայցողները չեն կարող օգտվել Կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածով նախատեսված քրեական հետապնդման չենթարկվելու անձեռնմխելիությունից:²²⁴ 2016 թվականից ի վեր օտարերկրացիների մասին նոր օրենքով, կարծես, ամրագրված է օտարերկրացիների կամ իրավախախտում կատարելուն նպաստող անձանց կողմից անձը հաստատող կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու իրավախախտումների հետ կապված դատական պրակտիկան: Այս իրավախախտումը պատժվում է ազատազրկմամբ՝ հինգ տարի ժամկետով և տուգանքով՝ 75.000 եվրոյի չափով:²²⁵

²¹⁷ Օտարերկրացիների մուտքի և բնակության, ինչպես նաև ապաստանի հարցերով օրենսգիրք (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, 'CESEDA'):

²¹⁸ Առաջինի համար տե՛ս CESEDA-ն, հոդված 621 և երկրորդի համար՝ CESEDA-ն, հոդված 625:

²¹⁹ CESEDA, հոդված 625(5), 'Les amendes prévues aux articles L.625-1 et L.625-4 ne sont pas infligées - Lorsque l'étranger a été admis sur le territoire français au titre d'une demande d'asile qui n'était pas manifestement infondée.':

²²⁰ Frédéric Tiberghien (Պետական խորհրդական), 'Réfugié' in *Répertoire de Droit International* (Dalloz 2006, թարմացվել է 2016 թվականի հոկտեմբերին), պարբերություն 89:

²²¹ Պետական խորհուրդ, թիվ 119996, ECLI:FR:CEASS:1991:119996.19911213 (1991 թվականի դեկտեմբերի 13-ին):

²²² Պետական խորհուրդ, թիվ 349735, ECLI:FR:CEASS:2013:349735.20131113 (2013 թվականի նոյեմբերի 13):

²²³ Պետական խորհուրդ, *տկն Հյակինթ*, թիվ 229039 CE (2001 թվականի հունվարի 12):

²²⁴ Վճռաբեկ դատարան, Քրեական պալատ, Մերժում թիվ 99-83.391 (2000 թվականի ապրիլի 27):

²²⁵ Քրեական օրենսգրքի 441-8 հոդվածը փոփոխող՝ թիվ 2016-274 օրենքի 53-րդ հոդված:

4.6.8 Փախստականներին երկիր անօրինական մտցնելը և փախստականների անօրինական մուտքին օժանդակելու հետ կապված իրավախախտումները

31-րդ հոդվածի շրջանակը վերաբերում է միայն փախստականներին և չի տարածվում այն անձանց վրա, որոնք աջակցում են փախստականներին մուտք գործել ապաստանի պետություն, անկախ այն հանգամանքից՝ այդ աջակցությունն ապօրինի փոխադրում է, թե աջակցություն այլ գործողության: Այնուամենայնիվ, անօրինական կերպով պետություններ մուտք գործող փախստականներին օժանդակելու հետ կապված իրավախախտումները ձևակերպելիս պետք է նկատի ունենալ 31-րդ հոդվածը: Գուդվին-Գիլլը պնդում է, որ օրինակ՝ սկզբունքորեն դա պետք է բխի 31-րդ հոդվածի տրամաբանությունից, որ երրորդ անձանց (փոխադրողների) նկատմամբ նույնպես չպետք է կիրառվեն պատժամիջոցներ՝ որևէ մեկին տարածքն ապօրինի կերպով անցկացնելու համար, եթե հետագայում պարզվի, որ վերջինս ունի միջազգային պաշտպանության կարիք:²²⁶ Հատկանշական է, որ *Սպայուլոնապպայի* գործում²²⁷ Կանադայի գերագույն դատարանը 2015 թվականի իր որոշման մեջ հաշվի է առել 31-րդ հոդվածն ապօրինի սահմանահատման արգելքների պատշաճ շրջանակը որոշելիս՝ գտնելով, որ Կանադայի ներքին արգելքները չափազանց լայն են:

Ինչպես վերևը նշվեց, Ապօրինի փոխադրման մասին ՄԱԿ-ի արձանագրությամբ պետությունների համար սահմանված են մարդկանց ապօրինի փոխադրումը քրեականացնելու պարտավորություններ, ինչպես նաև ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանց ծառայություններից օգտվելու համար միգրանտներին չպատժելու պարտավորություն:²²⁸

Ինչ վերաբերում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին, եթե փախստականն ապօրինի կերպով փոխադրում է ուրիշներին իր ապաստանի երկիր, ապա 31-րդ հոդվածով նախատեսված՝ չպատժելու հետ կապված պաշտպանությունը չպետք է կիրառվի: Այնուամենայնիվ, եթե փախստականը «կոլեկտիվ ջանքերի» շնորհիվ կազմակերպում է իր և այլոց՝ ապօրինի ճանապարհով երկրի տարածք մուտք գործելը, ապա 31-րդ հոդվածը, այնուամենայնիվ, կիրառվում է: Ինչպես Հաթլուեյը շարադրել է՝

«այնքանով, որքանով փախստականը փորձում է ապահովել պաշտպանությունից օգտվելու իր հնարավորությունը, նույն գործողությունների արդյունքում այլոց պատահական մուտքը կամ ներկայությունը պետք է դիտարկել այսպես. եթե դա բխում է առաջնային և օրենքով պաշտպանված նպատակից, այն է՝ ապահովել, որ միգրացիայի վերահսկմանը վերաբերող օրենքները չխոչընդոտեն փախստականին պաշտպանել իր իրավունքները՝ Փախստականների մասին կոնվենցիայի համաձայն»: Իմ կարծիքով, կեղծավոր կլիներ այն պնդումը, որ մինչդեռ փախստականի՝ պաշտպանությունից օգտվելու հնարավորությունն ապահովելու համար անհրաժեշտ գործողությունները չեն կարող հանգեցնել հետապնդման, այնուամենայնիվ, այդ նույն գործողությունները կարող են հետապնդման հիմք դառնալ այն պատճառով, որ մյուսները նույնպես պատահաբար օգտվել են այդ հնարավորությունից»:²²⁹

²²⁶ Գուդվին-Գիլլ, 219:

²²⁷ *Ռ-ն ընդդեմ Սպայուլոնապպայի գործ* [R v Appulonappa], 2015 SCC 59, [2015] 3 SCR 754:

²²⁸ Տե՛ս վերևում՝ III.3-ում ներկայացված քննարկումը:

²²⁹ James C Hathaway, 'Prosecuting a Refugee for "Smuggling" Himself' (2014) 429 U of Michigan Public Law Research Paper 4: Տե՛ս *B010-ն ընդդեմ Կանադային գործ (Քաղաքացիություն և ներգաղթ)*, 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704, հաստատված է *Ռ-ն ընդդեմ Սպայուլոնապպայի գործը* [R v Appulonappa], 2015 SCC 59, [2015] 3 S.C.R. 754, (McLachlin CJ), պարբերություն 43:

*B010 գործում*²³⁰ Կանադայի գերագույն դատարանն ընդունել է, որ «փախստականները հաճախ փախչում են խմբերով և փորձում են միասին ապօրինի մուտք գործել երկիր»: Հետևաբար, 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով թույլ չի տրվում պետությանը մերժել փախստականներին տրամադրվող պաշտպանությունը (կամ փախստականների կարգավիճակի որոշման ընթացակարգերից օգտվելը) միայն այն պատճառով, որ նրանք օգնել են ուրիշներին ապօրինի մուտք գործել անհատույց, կոլեկտիվ փախուստի միջոցով դեպի անվտանգ տարածք: Փոխարենն այն թիրախավորում է նրանց, ովքեր օգնում են ապօրինի ճանապարհով մուտք գործել երկիր ֆինանսական կամ այլ նյութական օգուտի դիմաց»: Ի հակադրություն դրան Ֆինլանդիայում, թեև կա ներպետական դրույթ, որտեղ ինկորպորացված է 31-րդ հոդվածը, այնուամենայնիվ, դրանով չի ապահովվում պաշտպանություն «ապօրինի ներգաղթի կազմակերպման», օրինակ՝ այլ ապաստան հայցողներին ավտոմեքենաներով սահման տանելու համար ապաստան հայցողների նկատմամբ առաջադրված մեղադրանքներից:²³¹ Սա ամենայն հավանականությամբ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի խախտում է:

Միացյալ Թագավորության *Ռ-ն ընդդեմ Լիլիան Մակուվայի գործով*²³² [R v Liliane Makuwa] դիմումատուն ներկայացրել է կեղծ տվյալով անձնագիր: Ավելի ուշ նա դատապարտվել է 1) կեղծ փաստաթուղթ օգտագործելու և այն որպես իսկական փաստաթուղթ հրամցելու մտադրության, և 2) երկու կետերով իր երկու երեխաների ապօրինի մուտքին օժանդակելու համար: Նա դատապարտվել է ազատազրկման՝ 12 ամիս ժամկետով: Նա այդ որոշման դեմ վերաքննիչ բողոք է ներկայացրել Վերաքննիչ դատարան (Քրեական բաժին): Վերաքննիչ դատարանը հանել է մեղադրանքն այն հիմքերով, որ դատավորը պատշաճ կերպով չի հրահանգել երդվյալ ատենակալներին: Այնուամենայնիվ, ՄԹ-ի իրավունքի համաձայն՝ պատժամիջոցների դեմ օրենսդրական պաշտպանությունը չի պաշտպանում ապօրինի մուտքին օժանդակելու համար հարուցվող հետապնդումից կամ դատապարտումից, նույնիսկ այն դեպքում, երբ դա գլխավորապես վերաբերում է հենց փախստականների՝ Միացյալ Թագավորություն մուտքին, ինչը հանդիսանում է պաշտպանության լուրջ բաց:

²³⁰ Նույն տեղում:

²³¹ Որոշում KKO:2016:66 (Ֆինլանդիայի գերագույն դատարան): Ապաստան հայցողը, որը Ֆինլանդիա մուտք գործելու համար անհրաժեշտ մուտքի արտոնագիր չունեցող այլ հինգ ապաստան հայցողների ավտոմեքենայով տարել էր Ֆինլանդիայի սահման, մեղավոր է ճանաչվել «երկիր ապօրինի մուտքը կազմակերպելու համար» և տուգանվել է դրա համար: Գերագույն դատարանն այս գործով հղում չի կատարել 31-րդ հոդվածին:

²³² *Ռ-ն ընդդեմ Լիլիան Մակուվայի գործ* [R v Liliane Makuwa] [2006թ.] EWCA Crim 175:

4.6.9 Անօրինական մուտքի կոնկրետ ձևերի հետ կապված իրավախախտումները

Միացյալ Թագավորությունում Ֆրանսիայից Լա Մանշի թունելով անցնող փախստականների նկատմամբ հետապնդում էր հարուցվում «երկաթգծերի վրա լոկոմոտիվների կամ վագոնների աշխատանքը խոչընդոտելու» համար՝ համաձայն 1861 թվականից գործող օրենսդրության²³³ Մի գործում փախստականները վերաքննիչ բողոք էին ներկայացրել իրենց դատավճռի և 21 ամիս ժամկետով ազատազրկման դեմ: Առկա փաստերի համաձայն՝ ձեռնարկված գործողությունները հանգեցրել էին երկաթգծի ծառայությունների կասեցմանը, որն ակնհայտորեն հավասարազոր է եղել «խոչընդոտելուն» օրենսդրության իմաստով²³⁴ Վերաքննիչ բողոքի քննության ընթացքում դիմումատուները պնդել են, որ հետապնդումն իրականացվել է գործընթացի չարաշահմամբ, քանի որ դատախազը դիտավորությամբ ընտրել է այն իրավախախտումը, որի վրա չէր տարածվում անօրինական մուտքի իրավախախտման համար 31-րդ հոդվածով փախստականներին տրամադրվող պաշտպանությունը: Դատարանը վճռել էր, որ այս գործով հանցավորությունը գերազանցում էր փաստաթղթով հիմնավորված իրավախախտումները, որոնց համար նախատեսված է համապատասխան օրենսդրական պաշտպանություն՝ առանց դիտարկելու այն հարցը, թե արդյոք կոնկրետ պատժամիջոցի կիրառումը կարող է համարվել որպես անօրինական մուտքի «կապակցությամբ» ծագող պատժամիջոց:

2015 թվականին Հունգարիան, Սերբիայի և Խորվաթիայի հետ սահմանների երկայնքով ցանկապատեր կառուցելու ժամանակ, ներմուծել է քրեական իրավախախտումների նոր տեսակներ²³⁵: Այդ իրավախախտումներից էին սահմանի ցանկապատն ապօրինի հատելը, սահմանի ցանկապատը քանդելը/վնասելը և սահմանի ցանկապատի հետ կապված շինարարական աշխատանքները խոչընդոտելը²³⁶ Ինչպես մանրամասն ներկայացված է ստորև, հետապնդումը կամ դատապարտումը կանխելու համար 31-րդ հոդվածը Հունգարիայի դատարաններում վկայակոչելու փորձերը մինչ այժմ ձախողվել են²³⁷ Թեև կարելի է պնդել, որ որոշ իրավախախտումներ, որոնք ներառում են գույքային վնաս, դուրս են 31-րդ հոդվածի շրջանակից, այնուամենայնիվ, անհրաժեշտ է համատեքստային վերլուծություն: Ապացույցները ցույց են տալիս, որ ֆորմալ սահմանային անցակետերում ներդրված գործընթացները հանգեցրել են ապաստանի տրամադրման հարցում անարդար գործընթացների իրականացման և սահմանին առանց բացատրությունների մերժման, ինչը հանգեցրել է անապահով երրորդ երկրներ ապօրինի վերադարձի²³⁸ Այս համատեքստում, իրավախախտումների նոր տեսակներն ակնհայտորեն մշակված են որպես պատժամիջոցներ ապօրինի մուտքի ձևի «կապակցությամբ», ինչը հանդիսանում է միգրացիոն վերահսկողության ապահովման ընդհանուր պետական ապարատի մաս:

²³³ «Դիտավորությամբ վնաս պատճառելու համար պատասխանատվության մասին» 1861 թվականի ակտ, բաժին 36:

²³⁴ *Ռ-ն ընդդեմ Պայամ Մորադի Միրահեսարիի և Ֆարեյն Վահդանիի գործ* [Rv Payam Moradi Mirahessari and Farein Vahdani] [2016թ.] EWCA Crim 1733, 2016 թվականի նոյեմբերի 4: Նախորդ նման գործը *Ռ-ն ընդդեմ Հարունիի գործն էր* [R v Haroun (Abdul Rahman)] [2016թ.] CC Canterbury, 2016 թվականի ապրիլի 1:

²³⁵ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Հունգարիան որպես ապաստանի երկիր. Դիտարկումներ՝ սահմանափակող իրավական միջոցների և 2015 թվականի հուլիսից մինչև 2016 թվականի մարտն ընկած ժամանակահատվածում կիրառվելիք հետագա գործելակերպի վերաբերյալ» (ՄԱԿ ՓԳՀ, 2016 թվականի մայիս), Ապաստանի վերաբերյալ տեղեկությունների շտեմարան, «Երկրի վերաբերյալ գեկույց. Հունգարիա» (2016 թվականի խմբագրությամբ) մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf>:

²³⁶ Հունգարիա, Քրեական օրենսգիրք (2012թ.), s 352/A - 352/C Act C:

²³⁷ Տե՛ս ստորև VI.4-ում:

²³⁸ *Իլիասը և Ահմեդն ընդդեմ Հունգարիայի գործ* [Ilias and Ahmed v Hungary], Գանգատ թիվ 47287/15 (ՄԻԵԿ, 2017 թվականի մարտի 14):

5. 31-ԲԴ ՀՈԴՎԱԾԻ 2-ԲԴ ՄԱՍԻ ՏԱՐԲԵՐԸ

5.1 31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 1-ին նախադասություն

5.1.1 Անձնական շրջանակը

Այս դրույթն արգելում է պետություններին «նման փախստականների տեղաշարժի նկատմամբ կիրառել այլ սահմանափակումներ, քան նրանք, որ անհրաժեշտ են, իսկ նման սահմանափակումները կիրառվում են միայն մինչև տվյալ երկրում նրանց կարգավիճակի կարգավորումը կամ մինչև նրանք մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ստանան»:

Առաջին հարցը, որը պետք է դիտարկվի, առնչվում է սույն դրույթի անձնական շրջանակին: Այն վերաբերում է «*նման փախստականներ*» եզրույթին: Առաջին հայացքից կարող է թվալ, որ դա վերաբերում է այն փախստականներին, որոնք բավարարում են 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված համապատասխան պայմանները («ուղղակիորեն գալով», «անհապաղ ներկայանալը» և «հիմնավոր պատճառը»), հետևաբար ենթակա չեն պատժի: Մակայն այդ մեկնաբանումը կնշանակեր, որ առանց թույլտվության տարածք մուտք գործող անձանց համեմատաբար արտոնյալ կատեգորիա, որի նկատմամբ չպետք է կիրառվեն պատժամիջոցներ՝ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի համաձայն, ենթակա կլինի պետության կողմից կիրառվող լրացուցիչ սահմանափակումների՝ համաձայն 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի, մինչդեռ թույլտվություն չունեցող մյուս փախստականների վրա չի տարածվի 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասը: Այդ արդյունքը նույնպես անընդունելի է, ուստի «նման փախստականներ» եզրույթի առավել լավ մեկնաբանումն այն է, որ այն նշանակում է «ապաստանի երկրում անօրինական գտնվող փախստականներ», եթե հիմնվենք 31-րդ հոդվածի վերնագրի վրա:²³⁹ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասը թույլատրում է փախստականների տեղաշարժի նկատմամբ այնքան սահմանափակումներ, որքան դրանք անհրաժեշտ են: Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի ընդհանուր կանոնն այն փախստականների ազատ տեղաշարժն է, որոնք «օրինական կարգով» բնակվում են տարածքում՝ համաձայն Կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածի (նույն հանգամանքներում օտարերկրացիների նկատմամբ ընդհանրապես կիրառվող բոլոր կանոնների պահպանմամբ): Մրանով հաստատվում է այն տեսակետը, որ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի անձնական շրջանակի մեջ մտնում են ապաստանի երկրում անօրինական բնակվող *բոլոր* փախստականները: Այն պահից, երբ փախստականը տարածքում գտնվում է «օրինական կարգով», կիրառվում է 26-րդ հոդվածը:

Պարզաբանման համար նշենք, որ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի և 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի անձնական շրջանակը տարբեր է, և երկու դեպքում էլ սահմանափակվում է 26-րդ հոդվածով: Եթե կոնկրետ փախստականը բավարարում է 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով նախատեսված համապատասխան պայմանները, ապա նրա նկատմամբ պատիժ չի կիրառվում: Ուստի, կալանքի ձևերը, որոնք պատշաճ կերպով բնութագրվում են որպես «պատժամիջոցներ», արգելված է կիրառել կոնկրետ նրա գործում: Հիմնվելով 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի վրա՝ այդպիսի պաշտպանությունից օգտվող փախստականների դեպքում կարող է կիրառվել միայն ոչ պատժիչ բնույթ կրող կալանքը:

²³⁹ Նույլ, 1267-1268:

Այս մեկնաբանումը հաստատվում է 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակումներին հղմամբ, որոնք թույլատրելի են միայն մինչև այդ փախստականների կարգավիճակի «կարգավորումը» (կամ ինչպես կներկայացվի ստորև՝ «մինչև նրանք մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ստանան»): Կարգավիճակի կարգավորում նշանակում է պետության կողմից ձեռնարկված ցանկացած քայլ, որով լուծում է տրվում փախստականի անօրինական ներկայության հարցին: Սա չի նշանակում, որ փախստականի կարգավիճակը պետք է պարտադիր ճանաչվի, այլ ենթակա է լայն մեկնաբանման, այնպես, որ կարգավորումը տեղի է ունենում, երբ «փախստականը բավարարում է ընդունող պետության պահանջները՝ գնահատելու իր պաշտպանության իրավունքը»:²⁴⁰ Այսպիսի մեկնաբանումը պահանջվում է համատեքստով՝ ապահովելու համար, որ պահպանվի Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածի (տեղաշարժի ազատությունը) համապատասխան շրջանակը, որը կիրառվում է այն պահից, երբ փախստականն օրինական կարգով գտնվում է Պետությունում, այդ թվում՝ երբ նրան հասանելի է դառնում ապաստանի տրամադրման ընթացակարգը:

Ինչ վերաբերում է «մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն» եզրույթին, ըստ էության 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված սահմանափակումները դադարում են թույլատրելի լինել, երբ «մուտք գործելն» ապահովված է: Հաթըուեյը, հղում կատարելով Կոնվենցիայի մշակման պատմությանը, պնդում է, որ «31-րդ հոդվածի 2-րդ մասը կալանքը թույլատրում է մինչև այդ մյուս պետություն մեկնելու ժամանակը»:²⁴¹ Նույն ընդհակառակը պնդում է, որ դրույթը նշանակում է, որ «նման անձի տեղաշարժի ցանկացած սահմանափակում պետք է դադարեցվի այն պահից, երբ երրորդ պետությունը *համաձայնել է ընդունել* կամ հետ ընդունել նրան» (ընդգծումն ավելացված է):²⁴² Նույն տեսակետն ավելի նախընտրելի է թվում, քանի որ «ընդունում» եզրույթը կարծես նշանակում է մուտք գործելու թույլտվություն, հաշվի առնելով, որ 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասում խոսվում է «մուտք գործելու թույլտվություն» «ձեռք բերելու» մասին, ինչից կարելի է ենթադրել, որ դա պաշտոնական թույլտվությունն է, որին հղում է կատարում դրույթը, այլ ոչ թե ինքնին ֆիզիկապես մուտք գործելը: Ավելին, պետք է հիշել, որ դրույթը հիմնված է հետագա տեղաշարժը կազմակերպելու հարցում փախստականների իրավասության վրա, ուստի դժվար է պատկերացնել, թե ինչպես կարող է փախստականը տեղափոխվել մեկ այլ երկիր՝ առանց իր ճամփորդությունն ինքնուրույն կազմակերպելու ազատության:

5.1.2 Սահմանափակումների անհրաժեշտությունը

Այն փախստականների նկատմամբ, որոնց կարգավիճակը դեռևս կարգավորված չէ, կամ նրանց դեռևս չեն ընդունել մեկ այլ երկրում, կարող են կիրառվել միայն այնպիսի սահմանափակումներ, որոնք *անհրաժեշտ են*: Անհրաժեշտության սկզբունքը պահանջում է համապատասխան սահմանափակումներով հետապնդվող նպատակի իրավաչափության կոնկրետ գնահատում, ինչպես նաև այդ նպատակին հասնելու համար առավել թեթև սահմանափակող միջոցների առկայության գնահատում: Դա պարտադիր վերլուծություն է, որտեղ շեշտը միշտ դրվում է կոնկրետ գործի վրա: Այն պետություններին չի օժտում ապաստան հայցողներին կամ փախստականներին կալանավորելու ընդհանուր իրավասությամբ, այլ միշտ պահանջում է անհատական գնահատում: Անհրաժեշտ է իրականացնել կալանքի հիմքերի անկախ դատական ուսումնասիրություն:²⁴³

²⁴⁰ Հաթըուեյ, *Իրավունքներ*, 417:

²⁴¹ Նույն տեղում, 414:

²⁴² Նույն, 1273:

²⁴³ Տե՛ս ՄԱԿ ՓԳՀ «Ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և ստանդարտների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (2012թ.) (այսուհետ՝ Կալանքի հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի ուղեցույցներ), պարբերություններ 4.1.4, 7:

5.1.3 Ճամբարներում տեղավորելը

Քենիայի գերագույն դատարանում ներկայացրած իր կարծիքներում ՄԱԿ ՓԳՀ-ն պնդում էր, որ ճամբարներում հարկադիր վերաբնակեցումը խախտում է 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասը:²⁴⁴ Գործը վերաբերում էր այն հրահանգին, որով բոլոր ապաստան հայցողները և փախստականները՝ *զանգվածաբար* [en masse], քաղաքային կենտրոններից հարկադրաբար վերաբնակեցվում էին ճամբարներում: Դատարանն ուղղակիորեն քննության չի առել 31-րդ հոդվածը, սակայն փոխարենը կիրառել է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածը՝ պնդելով, որ դրա համաձայն՝ համապատասխան բնակչությունը բնակչություն հաստատելու «թույլտվություն է ունեցել»: Որոշման մեծ մասը հիմնված էր այն փաստի վրա, որ համապատասխան փախստականները որոշ ժամանակ ապրում էին Քենիայում:²⁴⁵ Հնդիանուր առմամբ, կարելի է ենթադրել, որ ճամբարներում տեղավորելը խախտում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածը, եթե այն կիրառվում է ցանկացած այն փախստականի նկատմամբ, որն «օրինական կարգով» գտնվում է ապաստանի երկրում:

5.1.4 Տեղաշարժի այլ սահմանափակումներ

Փախստականներին ճամբարներում տեղավորելու քաղաքականությունից բացի կան մի շարք այլ գործելակերպեր, որոնք պետությունները կիրառում են փախստականների տեղաշարժը սահմանափակելու համար: Հաճախ դրանք անվանում են «կալանքի այլընտրանքներ», ինչն *ինքնին* կալանքից հրաժարվելու առումով ողջունելի քայլ է համարվում:²⁴⁶ Այնուամենայնիվ, ցանկացած քաղաքականություն կամ գործելակերպ, որը սահմանափակում է ապաստանի պետության մեջ փախստականի ազատ տեղաշարժը, պետք է հիմնավորված լինի անհրաժեշտությամբ: Գոյություն ունեն մի շարք այնպիսի գործելակերպեր, ինչպիսիք են փախստականների ընդունման կենտրոնները, որոնց ընթացակարգի համաձայն՝ ապաստան հայցողները պետք է բնակվեն բնակության համար նախատեսված կոնկրետ կենտրոններում, ինչպես նաև նշանակված բնակության վայրի այլ տարբերակները, հաշվառման պահանջները, փաստաթղթերի հանձնումը, պարտավորագրի/գրավի կամ երաշխավորության/երաշխավորի տրամադրման համակարգերը՝ ներգաղթի հիմքով կիրառված կալանքից ազատ արձակելու համար, հաշվետվություններ ներկայացնելու պահանջները, գործի կառավարումը/վերահսկողությամբ ազատելը: Ինչպես նշվում է ստորև, անհրաժեշտությունը հիմնավորելու համար պետությունները պետք է դիտարկեն կալանքի այլընտրանքները մինչև կալանավորումը կհամարվի անհրաժեշտ: Ավելին, նախատեսված այլընտրանքը պետք է ինքնին բավարարի անհրաժեշտության սկզբունքը:

²⁴⁴ *Կիտուո Չա Շերիան և այլք ընդդեմ գլխավոր դատախազի գործով* [Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General]

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը Քենիայի բարձրագույն դատարանում (2013 թվականի մարտի 12, 2013 թվականի թիվ 115 միջնորդագիր), պարբերություն 5.3:

²⁴⁵ *Կիտուո Չա Շերիան և այլք ընդդեմ գլխավոր դատախազի գործ* [2013թ.], 2013 թվականի թիվ 115 խնդրագրին միացված՝ 2013 թվականի թիվ 19 խնդրագիր, պարբերություն 51: Վերլուծության համար տե՛ս Kate Ogg 'Protection from "Refugee": On What Legal Grounds Will a Refugee Be Saved from Camp Life?' (2016թ.) 28 (3) Int J Refugee Law 384:

²⁴⁶ Հնդիանուր առմամբ տե՛ս Alice Edwards, 'Back to Basics: The Right to Liberty and Security of the Person and "Alternatives to Detention" of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants' (2011 թվականի ապրիլ), ՄԱԿ ՓԳՀ, Իրավական և պաշտպանության քաղաքականության ոլորտներում հետազոտությունների շարք, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 16-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.unhcr.org/4dc949c49.html>>, Robin Sampson et al, 'There are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention' (2011 թվականի խմբագրություն), Փախստականների կալանքի հարցերով միջազգային կոալիցիա, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 16-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://idcoalition.org/cap/handbook/>>, Jesuit Refugee Service (JRS) Europe, 'From Deprivation to Liberty. Alternatives to Detention in Belgium, Germany and the United Kingdom' (2011 թվականի դեկտեմբեր) <<http://www.jrseurope.org/JRSEuropeFromDeprivationToLiberty20122011.pdf>>:

Գործնականում կալանքի էմպիրիկ փաստերի բազան հաճախ անբավարար է, և այլընտրանքային տարբերակները կարող են ծառայել որպես իրավաչափ նպատակներին հասնելու միջոց, հատկապես եթե այդ կերպ ապահովվում է, որ ապաստան հայցողները համագործակցեն պետական մարմինների հետ՝ ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերի շրջանակներում, և չթաքնվեն նրանցից:²⁴⁷

5.1.5 Կալանքը

EXCOM-ի թիվ 44 (XXXVII) եզրակացությամբ թվարկվում են կալանքի նպատակները, որոնք ընդունելի են համարվում, այն է՝ ինքնության ստուգումը, ապաստանի տրամադրման հայցի տարրերի որոշումը, ազգային անվտանգության և հասարակական կարգի պաշտպանությունը:²⁴⁸ Եթե կոնկրետ իրավաչափ նպատակին հասնելու համար հասանելի են պակաս սահմանափակող միջոցներ, ապա նախատեսված սահմանափակումն անհրաժեշտ չէ: Սա նշանակում է, որ սահմանափակումները համարվում են ծայրահեղ միջոց և կոնկրետ գործի դեպքում պահանջում են լուրջ հիմնավորում: Ինչպես կոնկրետ կալանքի առնչությամբ կներկայացվի ստորև, սա ներառում է ստանդարտներ, որոնք ամրագրված են մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքում, ինչպես նաև էական սահմանափակումներ է սահմանում դրանց նկատմամբ՝ կապված ապաստանի տրամադրման գործընթացի ֆորմալ հասանելիության կարևորության հետ:

Փախստականների վերաբերյալ 1951 թվականի կոնվենցիայի ստանդարտներին համապատասխանելուց բացի, ապաստան հայցողների և փախստականների կալանքը պետք է համապատասխանի մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքով սահմանված ստանդարտներին: ՄԱԿ ՓԳՀ-ն իր 2012 թվականին խմբագրված՝ Կալանքի հարցերով ուղեցույցներում ինկորպորացրել է փախստականների և մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքով սահմանված ստանդարտները: Դրանում ամփոփված է ապաստան հայցողների կալանքի վերաբերյալ հետևյալ ընդհանուր դիրքորոշումը՝

«1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը հատուկ նախատեսում է պատժամիջոցների չկիրառում երկիր անօրինական մուտք գործած կամ գտնվող փախստականների (և ապաստան հայցողների) նկատմամբ, եթե նրանք առանց ձգձգման ներկայանում են և մատնանշում են իրենց ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու հիմնավոր պատճառ: Այն նաև նախատեսում է, որ այդ փախստականների (կամ ապաստան հայցողների) տեղաշարժի նկատմամբ չեն կիրառվում այլ սահմանափակումներ, քան նրանք, որոնք անհրաժեշտ են, և նման սահմանափակումները կիրառվում են միայն մինչև նրանց կարգավիճակի կարգավորումը կամ մինչև նրանք մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ստանան: 1951 թվականի կոնվենցիայի 26-րդ հոդվածը նույնպես երկրի տարածքում օրինական կարգով բնակվող փախստականներին տրամադրում է իրենց բնակության վայրի ընտրության և իր տարածքում ազատորեն տեղաշարժվելու իրավունք: Ապաստան հայցողները համարվում են տարածքում օրինական կարգով բնակվող՝ սույն դրույթից օգտվելու նպատակով: Այս իրավունքները միասին, այն է՝ ապաստան հայցելու իրավունքը, անօրինական մուտքի կամ գտնվելու կապակցությամբ պատժամիջոցներ չսահմանելը և անձի ազատության ու անվտանգության և ազատ տեղաշարժի իրավունքները նշանակում են, որ ապաստան հայցողների կալանքը պետք է լինի ծայրահեղ միջոց, իսկ ազատությունը՝ լռելյայն դիրքորոշում»:²⁴⁹

²⁴⁷ Տե՛ս նաև Cathryn Costello and Esra Kaytaz, 'Building Empirical Research into Alternatives to Detention: Perceptions of Asylum-Seekers and Refugees in Toronto and Geneva' (2013 թվականի հունիս), ՄԱԿ ՓԳՀ, Իրավական և պաշտպանության քաղաքականության ոլորտներում հետազոտությունների շարք, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 16-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.refworld.org/docid/51a6fec84.html>>:

²⁴⁸ ՄԱԿ ՓԳՀ «Ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (2012թ.) 4 (Ուղեցույց 3):

²⁴⁹ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (2012թ.), պարբերություն 13, 14

Մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի ստանդարտներին համապատասխանելու և դրանց հիմքում ընկած ազատության կանխավարկածը գործողության մեջ դնելու համար կալանքը պետք է հետապնդի իրավաչափ նպատակ և անհրաժեշտ լինի՝ այդ նպատակին հասնելու համար:²⁵⁰ Ինչպես նշում է ՄԱԿ ՓԳՀ-ն, ցանկացած կոնկրետ գործով կալանքի անհրաժեշտությունը հաստատելու համար անհրաժեշտ է դիտարկել և անընդունելի համարել կալանքի այլընտրանքները: Սա անհրաժեշտ է, որպեսզի կյանքի կոչվի այն հիմնական գաղափարը, որ կալանքի անհրաժեշտությունն ապացուցելու համար պետք է գոյություն չունենա իրավունքները պակաս սահմանափակող միջոց, որը կապահովի նույն նպատակի իրագործումը: Գործնականում որոշ պետություններ սխատեմատիկ կերպով կալանք են կիրառում՝ հիմնվելով միայն այն ենթադրությունների վրա, որ ապաստան հայցողները կարող են թաքնվել կամ հրաժարվել ապաստանի տրամադրման վերաբերյալ որոշում կայացնող կառույցի հետ համագործակցելուց: Այս ենթադրությունները հիմնված չեն ապացույցների վրա և, ընդհանուր առմամբ, կոնկրետ գործերով չեն բավարարում անհրաժեշտության սկզբունքը:²⁵¹ Մասնավորապես, Եվրոպական Միության արդարադատության դատարանը (ԵՄՄԴ) վերջերս պարզաբանել է, որ Դուբլինի համակարգի համատեքստում կալանքի հիմք հանդիսացող թաքնվելու ռիսկի պարագայում թաքնվելու անհատական ռիսկը պետք է գնահատվի նախապես հաստատված օրենսդրական ստանդարտների լույսի ներքո, քանի որ «միայն ընդհանուր կիրառման դրույթը կարող է բավարարել հստակության, կանխատեսելիության, մատչելիության և, մասնավորապես կամայականությունից պաշտպանվելու պահանջները»:²⁵²

²⁵⁰ *Նույն տեղում*, պարբերություններ 21-31: Երեք նպատակ, որոնց համար կոնկրետ գործում կալանքը կարող է անհրաժեշտ լինել՝ 1) հասարակական կարգի պաշտպանություն, i) այն է՝ կանխել արդարադատությունից թաքնվելը և (կամ) համագործակցելու ցանկության բացակայության դեպքում, ii) ակնհայտ անհիմն կամ ակնհայտ ոչ իրավաչափ հայցերի համար արագացված ընթացակարգերի կապակցությամբ, iii) ինքնության նախնական հաստատման և (կամ) անվտանգության ստուգման համար, v) նախնական հարցազրույցի համատեքստում այն տարրերն արձանագրելու համար, որոնց վրա հիմնված է միջազգային պաշտպանության դիմումը, և որը հնարավոր չի ձեռք բերել կալանքի բացակայության պայմաններում. (2) հանրային առողջության պահպանումը, 3) ազգային անվտանգության պաշտպանությունը: Տե՛ս նաև EXCOM Եզրակացություն թիվ 44 (XXXVII) «Փախստականների և ապաստան հայցողների կալանքը» (1986թ.):

²⁵¹ ՄԻԿ-ի Ընդհանուր դիտարկում թիվ 35, «Հոդված 9 (Անձի ազատությունը և անվտանգությունը)», (2014 թվականի դեկտեմբերի 16), UN Doc CCPR/C/GC/35:

²⁵² *Ալ Խոդորի գործ* [C-528/15 Al Chodor] [2017թ.] ECLI 213, պարբերություն 43:

Միջազգային մակարդակում ևս մեկ վերջին կարևոր զարգացումը երեխաների կալանքի հետ կապված անհրաժեշտության ստանդարտի պարզաբանումն է: ՄԱԿ-ի Խոշտանգումների հարցերով հատուկ զեկուցող Խուան Է. Մենդեսն իր զեկույցում նշել է, որ «այժմ պարզ է, որ երեխաներին ազատությունից զրկելը, ելնելով իրենց կամ իրենց ծնողների միգրացիոն կարգավիճակից, ոչ մի դեպքում չի բխում երեխայի լավագույն շահերից, գերազանցում է անհրաժեշտության պահանջը, դառնում է խիստ անհամաչափ և կարող է դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունք լինել միգրանտ երեխաների նկատմամբ»²⁵³

²⁵³ՄԻԿ, «Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի հարցերով հատուկ զեկուցող Խուան Է. Մենդեսի զեկույցը» (2015 թվականի մարտի 5) UN Doc A/HRC/28/68, պարբերություն 80: Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարանը գտել է, որ «երեխաներին բացառապես միգրացիոն պատճառներով ազատությունից զրկելը գերազանցում է անհրաժեշտության պահանջը, քանի որ այս միջոցը բացարձակապես էական չէ ներգաղթի առնչությամբ հարուցված վարույթին նրանց ներկայությունն ապահովելու կամ արտաքսման հրամանի իրականացումը երաշխավորելու համար»: *Միգրացիայի համատեքստում և (կամ) միջազգային պաշտպանության կարիք ունեցող երեխաների իրավունքներն ու երաշխիքները*, Խորհրդատվական կարծիք (ՄԻՄԱՀ, 2014 թվականի օգոստոսի 19), պարբերություն 154: ՄԻԵԴ-ը նաև գտել է, որ ներգաղթի հիմքով կալանքն անօրինական է և չի համապատասխանում երեխաների կարիքներին, հետևաբար հանդիսանում է ՄԻԵԿ 5-րդ հոդվածի խախտում: *Մուբիլանզիլա Մայեկան և Կանիկի Միտունգան ընդդեմ Բելգիայի գործ* [Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium], Գանգատ թիվ 13178/03 (ՄԻԵԴ, 2006 թվականի հոկտեմբերի 12), պարբերություն 105, *Մուսխաձիևան և այլք ընդդեմ Բելգիայի գործ* [Muskhadzhiyeva and Others v Belgium], Գանգատ թիվ 41442/07 (ՄԻԵԴ, 2010 թվականի հունվարի 19), պարբերություն 75, *Կանագարատնամն ընդդեմ Բելգիայի գործ*, [Kanagaratnam v Belgium], Գանգատ թիվ 15297/09 (ՄԻԵԴ, 2011 թվականի դեկտեմբերի 13), պարբերություն 88, *Ռահիմին ընդդեմ Հունաստանի գործ* [Rahimi v Greece], Գանգատ թիվ 8687/08 (ՄԻԵԴ, 2011 թվականի ապրիլի 5), պարբերություն 110, *Պոպովն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ* [Popov v France], Գանգատներ թիվ 39472/07 և 39474/07 (ՄԻԵԴ, 2012 թվականի հունվարի 19), պարբերություն 121, *Ա.Բ. -ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ* [A.B. and Others v France], Գանգատ թիվ 11593/12 (ՄԻԵԴ, 2016 թվականի հուլիս 12), պարբերություն 125, *Ռ.Կ. -ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ* [R.K. and Others v France], Գանգատ թիվ 68264/14 (ՄԻԵԴ, 2016 թվականի հուլիսի 12), պարբերություն 87, *Ռ.Մ. -ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ* [R.M. and Others v France], Գանգատ թիվ 33201/11 (ՄԻԵԴ, 2016 թվականի հուլիս 12), պարբերություն 88: Երեխայի իրավունքների կոմիտեն (ԵԻԿ) հայտարարել է, որ միգրանտ երեխաներին «միայն իրենց կարգավիճակի հիման վրա» ազատությունից զրկելը երեխաների իրավունքների խախտում է և միշտ հակասում է երեխայի լավագույն շահերի սկզբունքին: Երեխաների իրավունքների մասին ՄԱԿ-ի կոնվենցիա, 2012 թվականի Հնդհանուր քննարկման օրվա զեկույց. բոլոր երեխաների իրավունքները միջազգային միգրացիայի համատեքստում (2013թ.), պարբերություն 32:

Առաջացած դժվարություններից մեկն այն է, որ որոշ առումներով մարդու իրավունքների վերաբերյալ իրավունքը չի ներառել պատժամիջոցներից և կալանքից պաշտպանության առնչությամբ փախստականների պաշտպանության կոնկրետ ձևեր: Մասնավորապես, Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 26-րդ և 31-րդ հոդվածների հիմքում ընկած հիմնական գաղափարն այն է, որ երբ ապաստան հայցողների համար հասանելի է դառնում ապաստանի տրամադրման ընթացակարգը, նրանց կարգավիճակը համարվում է «կարգավորված»: Ի հեճուկս դրան, Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանը *Սաադին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործում* [Saadi v the United Kingdom] բավականին քննադատված որոշման²⁵⁴ մեջ գտել է, որ ապաստան հայցողների ներկայությունը թույլատրված չէ այնքան ժամանակ, քանի դեռ պետությունն այդ կապակցությամբ այլ բան չի որոշել, ինչպես նաև ընդունել է «վարչական հարմարավետությունը» որպես կալանքի համար իրավաչափ նպատակ: Միաժամանակ, ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ՄԻԵԴ-ում պնդել է, որ ազգային ընթացակարգերին համապատասխան ապաստան հայցող անձր, խնդրում է պետության ապաստանի ընթացակարգերից օգտվելու թույլտվություն՝ համաձայն փախստականների մասին միջազգային իրավունքի, որը փոխատեղվում է ներպետական օրենսդրության մեջ: Եթե թույլատրվել է օգտվել այդ ընթացակարգերից, ապա նրա ներկայությունը (բայց ոչ օրինական կարգով գտնվելը կամ մշտական բնակությունը) այդ պետությունում դառնում է օրինական: Ժամանակավոր թույլտվության տրամադրումը հենց պետության կողմից տրամադրվող արտոնությունն է՝ անձին թույլ տալու իրավունքին համապատասխան ժամանակավոր մուտք գործել իր տարածք: Նման իրավիճակում ապաստան հայցողը չի փորձում մուտք գործել պետության տարածք առանց թույլտվության, այլ ստանում է ժամանակավոր, բայց թույլատրված մուտք, որի ընթացքում պետք է սպասի իր ապաստանի հայցի քննությանը (և դրական պատասխանի դեպքում ապաստան ստանալուն, այսինքն՝ օրինական կարգով պետության տարածքում գտնվելուն՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիային համապատասխան):²⁵⁵

5.1.6 Կալանքի կիրառման խնդրահարույց գործելակերպերը

Ավստրալիայի կալանքի կիրառման գործելակերպերը բազմիցս քննադատվել են առ այն, որ խախտում են մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքը²⁵⁶, թեև Ավստրալիայի՝ դատարանները, ընդհանուր առմամբ, ապացուցել են դրանց իրավաչափությունը՝ ներպետական օրենսդրության համաձայն:²⁵⁷

²⁵⁴ *Սաադին ընդդեմ ՄԻԵԴ-ի գործ* [Saadi v UK] (2008թ.) 47 EHRR 17. Գրաքննադատության համար տե՛ս, օրինակ՝ Helen

O'Nions, 'No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience' (2008) 10 EJML 149:

²⁵⁵ Տե՛ս համեմատության համար ՄԱԿ ՓԳՀ, «Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանում միջամտությունը *Սաադին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործում* [Saadi v United Kingdom]», Գանգատ թիվ 13229/03 (ՄԻԵԿ, 2007 թվականի մարտի 30)»:

²⁵⁶ *Ա.-ն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [A v Australia], UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (ՄԻԿ, 1997 թվականի ապրիլի 30), *Դանյալ Շաֆիքն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [Danyal Shafiq v Australia], UN Doc CCPR/C/88/D/1324/2004 (ՄԻԿ, 2006 թվականի հոկտեմբերի 31), *Շամսը և այլք ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [Shams et al v Australia] UN Doc CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004 (ՄԻԿ, 2007 թվականի հուլիսի 20), *Բաբանն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [Baban v Australia], UN Doc CCPR/C/78/D/1014/2001 (ՄԻԿ, 2003 թվականի օգոստոսի 6), *ՄՄՄ-ն և այլք ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [MMM et al v Australia], UN Doc CCPR/C/108/D/2136/2012 (ՄԻԿ, 2013 թվականի հուլիսի 25), *Դ-ն և Ե-ն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ* [D and E v Australia] UN Doc CCPR/C/87/D/1050/2002 (ՄԻԿ, 2006 թվականի հուլիս 11):

²⁵⁷ Տե՛ս օրինակ՝ *Ալ-Կաթեբն ընդդեմ Գոդվինի գործ* [Al-Kateb v Godwin] [2004թ.] HCA 37, (2004) 219 CLR 562, 595, [74]:

Ներպետական դատարանները չեն գնահատել, թե արդյոք պարտադիր կալանքը խախտում է Ավստրալիայի՝ մարդու իրավունքների առնչությամբ ստանձնած պարտավորությունները, քանի որ համարում են, որ դա իրենց իրավասությունների շրջանակից դուրս է:²⁵⁸ Կալանքն անօրինական է մարդու իրավունքների վերաբերյալ իրավունքի համաձայն, քանի որ այն պարտադիր է ու ավտոմատ, և համակարգը չի ստուգում, թե արդյոք կոնկրետ գործում առկա են կալանքի հիմքեր, թե ոչ: Դա նույնպես կարող է դիտարկվել 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի խախտում՝ որպես ապօրինի մուտքի համար կիրառվող պատժամիջոց, հաշվի առնելով, որ կալանքը հիմնավորված չէ կալանավորված յուրաքանչյուր անձի իրավիճակներում և ուղղված է առանց մուտքի արտոնագրի երկիր ժամանող ապաստան հայցողներին:²⁵⁹ Ավստրալիայում գործում է ինչպես կալանքի ցամաքային համակարգ, այնպես էլ հարևան երկրներում՝ Նաուրույում և Պապուա Նոր Գվինեայում այն հիմնել է տվյալների արտաքին մշակման կենտրոններ: Հատկանշական է, որ 2016 թվականին Պապուա Նոր Գվինեայի Մահմանադրական դատարանը գտել է, որ այնտեղ այդպիսի կենտրոններում կիրառվող կալանքի գործելակերպերը հակասահմանադրական են և հրահանգել է թե՛ Ավստրալիային, թե՛ Պապուա Նոր Գվինեային դադարեցնել և հրաժարվել ապաստան հայցողների ապօրինի կալանքից:²⁶⁰

²⁵⁸ Կալդոր կենտրոն «Տեղեկատվական թերթիկ. ներգաղթի հիմքով կալանքը» (2015 թվականի հոկտեմբերի 21) մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝

<http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Factsheet_Immigration_detention.pdf>:

²⁵⁹ Jane McAdam et al, 'Submission to Joint Select Committee on Australia's Immigration Detention Network, Inquiry into Australia's Immigration Detention Network' (2011 թվականի օգոստոսի 10) 4 մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝

<http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/GT_Detention_Submission.pdf>:

²⁶⁰ *ԳՎԴ թիվ 84 of 2013*, SC1497, 2016 թվականի ապրիլի 26 (Պապուա Նոր Գվինեա. Մահմանադրական դատարան), պարբերություններ 74, 119:

Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներում կալանք կիրառելու գործելակերպերն ակնհայտորեն չեն համապատասխանում 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասի համապատասխան ստանդարտներին կամ մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքին: Մասնավորապես՝ իր, այսպես կոչված, «արտաքսման արտաքսման» ընթացակարգերի համաձայն, եթե քաղաքացի չհանդիսացող անձը հայտնել է ապաստան հայցելու մտադրության մասին, ապա անձը պարտադիր կալանավորվում է մինչև ապաստանի հարցերով ծառայողը չանցկացնի «հիմնավորված վախերի առնչությամբ հարցազրույց»:²⁶¹ Անձը կարող է կալանքի տակ մնալ մինչև նրա գործով վարույթը չքննվի դատարանում: Այս դրույթներն արգելք են հանդիսանում կոնկրետ գործով որոշելու 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասով նախատեսված կալանքի անհրաժեշտությունը, համաչափությունն ու ողջամտությունը: Ներկայումս ԱՄՆ գերագույն դատարանում քննվող *Ռամիրեզ-Մեյան* գործով փորձագիտական դիրքորոշմամբ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն քննարկում է ԱՄՆ պայմանագրային պարտավորությունները և 31-րդ հոդվածի ու կալանքի միջև առկա փոխադրությունը:²⁶² Մտահոգություններ են բարձրաձայնվել նաև այսպես կոչված «արտաքսման վերահաստատման» ընթացակարգերի առնչությամբ, որոնց համաձայն՝ ապօրինի կերպով ԱՄՆ կրկին մուտք գործած անձին չի թույլատրվում ապաստանի դիմում ներկայացնել և նա կարող է դիմել միայն ներգաղթի հարցերով դատավորին «արտաքսման գործընթացը կասեցնելու» կամ Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիայի համաձայն օգնություն ստանալու²⁶³ համար:²⁶⁴ *Ռամիրեզ-Մեյան* ընդդեմ *Լինչի* գործում [Ramirez-Mejia v Lynch] 5-րդ շրջանային վերաքննիչ դատարանը հաստատել է այս գործելակերպը՝ եզրակացնելով, որ Ռամիրեզ-Մեյան չունեի ապաստանի իրավունք՝ հաշվի առնելով կրկին երկիր ապօրինի մուտք գործած անձի նրա կարգավիճակը: Դատարանը գտել է, որ արտաքսման վերահաստատման դրույթը, որի համաձայն այն անձը, որն արտաքսումից հետո ապօրինի կերպով կրկին մուտք է գործել երկիր, իրավունք չունի ստանալու «որևէ օգնություն», «մերժում է արտաքսման դեմ հայցի բավարարման բոլոր ձևերը, այդ թվում՝ ապաստանի տրամադրումը»:²⁶⁵

Մալթա ժամանած ապաստան հայցողների կալանքը նույնպես քվադի-ավտոմատ է և բազմիցս քննադատվել է ՄԻԵԴ-ի կողմից: Մինչև 2015 թվականն անօրինական ժամանող անձանց վարչական կալանքը չունեի որևէ օրենսդրական հիմք: 2015 թվականին ընդունված նոր օրենսդրությամբ պահանջվում էր կալանավորել ապօրինի ժամանող ցանկացած անձի:²⁶⁶ Մալթայի իրավունքում Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին վերաբերող որևէ կոնկրետ դրույթ առկա չէ:

²⁶¹ Ներգաղթի և քաղաքացիության մասին ակտ (ՆՔԱ), § 235(b)(1)(B)(iii)(I), 8 U.S.C. § 1225(b)(1)(B)(iii)(I):

²⁶² ՄԱԿ ՓԳՀ, «*Ղեկվող Ջենինգսը և այլք ընդդեմ Ալեխանդրո Ռոդրիգեսի և այլքի գործ*» [David Jennings, et al. v Alejandro Rodriguez et al]. Միացյալ Նահանգների գերագույն դատարանում փախստականների՝ որպես դատարանի բարեկամների հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիրքորոշումը» (2016 թվականի հոկտեմբերի 31, թիվ 15-1204):

²⁶³ Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային և նվաստացնող վերաբերմունքի դեմ ՄԱԿ-ի կոնվենցիայի 3-րդ հոդվածի համաձայն *վերադարձելիությունից* պաշտպանության համար դիմելը:

²⁶⁴ 8 ԱՄՆ դատարաններ § 1231(a)(5), 8 C.F.R. § 241.8: Արտաքսման վերահաստատման դրույթի համաձայն՝ «5) Ապօրինի կերպով կրկին երկիր մուտք գործած օտարերկրացիների արտաքսման վերաբերյալ որոշումների վերահաստատում: Եթե գլխավոր դատախազը գտնում է, որ օտարերկրացին կրկին ապօրինի կերպով մուտք է գործել Միացյալ Նահանգներ՝ արտաքսման վերաբերյալ որոշման համաձայն արտաքսվելուց կամ կամավոր մեկնելուց հետո, ապա արտաքսման վերաբերյալ նախկին որոշումը վերահաստատվում է սկզբնական ամսաթվից և ենթակա չէ վերաքննության կամ վերանայման, իսկ օտարերկրացին սույն Ակտի համաձայն իրավունք չունի և չի կարող դիմել որևէ օգնության, ուստի նա արտաքսվում է նախկին որոշման համաձայն՝ կրկին երկիր մուտք գործելուց հետո ցանկացած պահի»:

²⁶⁵ *Ռամիրեզ-Մեյան ընդդեմ Լինչի գործ* [Ramirez-Mejia v Lynch amirez-Mejia v Lynch], 794 F3d 485 (5-րդ շրջանային դատարան) 6:

²⁶⁶ «Ներգաղթի մասին» 2015 թվականի ակտ, հոդվածներ 5, 14, 16:

Իսրայելում գործում են տարբեր օրենսդրական ակտեր²⁶⁷, որոնցով երկարատև պարտադիր կալանք է նախատեսվում ապաստան հայցողների համար (որոնք անվանվում են «պետական սահմանը հատած իրավախախտ»): Այդ դրույթները բազմիցս վիճարկվել են ներպետական դատարաններում:²⁶⁸ Իսրայելի գերագույն դատարանը՝ Արդարադատության բարձրագույն դատարան (ԱԲԴ), չեղյալ է ճանաչել առաջին երկու ակտերը՝ ազատության և մարդու արժանապատվության սահմանադրական իրավունքներն անհամաչափորեն խախտելու համար, որոնց իրավունքն ունի «յուրաքանչյուր անձ» Իսրայելի օրենսդրության համաձայն:²⁶⁹ Վերջնական փոփոխություններն ընդհանուր առմամբ թողնվել են անփոփոխ, սակայն կալանքի առավելագույն ժամկետը կրճատվել է՝ դառնալով 12 ամիս:²⁷⁰ Այնուամենայնիվ, վերանայման հաջող հիմքերը հիմնականում հիմնված էին համաչափության ներպետական սկզբունքի վրա՝ չնայած այն հանգամանքին, որ Իսրայելի իրավական համակարգում առկա է «համատեղելիության կանխավարկածը», որը դատավորներին պոտենցիալ հնարավորություն է տալիս մեկնաբանել ազգային իրավունքը՝ միջազգային իրավունքին համապատասխան: ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունն այն գործերում, որոնցում փորձ է արվում հղում կատարել, ի թիվս այլ հոդվածների, 31-րդ հոդվածի վրա, Դատարանի կողմից անհրաժեշտ չափով քննության չի առնվել:²⁷¹

5.2 31-րդ հոդվածի 2-րդ մաս, 2-րդ նախադասություն

Սույն դրույթում նշվում է, որ «Պայմանավորվող պետությունները նման փախստականներին տալիս են բավարար ժամանակամիջոց և անհրաժեշտ հնարավորություններ՝ մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ձեռք բերելու համար:» Դրույթը վերաբերում է վերաբնակեցմանը, տեղափոխմանը կամ հետագա տեղաշարժման ցանկացած այլ ձևի (օրինակ՝ Դուբինի համակարգի համաձայն ԵՄ-ի ցանկացած այլ երկրում գտնվող ընտանիքի անդամների հետ միավորումը): Այն հաստատում է փախստականներին՝ սեփական ապագան տնօրինելու հնարավորություն տալու պարտավորությունը:

Մասնավորապես, Հաթրուեյն իր՝ «Լուծման իրավունքներ» գլխում ներկայացրել է այս դրույթի ուսումնասիրությունը:²⁷² Դրույթը նշանակում է, որ փախստականներն «օրենքով իրավունք ունեն մշակելու վերաբնակեցման [իրենց] սեփական լուծման տարբերակները մինչև ստիպված կլինեն ընդունելու կառավարության կողմից առաջարկվող տարբերակը»:²⁷³

²⁶⁷ «Սահմանահատումը կանխելու մասին» օրենք (հանցագործություններ և դատական պրակտիկա) (Փոփոխություն թիվ 3 և ժամանակավոր որոշում) 5772-2012 (Փոփոխություն թիվ 3), «Սահմանահատումը կանխելու մասին» օրենք (հանցագործություններ և դատական պրակտիկա) (Փոփոխություն թիվ 4 և ժամանակավոր որոշում) 5774-2013 (Փոփոխություն թիվ 4), և «Սահմանահատումը կանխելու և Իսրայելից՝ սահմանը հատած իրավախախտների վտարումն ապահովելու մասին» օրենք (Օրենսդրական փոփոխություններ և ժամանակավոր հրամաններ) 5775-2014 (Փոփոխություն թիվ 5):

²⁶⁸ Տե՛ս ընդհանուր առմամբ Reuven (Ruv) Ziegler R, 'No Asylum for "Infiltrators": the Legal Predicament of Eritrean and Sudanese Nationals in Israel' (2015) 29 (2) Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law 172:

²⁶⁹ Նույն տեղում 172, 173:

²⁷⁰ ԱԲԴ 8665/14, Դեսետը և այլք ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ [Desete et al. v the Minister of Interior], 2015 թվականի օգոստոս, մանրամասն նկարագրության համար տե՛ս Reuven (Ruv) Ziegler, 'The Legal Challenges concerning the Removal of Asylum-Seekers from Israel to Third States' (2015) The Israel Democracy Institute, մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 13-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<https://en.idi.org.il/articles/3938>>:

²⁷¹ Տե՛ս ՄԱԿ ՓԳՀ, «Գերագույն դատարանում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի բանավոր կարծիքներն այս վարույթներում որպես դատարանի բարեկամ միանալու թույլտվության դիմումի վերաբերյալ», (ԱԲԴ-ի գործ 7146/12)» (Երուսաղեմ, 2013 թվականի հունիսի 2), պարբերություն 13:

մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 14-ին հետևյալ հղմամբ <<http://www.refworld.org/pdfid/51ad9be64.pdf>>:

²⁷² Հաթրուեյ, *Իրավունքներ*, գլուխ 7:

²⁷³ Նույն տեղում, 965:

Դրույթով պետությունների վրա անուղակիորեն դրվում են ինչպես նեգատիվ պարտավորություններ՝ այս առումով չխոչընդոտելու նրանց փորձերին, այնպես էլ պոզիտիվ պարտավորություններ՝ «տրամադրելու բոլոր անհրաժեշտ հնարավորությունները»՝ մեկ այլ երկիր մուտք գործելու թույլտվություն ձեռք բերելու համար:²⁷⁴ «Բոլոր անհրաժեշտ հնարավորությունները» եզրույթը լայն ձևակերպում է, և դժվար կլինի պնդել, որ ճամբարում կամ մեկուսացված վայրում տեղավորված կամ կալանավորված փախստականին տրամադրվել են «բոլոր անհրաժեշտ հնարավորությունները»: Որպես կանոն՝ մեկ այլ պետություն մուտքի ապահովումը ենթադրում է ֆիզիկական այցելություններ դեսպանատներ, հյուպատոսություններ և այլ գերատեսչություններ, որոնք կարող են աջակցել վերաբնակեցման, տեղավորման կամ հետագա միգրացիայի հարցերում: «Բոլոր անհրաժեշտ հնարավորությունները» ներառում են նաև համապատասխան խորհրդատվությունից և աջակցությունից, ինչպես նաև հաղորդակցման մի շարք այլընտրանքային միջոցներից օգտվելու լայն հնարավորություններ: «Բավարար ժամանակամիջոց» եզրույթը մեկնաբանելիս նույնպես պետք է հաշվի առնել համատեքստը և փախստականին բնութագրող անձնական հատկանիշները:

6. 31-ԴՆ ՀՈՂՎԱԾԻ ԱՐԴՅՈՒՆԱՎԵՏՈՒԹՅՈՒՆՆ ԱՊԱՀՈՎԵԼԸ

ՊԻՎԿ 26-րդ հոդվածը, որն արտացոլում է ընդհանուր դիրքորոշումը միջազգային սովորութային իրավունքի համաձայն, պետություններին պարտավորեցնում է պայմանագրերը կատարել բարեխղճորեն: ՊԻՎԿ 27-րդ հոդվածով նախատեսվում է, որ պետությունները չեն կարող վկայակոչել ներպետական իրավունքի դրույթները՝ որպես պայմանագիրը չկատարելու արդարացման պատճառաբանություն: Հետևաբար, անվիճելի է, որ պետությունները պետք է արդյունավետորեն կատարեն 31-րդ հոդվածը: Պետության (կամ նրա կառույցի) կողմից պայմանագրային պարտավորության (կամ «անկախ դրա ծագումից» որևէ պարտավորության) յուրաքանչյուր խախտում²⁷⁵ առաջացնում է պետության պատասխանատվությունը:²⁷⁶ Արդարադատության միջազգային դատարանը (ԱՄԴ), օրինակ՝ *Խաղաղության պայմանագրերի մեկնաբանման (Երկրորդ փուլ)* վերաբերյալ իր խորհրդատվական կարծիքում հաստատել է, որ «պայմանագրային պարտավորությունը կատարելուց հրաժարվելը ներառում է միջազգային պատասխանատվություն»:²⁷⁷ Մասնավորապես, պետության պատասխանատվությունն առաջանում է, երբ գործողությունից կամ անգործությունից բխող վարքագիծը վերագրվում է պետությանը՝ միջազգային իրավունքի համաձայն, և հանդիսանում է միջազգային պարտավորության խախտում:²⁷⁸ Ընդհանուր կանոնն այն է, որ ցանկացած պետական կառույցի կամ այդ կառույցների ուղղորդմամբ, դրամամբ կամ հսկողությամբ գործող այլ անձանց վարքագիծը վերագրելի է պետությանը:²⁷⁹ ԱՄԴ-ն *Մարդու իրավունքների հանձնաժողովի հատուկ զեկուցողի՝ իրավական գործընթացից անձեռնմխելիության հետ կապված տարբերության* վերաբերյալ իր խորհրդատվական կարծիքում կրկին նշել է, որ «միջազգային իրավունքի ընդունված կանոնի համաձայն՝ պետության ցանկացած կառույցի վարքագիծը պետք է դիտարկվի որպես այդ պետության գործողություն: Այս կանոնը [...] կրում է սովորութային իրավունքի նորմի բնույթ»:²⁸⁰ Միջազգային իրավունքի հանձնաժողովը (ՄԻՀ) սահմանել է «պետական կառույց» եզրույթը, որն ընդգրկում է բոլոր այն առանձին և կոլեկտիվ սուբյեկտներին, որոնք ձևավորում են պետության կառուցվածքը և գործում են նրա անունից:²⁸¹ Պետության պատասխանատվության իրավունքի համաձայն պետական կառույցի վարքագիծը վերագրելի է պետությանը, նույնիսկ եթե այն գերազանցում է իր լիազորությունները:²⁸² Հետևաբար, Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով ստանձնված պարտավորությունների խախտումը Կողմ պետության որևէ կառույցի կողմից կառաջացնի պետության պատասխանատվությունը՝ միջազգային իրավունքի համաձայն: Ընդհանուր առմամբ, պետությունը (և դրա կառույցները) պետք է բարեխղճորեն կատարեն այն պայմանագրերով ստանձնած իրենց

պարտավորությունները, որոնց Կողմ են հանդիսանում՝ համաձայն «պայմանագրերը պետք է կատարել» [*pacta sunt servanda*] սկզբունքի:²⁸³

Այս փաստաթղթում ուսումնասիրվում է պետության տարբեր կառույցների դերակատարությունը: Այս բաժնում մենք համեմատում ենք որոշ լավ և վատ պետական գործելակերպերը, որպեսզի ընդգծենք տարբեր պետական ինստիտուտների գործելակերպերի համապատասխանեցման կարևորությունը՝ ապահովելու համար, որ պետությունները կատարեն Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածով ստանձնած իրենց պարտավորությունները:

²⁷⁴ Նոյլ, 1275:

²⁷⁵ ՄԻՀ, «Միջազգային հակաօրինական արարքների համար պետությունների պատասխանատվության մասին հոդվածներ» (2001 թվականի օգոստոսի 10), UN Doc A 56/10 գլուխ IV (ՄՀԳՊՊՀ), հոդված 12, ՄԻՀ, «Միջազգային հակաօրինական գործողությունների համար պետությունների պատասխանատվության մասին հոդվածների նախագիծ՝ մեկնաբանություններով» (2001թ.) II UNYBKILC, pt 2, 31, ՄՀԳՊՊՀ-ի մեկնաբանություններ, հոդված 12 (3):

²⁷⁶ ՄՀԳՊՊՀ, հոդված 1, *Ռեյնբոու Ուորրիեր գործ* [Rainbow Warrior Affair] (1990թ.) Sales No E/F.93.V.3, XX UNRIAA 215, պարբերություն 75:

²⁷⁷ *Բուլղարիայի, Հունգարիայի և Ռումինիայի հետ խաղաղության պայմանագրերի մեկնաբանում, Երկրորդ փուլ* (Խորհրդատվական կարծիք) [1950] ICJ Rep 221, 228:

²⁷⁸ ՄՀԳՊՊՀ, հոդված 2, տե՛ս նաև *Ֆոսֆատները Մարոկկոյում գործը* [Phosphates in Morocco] PCIJ Rep Series A/B No 74 (1938) 10, 28, *Միացյալ Նահանգների դիվանագիտական և հյուպատոսական անձնակազմը Թեհրանում* [1980] ICJ Rep 3, [56]:

²⁷⁹ ՄՀԳՊՊՀ, հոդված 4-11, տե՛ս, օրինակ՝ Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I* (Oxford, Clarendon Press 1983) 132–166:

²⁸⁰ *Մարդու իրավունքների հանձնաժողովի հատուկ զեկուցողի իրավական գործընթացից անձեռնմխելիության հետ կապված տարբերություն* (Խորհրդատվական կարծիք) [1999թ.] ICJ Rep 62, [62]:

²⁸¹ ՄՀԳՊՊՀ-ի մեկնաբանություն, հոդված 4 (1):

²⁸² ՄՀԳՊՊՀ, հոդված 7:

6.1 Քրեական հետապնդման մարմինները

Ինչ վերաբերում է քրեական հետապնդման մարմիններին, 31-րդ հոդվածի առնչությամբ ՄԹ դատական պրակտիկան ցույց է տալիս, որ անկախ այն հանգամանքից, թե 31-րդ հոդվածի 1-ին մասով *ինքնին* արգելվում է մեղադրանք առաջադրել ապաստան հայցողների նկատմամբ, դատախազական մարմինները պարտավոր են համապատասխանեցնել իրենց գործընթացները՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը հաշվի առնելու նպատակով: Հակառակ դեպքում հոդվածի արդյունավետությունը մեծապես խաթարվում է:

Չնայած ՄԹ-ի ամենաբարձր մակարդակի դատարանների որոշումներին, որոնցով հորդորվում է, որ 31-րդ հոդվածը ճիշտ մեկնաբանվի, միգրացիոն հանցագործությունների համար ապաստան հայցողների և փախստականների նկատմամբ գերեռանդուն կերպով հետապնդումը շարունակվում է: ՄԹ-ի համատեքստում առկա դժվարություններից մեկն այն է, որ 31-րդ հոդվածը ներպետական մակարդակում գործողության մեջ դնող օրենսդրական դրույթը չափազանց սահմանափակ է և արտահայտվում է պաշտպանության ձևով: Գործնականում ոստիկանության ուժերի, քրեական գործերով փաստաբանների և, բնականաբար, փախստականների ու ապաստան հայցողների կողմից օրենքով սահմանված պաշտպանության մասին իրազեկված չլինելը հանգեցրել է «զգալի թվով» սխալ դատապարտումների հավանականության:²⁸⁴ Դատախազական պրակտիկայի արդյունքում ՄԹ Քրեական գործերի վերանայման հանձնաժողովը մի շարք գործողություններ է ձեռնարկել²⁸⁵, որպեսզի այս գործերը վերանայվեն՝ դատական սխալները բացահայտելու համար: Բոլորովին վերջերս, *Էսէքսէյջ-ի գործով* դատավարությանը կատարված իր միջամտությունում՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն հայտարարել էր, որ այդպիսի հետապնդումները պետք է դիտարկվեն որպես ՄԻԵԿ 8-րդ հոդվածի խախտում²⁸⁶, թեև Գերագույն դատարանը փաստերի հիման վրա ձայների աննշան մեծամասնությամբ մերժել էր փաստարկը:²⁸⁷

Ի հակադրություն դրան, Նորվեգիայում, Գերագույն դատարանի 2014 թվականի վճռից հետո, Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենը Նորվեգիայի ոստիկանությանը հանձնարարել է վերաբացել բոլոր այն գործերը, որոնք վերաբերում էին Նորվեգիա ապօրինի մուտք գործելու համար պատժամիջոցների ենթարկված ապաստան հայցողներին և կասեցրել է նրանց նկատմամբ կիրառված ազատազրկման դատավճիռները:²⁸⁸ Դանիայում ապաստան հայցողի նկատմամբ պատժամիջոց չի կիրառվում այնքան ժամանակ, քանի դեռ ներգաղթի հարցերով զբաղվող մարմինները չեն ավարտվել նրա ապաստանի հայցի քննությունը:

²⁸³ ՊԻՎԿ, հոդված 26, Իան Սինքլեր, «Պայմանագրերի իրավունքի մասին» *Վիեննայի կոնվենցիա* (2-րդ հրատարակություն, Մանչեստրի համալսարանի հրատարակչություն, 1984թ.), 119-րդ էջ:

²⁸⁴ Տե՛ս ընդհանուր առմամբ Gary Christie, 'Prosecuting the Persecuted in Scotland: Article 31(1) of the 1951 Refugee Convention and the Scottish Justice System' (Scottish Refugee Council 2016), ch 7-8; Ana Aliverti, *Crimes of Mobility* (Routledge 2014) 46; Vladislava Stoyanova, 'Smuggling of Asylum-seekers and Criminal Justice' (2012) 5 Refugee Law Initiative Working Paper Series:

²⁸⁵ Yewa Holiday, 'CCRC Concern Over Advice Given to Refugees' Law Society Gazette (2012 թվականի հունիսի 14): մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 17-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<https://www.lawgazette.co.uk/law/ccrc-concern-over-advice-given-to-refugees/66102.article>>:

²⁸⁶ ՄԱԿ ՓԳՀ «Էսէքսէյջ Սոմալիա գործում միջամտությունը» [SXH Somalia] UKSC 2014/0148 ([2014թ.] EWCA Civ 90 բողոքարկումից միջնորդության հիմա վրա) (2016 թվականի հուլիս 6):

²⁸⁷ *Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության գործ* [2017թ.] UKSC 30, 2017 թվականի ապրիլի 11:

²⁸⁸ Riksadvokaten (2014) 2014/00167-009 AB6007 274:

Ապաստան հայցողները, որոնց շնորհվում է փախստականի կարգավիճակ (սակայն ոչ կոմպլեմենտար կամ այլ տեսակի պաշտպանություն), հետագայում ազատվում են պատժամիջոցներից: Այս գործելակերպը հիմնված է Դանիայի հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենի կողմից տրված ուղեցույցների վրա:²⁸⁹

6.2 Ազգային օրենսդիրները

Ազգային օրենսդիրը նշանակալի դերակատարություն ունի հողվածի արդյունավետ իրականացման հարցում: 31-րդ հողվածը խախտող՝ փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցները չկիրառելու համար առանցքային է օրենսդրության համապատասխանեցումը հատկապես այն համատեքստում, երբ անօրինական մուտքը, գտնվելը և կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելը ենթակա են քրեականացման և պատժի այլ տեսակների կիրառման:

Ակնհայտ է, որ 31-րդ հողվածի արդյունավետության համար հատուկ ներպետական օրենսդրության անհրաժեշտության հարցը պայմանավորված է համապատասխան պետության սահմանադրական կառուցվածքից, մասնավորապես, թե այն մոնիստական, թե դուալիստական համակարգ է: Որոշ զարգացած դուալիստական համակարգերում 31-րդ հողվածն արդյունավետ կերպով է իրականացվել, սակայն սովորաբար միայն՝ փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցների կիրառումից պաշտպանելու՝ դատախազական և այլ գործելակերպերը համապատասխանեցնելու համաձայնեցված ջանքերից հետո: Նորվեգիայի օրինակը ցույց է տալիս, որ պետությունում ճիշտ պայմանների դեպքում դատարանի մեկ որոշումը կարող է գործնականում զգալի փոփոխությունների բերել: Թե՛ Նորվեգիայի քրեական դատավարության ակտը, թե՛ Նորվեգիայի քրեական օրենսգիրքը՝ նախատեսում են, որ ներպետական իրավունքը ենթակա է սահմանափակումների՝ միջազգային իրավունքի համաձայն:²⁹⁰ Նորվեգիայի ներգաղթի մասին օրենքը նույնպես պահանջում է ներգաղթի կանոնների կիրառում «միջազգային դրույթների համաձայն, որոնք Նորվեգիան պարտավոր է կատարել, երբ դրանք ուղղված են անհատի դիրքի ամրապնդմանը»:²⁹¹

²⁸⁹ Meddelelse nr. 9/2005 Rettet (2010 թվականի հունիս), J.nr. RA-2005-609-0003 մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 6-

ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.krim.dk/undersider/straffesager/strafferet/285-287-tyveri-berigelse-mv/rigsadvokatmeddelse- strafpaastande-straffelov-juni-2010.pdf>>, հիշատակվում է հետևյալ աշխատության մեջ՝ Marek Linha M and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014թ.) 19, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 6-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf>:

²⁹⁰ Նորվեգիայի քրեական օրենսգիրք (straffeloven), հողված 1 (2), Նորվեգիայի քրեական դատավարության ակտ (straffeprosessloven), հողված 4: Marek Linha and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014թ.) 19, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 6-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf>:

²⁹¹ Նորվեգիայի ներգաղթի մասին ակտ (utlendingsloven), հողված 3: Marek Linha M and André Møkkelgjerd, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014թ.) 19, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 6-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf>:

²⁹² *NJA 2010 s 358*, B5521-09, 2010 թվականի հունիսի 11 (Շվեդիայի գերագույն դատարան), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 12-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<https://lagen.nu/dom/nja/2010s358>>:

Այնուամենայնիվ, առանց ներպետական օրենսդրության, 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանությունները հաճախ անտեսվում են: Օրինակ՝ Շվեդիայում 31-րդ հոդվածը կոնկրետ ներառված չէ ներպետական օրենսդրության մեջ: Հաղորդվում են անօրինական մուտքի համար ապաստան հայցողների և փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցների կիրառման դեպքեր: Օրինակ՝ Գերագույն դատարանը 2010 թվականին դիմումատուին դատապարտել է տուգանքի՝ կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու համար:²⁹² Միևնույն ժամանակ, դատարանը կեղծ փաստաթղթերի օգտագործումը համարել է ոչ այնքան ծանր հանցագործություն, որը հիմք հանդիսանա ազատագրկման համար: 2016 թվականին Վերաքննիչ դատարանը նույնպես դատապարտել է Սիրիայի քաղաքացու, որն օգտագործել էր վավեր սիրիական անձնագիրը, սակայն անձնագրի մեկ էջը պոկված է եղել, որի համաձայն պետք է տուգանք վճարեր կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու պատճառով:²⁹³

Նույնիսկ այն համակարգերում, որոնք գործնականում միջազգային նորմերին վերաբերում են որպես ներպետական իրավունքի մաս, հաշվի առնելով, որ 31-րդ հոդվածը կարող է պահանջել դատախազական պրակտիկայի, քրեական իրավունքի, ներգաղթի մասին իրավունքի համապատասխանեցում, սովորաբար պահանջվում է համապատասխան ներպետական իրավական դաշտի համապատասխանեցում: Նույնիսկ այն պետություններում, որտեղ փախստականների պաշտպանությունը և չպատժելու սկզբունքն ամրագրված են սահմանադրությամբ, ենթադրվում է 31-րդ հոդվածի ինկորպորացիա օրենսդրության մեջ: Օրինակ՝ Էկվադորում Սահմանադրության 41-րդ հոդվածը ճանաչում է ապաստանի և ապաստարանի իրավունքները՝ համաձայն միջազգային իրավունքի և մարդու իրավունքների միջազգային փաստաթղթերի, ինչպես նաև սահմանում է, որ անօրինական մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ ոչ մի պատժամիջոց չի կիրառվելու ապաստան հայցողների կամ փախստականների նկատմամբ: Այս պաշտպանությունները վերահաստատվում են «Բնակչության շարժունակության մասին» 2017 թվականի օրենքում:²⁹⁴ Ավելին, Էկվադորում միգրացիայի ընդհանուր առմամբ չքրեականացումը համարվում է նշված օրենքի հիմնական սկզբունքներից մեկը:²⁹⁵

²⁹³ ՉՍԱՂՈՐԴԱԾ: SE´U ALLTOM JURIDIK (EVERYTHING ABOUT LAW), ‘SIDA SAKNADES I PASSET – DÖMS FÖR BRUKANDE AV FALSK URKUND’ (2016 ԹՎԱԿԱՆԻ ՄԵՊՏԵՄԲԵՐԻ 5), ՄՈՒՏՔԸ՝ 2017 ԹՎԱԿԱՆԻ ԱՊՐԻԼԻ 12-ԻՆ ՀԵՏԵՎՅԱԼ ՀՂՄԱՄԲ՝ <[HTTPS://WWW.ALLTOMJURIDIK.SE/SIDA-SAKNADES-I-PASSET-DOMS-FOR-BRUKANDE-AV-FALSK-URKUND/](https://www.alltomjuridik.se/sida-sakna-des-i-passet-doms-for-brukande-av-falsk-urkund/)>:

²⁹⁴ «Ley Orgánica de Movilidad Humana» օրենքի 98(2) հոդվածում ամրագրված է փախստականի ընդլայնված սահմանումը, որը սույն Օրենքով նախատեսված փախստականի սահմանման ներքո ընկնող բոլոր փախստականներին իրավունք է տալիս պաշտպանվելու 2-րդ հոդվածով նախատեսված քրեականացման արգելքի սկզբունքի համաձայն: Ավելին, Օրենքի 113.6-րդ հոդվածով սահմանվում է, որ պատասխանատվության միջոցներ չեն կիրառվում այն անձի անօրինական մուտքի կամ գտնվելու հիմքով, որը դիմում է իրեն քաղաքացիություն չունեցող անձ ճանաչելու համար:

²⁹⁵ «Ley Orgánica de Movilidad Humana» օրենքի 2-րդ հոդվածով ամրագրվում են օրենքի հետևյալ սկզբունքները՝ համընդհանուր քաղաքացիություն, քաղաքացիների ազատ շարժունակություն/տեղաշարժ, միգրացիայի հիմքով քրեականացման արգելք, Էկվադորի ժողովրդի պաշտպանություն օտարերկրյա պետություններում, օրենքի առջև հավասարություն և խտրականության արգելում, քաղաքացիների շարժունակության մեջ մարդակենտրոնության սկզբունք, երեխայի լավագույն շահեր, չվերադարձելիություն և տարածաշրջանային ինտեգրում:

Որոշ ներպետական դրույթներ, որոնց նպատակն է 31-րդ հոդվածը գործողության մեջ դնել ներպետական մակարդակում, ակնհայտորեն ունեն չափազանց նեղ շրջանակ: Օրինակ ԱՄՆ օրենսդրության համապատասխան դրույթը պաշտպանում է միայն որոշ քաղաքացիաիրավական պատասխանատվության միջոցների կիրառումից²⁹⁶, մինչդեռ գոյություն ունեն մի քանի քրեական օրենքներ, որոնք կիրառվում են, երբ փախստականներն անօրինական կերպով մուտք են գործում Միացյալ Նահանգներ: Գործնականում սահմանապահները պարտավոր են բոլոր բերման ենթարկված միգրանտներին ուղղորդել ԱՄՆ-ի դատախազություն և հաստատված կարգով հետապնդում հարուցել քրեական իրավախախտումների, այդ թվում՝ ապօրինի մուտքի, ապօրինի կրկնակի մուտքի և կեղծ փաստաթղթերի օգտագործման համար:²⁹⁷ Այս գործելակերպի հետևանքով 2012 և 2013 թվականներին քրեական հետապնդում է հարուցվել ապօրինի մուտքի և ապօրինի կրկնակի մուտքի 90,000-ից ավելի դեպքերի առնչությամբ:²⁹⁸ Զեկույցներում այս գործողությունը քննադատության է արժանացել առ այն, որ դրանով խախտվում են Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը, ինչպես նաև փախստականների և մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի մյուս դրույթները:²⁹⁹

²⁹⁶ ԱՄՆ-ի Դաշնային կանոնակարգերի ժողովածու (ԴԿԺ), § Բաժին 270.2(j) Կատարման ընթացակարգեր, 8 ԱՄՆ դատարաններ §1101, §1103 և §1324(գ), «ժ) Փախստականների կողմից երկիր մուտք գործելու պահին փաստաթղթերը կեղծելու համար մեղադրանքներ առաջադրելուց հրաժարումը: Ծառայությունը չի ուղարկում օտարերկրացու կողմից փաստաթղթեր կեղծելու արարքների համար տուգանելու մտադրության մասին ծանուցում՝ այն երկրից ուղղակի մեկնելու ուժով, որտեղ օտարերկրացին ունի հետապնդման հիմնավոր վախ կամ որտեղից կա լուրջ վտանգ, որ նա կվերադարձվի մի երկիր, որտեղ կունենա հետապնդման հիմնավոր վախ, եթե նա առանց ձգձգման ներկայանում է Ներգաղթի և հպատակագրման ծառայության ծառայողին և մատնանշում է հիմնավոր պատճառ՝ իր ապօրինի մուտքի կամ ներկայության համար: Այդ օտարերկրացու կողմից փաստաթղթերի կեղծման այլ արարքներ կատարելու դեպքում նրան կարող է ներկայացվել տուգանելու մտադրության մասին ծանուցում և նրա նկատմամբ կարող են կիրառվել քաղաքացիաիրավական դրամական տույժեր»:

²⁹⁷ 1. Մաքսային և սահմանային հսկողության բյուրո, Հասարակայնության հետ կապերի գրասենյակ (2005 թվականի դեկտեմբերի 16): Ազգային անվտանգության դեպարտամենտը գործարկում է «Operation Streamline II.» 1 նախաձեռնությունը:

²⁹⁸ Ներգաղթի հարցերով զեկույցների TRAC գործիք, «2013 թվականի ֆինանսական տարում ներգաղթի հիմքով հետապնդումների թիվը հասել է ռեկորդային բարձր ցուցանիշի՝ մոտ 100,000-ի. Օբամայի վարչակազմի օրոք ապօրինի կրկնակի մուտքի համար հետապնդումների թիվն աճել է 76%-ով»: (2013 թվականի նոյեմբերի 25), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://trac.syr.edu/immigration/reports/336/>>:

²⁹⁹ Emily Puhl, 'Prosecuting the Persecuted: How Operation Streamline and Expedited Removal Violate Article 31 of The Convention on the Status of Refugees and 1967 Protocol' (2015) 25 Berkeley La Raza Law Journal 87:

Սույն զեկույցում բերված են Ամերիկա մայրցամաքի երկրների ներպետական օրենսդրության առումով լավ գործելակերպի որոշ օրինակներ: Օրինակ՝ Արգենտինայի³⁰⁰ ներպետական օրենսդրության մեջ կիրառվում են 31-րդ հոդվածին համահունչ ձևակերպումներ, և արգելք է սահմանվում թե՛ վարչական, թե՛ քրեական պատժամիջոցների նկատմամբ: Այն նաև պահանջում է, որ ցանկացած հարուցված քրեական վարույթ պետք է կասեցվի՝ մինչև փախստականի կարգավիճակի վերաբերյալ որոշում չկայացվի: Փախստականի կարգավիճակ շնորհվելու դեպքում բոլոր վարչական կամ քրեական պատժամիջոցները հանվում են: Բրազիլիայում անօրինական մուտքի առնչությամբ ապաստան հայցողի ու նրան ուղեկցող ընտանիքի անդամների նկատմամբ հարուցված ցանկացած վարչական կամ քրեական վարույթ կասեցվում է: Եթե ապաստան հայցողը ճանաչվում է որպես փախստական, ապա բոլոր վարույթները դադարեցվում են՝ պայմանով, որ անօրինական մուտքը տեղի է ունեցել նույն պատճառներով, որոնք հիմնավորում էին փախստականի կարգավիճակի շնորհումը: Ենթադրվում է, որ սա հանդիսանում է «հիմնավոր պատճառ»:³⁰¹ 31-րդ հոդվածով սահմանված մյուս համապատասխան պայմանները ներառված չեն ներպետական օրենսդրության մեջ:

Կանադայում Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածն ուղղակիորեն ինկորպորացված է Կանադայի օրենսդրությունում: Հատկանշական է, որ համապատասխան դրույթում նշվում է, որ ապաստան հայցողի նկատմամբ «մեղադրանք չի կարող առաջադրվել» նշված իրավախախտումներից որևէ մեկը կատարելու համար, «քանի դեռ փախստականներին տրամադրվող պաշտպանության հայցի վերաբերյալ որոշում չի կայացվել, կամ եթե նրան շնորհվել է փախստականին տրամադրվող պաշտպանությունը», անկախ այն հանգամանքից, նա «ուղղակիորեն է եկել Կանադա այն երկրից, որի առնչությամբ հայց է ներկայացրել, թե ոչ»:³⁰² Ինչպես նշվել է վերևում, Կանադայի դատարանները մեկնաբանել են նաև 31-րդ հոդվածը քրեական իրավախախտումների համար հետապնդման շրջանակից դուրս՝ համարելով այն կիրառելի ապաստանի հայցը դատավարական տեսանկյունից անբարենպաստ կերպով քննության առնելու տեսքով «պատժամիջոցի» նկատմամբ:³⁰³

³⁰⁰ Արգենտինա, Ley No 26.165. Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, հոդված 40, 'No se impondrán sanciones penales o administrativas al solicitante de la condición de refugiado por motivo de ingreso ilegal al país, a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su ingreso o permanencia ilegal. La autoridad competente no aplicará otras restricciones de circulación que las estrictamente necesarias y solamente hasta que se haya regularizado la situación del solicitante en el país. En caso de que se haya iniciado causa penal o expediente administrativo por ingreso ilegal, estos procedimientos serán suspendidos hasta que se determine por medio de resolución firme la condición de refugiado del solicitante. En caso de reconocimiento de la condición de refugiado los procedimientos administrativos o penales abiertos contra el refugiado por motivo de ingreso ilegal serán dejados sin efecto, si las infracciones cometidas tuvieren su justificación en las causas que determinaron su reconocimiento como refugiado.':

³⁰¹ Բրազիլիա, Lei No 9.474 (1997 թվականի հուլիսի 22), հոդված 8 և 10:

³⁰² «Ներգաղթի և փախստականների պաշտպանության մասին» ակտի (ՆՓՊԱ) 133-րդ բաժնով սահմանվում է հետևյալը՝ «Այն անձի նկատմամբ, որը դիմել է փախստականի պաշտպանություն ստանալու համար և ուղղակիորեն կամ անուղղակիորեն եկել է Կանադա այն երկրից, որի առնչությամբ ներկայացվել է հայցը, չի կարող մեղադրանք առաջադրվել սույն Ակտի 122-րդ բաժնի 124(1) «ա» պարբերությամբ կամ 127-րդ բաժնով կամ Քրեական օրենսգրքի 57-րդ բաժնի 340 «գ» պարբերության կամ 354-րդ, 366-րդ, 368-րդ, 374-րդ կամ 403-րդ բաժիններով սահմանված իրավախախտման համար՝ կապված այն անձի Կանադա գալու հետ, որի փախստականների պաշտպանության համար հայցի վերաբերյալ որոշումը դեռ չի կայացվել, կամ եթե շնորհվել է փախստականների պաշտպանությունը:

³⁰³ Տե՛ս B010-ն ընդդեմ Կանադային գործ (Քաղաքացիություն և ներգաղթ), 2015 SCC 58, [2015] 3 S.C.R. 704:

Պետք է նաև նկատի ունենալ, որ պետությունները միշտ ունեն փախստականներին ավելի շատ պաշտպանություն առաջարկելու լիիրավ իրավունք, քան պահանջվում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայով: Այդ առումով հատկանշական է, որ որոշ պետություններ, պատժամիջոց չկիրառելուց բացի, նախընտրում են ընդհանրապես քրեական պատասխանատվության չենթարկել փախստականներին ապօրինի մուտքի կամ գտնվելու կապակցությամբ: Այսպիսով, օրինակ՝ Բելիզը գտնում է, որ փախստականները չեն կատարում ապօրինի մուտքի իրավախախտում՝ համաձայն իր ներգաղթի օրենքների:³⁰⁴

Միաժամանակ, ոչ հստակ ձևակերպումներ պարունակող կամ բոլոր հայեցակետերը չներառող օրենսդրությունը կարող է ստեղծել իրավական անորոշություն և չապահովել պատժամիջոցների կիրառումից արդյունավետ պաշտպանություն: Իրականում, *Էսֆոյի* գործում միջամտության ժամանակ³⁰⁵ ՄԱԿ ՓԳՀ-ն նշել է, որ ներպետական դրույթի մշակման և մեկնաբանման մեխանիզմը, որը պետք է ինկորպորացնեք 31-րդ հոդվածը, փախստականներին դրել էր էլ ավելի անբարենպաստ իրավիճակում: Այդ դրույթը պետք է անվտանգության բարձիկ ծառայեր մի քանի հարուցված քրեական հետապնդումների համար. Միացյալ Թագավորության վրա դրված ընդհանուր պարտավորությունը ենթադրում էր քրեական հետապնդման չհարուցում: Այնուամենայնիվ, քանի որ օրենսդրությունը չէր ներառում միգրացիոն հսկողության հետ կապված շատ տարածված իրավախախտումներ, ուստի, դրանով այս նպատակին հասնել չհաջողվեց:

Եվ, անշուշտ, որպեսզի ազգային օրենսդրությունն արդյունավետ գործի, այն պետք է պատշաճ կերպով իրականացվի: Օրինակ՝ Բուլղարիայում 31-րդ հոդվածն ինկորպորացվել է ազգային օրենսդրության մեջ³⁰⁶: Այնուամենայնիվ, գործնականում շատ ապաստան հայցողներ դժվարությունների են բախվում ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերից օգտվելու հարցում այն պատճառով, որ ֆորմալ հաշվառումն իրականացվում է զգալի ձգձգումներից հետո, և իրենց հաշվառմանը սպասելով շատ ապաստան հայցողներ կալանավորվում են որպես անօրինական կերպով երկիր մուտք գործած անձինք³⁰⁷: Ավելին, եթե ապաստան հայցողները փորձում են գնալ մեկ այլ երկիր, ապա օրենսդրական դրույթը կիրառելի չէ Բուլղարիայից դուրս եկող անձանց նկատմամբ, և այդ պատճառով նրանք կարող են նույնպես պատժամիջոցների ենթարկվել անօրինական ելքի համար:

³⁰⁴ Բելիզ, Փախստականների մասին ակտ (*y sus reformas*) (1991թ. – 2000 թվականի լրամշակված տարբերակ), գլուխ 156:10(1), «Փրկություն փախստականների ապօրինի մուտքի դեպքում: Անկախ Ներգաղթի մասին ակտի դրույթներից, անձը կամ նրա ընտանիքի որևէ անդամ համարվում է, որ չի կատարել ապօրինի մուտքի իրավախախտում՝ համաձայն այդ Ակտի կամ դրա հիման վրա ընդունված որևէ կանոնակարգի. *ա)* եթե այդ անձը դիմել է 8-րդ բաժնի համաձայն իրեն փախստականի կարգավիճակ տալու համար, քանի դեռ իր դիմումի վերաբերյալ որոշում չի կայացվել, և, հարկ եղած դեպքում, այդ անձը հնարավորություն է ունեցել սպառելու բողոքարկման իր իրավունքը՝ այդ բաժնի համաձայն, կամ *բ)* եթե այդ անձը ճանաչվել է փախստական»:

³⁰⁵ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Լորդերի պալատում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը Ռեգինայի (*պատասխանող*) [Regina] և *Ֆրեզենետ Էսֆոյի գործում (հայցվոր)*» (2008 թվականի հունվարի 28), պարբերություն 7:

³⁰⁶ Քրեական օրենսգիրք, հոդված 279(5), «Ոչ ոք չի կարող ենթարկվել պատժի, ով երկիր է մուտք գործում՝ Մահմանադրությանը համապատասխան ապաստանի իրավունքից օգտվելու նպատակով»:

³⁰⁷ Ապաստանի վերաբերյալ տեղեկությունների շտեմարան, «Երկրի վերաբերյալ զեկույց. Բուլղարիա» (2015թ.) 14, մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_bg_update.iv_.pdf>:

Հարավային Աֆրիկայում ենթադրվում էր, որ 31-րդ հոդվածը գործողության մեջ դնող ներպետական դրույթը փաստացի սահմանափակում է դրել օրենքով նախատեսված կալանք կիրառելու ընդհանուր լիազորությունների վրա՝ ըստ երևույթին ենթադրելով, որ պատժամիջոց չկիրառելու պարտականությունն արգելք է հանդիսացել կալանք կիրառելու համար:³⁰⁸ Ներգաղթի մասին ակտով արգելվում է ապօրինի մուտքը՝ որպես հանցավոր արարք և թույլատրվում է կալանավորել երկիր «ապօրինի մուտք գործած օտարերկրացիներին»: *Արսի գործում* Վերաքննիչ գերագույն դատարանն այս դրույթները համադրել է 31-րդ հոդվածը գործողության մեջ դնող դրույթների հետ՝ եզրակացնելով, որ եթե ապաստանի դիմումը ներկայացվել է, ապա ապաստան հայցողի կալանքը, Ներգաղթի մասին ակտի համաձայն, անօրինական է:³⁰⁹ *Բուլայի գործում* Գերագույն դատարանն այնուհետև վճռել է, որ եթե ապաստան հայցողը մինչև կալանքը հնարավորություն չի ունեցել դիմել ապաստանի տրամադրման համար, ապա նա ուներ կալանքից ազատ արձակվելու իրավունք:³¹⁰ Այդ որոշումը վճռականորեն հաստատում է օրինականության սկզբունքը, որը պետք է կարգավորի ապաստանի հասանելիությունը և ապահովի, որ ենթադրյալ ապաստան հայցողները կարողանան արագ օգտվել ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերից, ինչը նրանց պաշտպանում է կամայական կալանքից: Դատավոր-փաստաբան Նավսան (Քլեյտ, Մայա, Բոսիելո և Լիչ դատավոր-փաստաբանների հետ միասին) նշել է. «[Օրինականության սկզբունքից] անխուսափելիորեն բխում է, որ ապաստան հայցելու մտադրության մասին հայտարարվելուց հետո Ակտի պաշտպանիչ դրույթները և հարակից կանոնակարգերն սկսում են գործել, և ապաստան հայցողն ավտոմատ կերպով ստանում է ազատ արձակվելու իրավունք՝ Ակտի դրույթների համաձայն»:³¹¹ Այնուամենայնիվ, չնայած իրավունքները պաշտպանող օրենսդրությանը և նախադեպային իրավունքին, գործնականում շատ ապաստան հայցողների թույլ չի տրվում օգտվել ապաստանի տրամադրման ընթացակարգերից, և նրանք կալանավորվում են: 2012 թվականի զեկույցում նշվում է հետևյալը

«Օրենքի համատարած խախտումները [...] դարձել են սովորական երևույթ: Կամայական և ապօրինի կալանքից պաշտպանող դատավարական երաշխիքների կատարումը դարձել է բացառություն, մինչդեռ այս օրենսդրական պահանջների չկատարումը՝ նորմա: Այս գործողությունները կոծկելու փոխարեն ՆԳԴ-ն [Ներքին գործերի դեպարտամենտը] բացահայտորեն փորձել է պաշտպանել օրինախախտի իր դերակատարումը՝ դատական կարգով հարցի լուծումը դարձնելով օրենքով երաշխավորված իրավունքները պաշտպանելու միակ միջոցը»:³¹²

Ինչպես վերը նշվեց, Եվրոպայի պետությունների ընդհանուր խնդիրը քրեական հետապնդումից չխուսափելը կամ այն չկասեցնելն է՝ մինչև ապաստանի հայցի վերաբերյալ որոշման կայացումը:

³⁰⁸ *Արսն ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ* [Arse v Minister of Home Affairs] 25/10 [2010] ZASCA 9 (2010 թվականի մարտի 12) (Հարավային Աֆրիկայի վերաքննիչ գերագույն դատարան), պարբերություն 19: Պետք է ընդունել, որ պատճառաբանության մեջ անդրադարձ է կատարվել ներպետական օրենսդրության մեկնաբանման հարցերին, ինչպես նաև ընդհանրապես փախստականների պաշտպանության հետ կապված մտահոգություններին:

³⁰⁹ *Նույն տեղում*:

³¹⁰ *Բուլան և այլք ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի և այլքի գործ* [Bula & others v Minister of Home Affairs & others] (589/11) [2011] ZASCA 209 (2011 թվականի նոյեմբերի 29):

³¹¹ *Նույն տեղում*, պարբերություն 80:

³¹² Roni Amit, 'Breaking the Law, Breaking the Bank: the Cost of Home Affairs' Illegal Detention Practices' (September 2012) ACMS Research Report (South Africa) 62, մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 13-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.migration.org.za/uploads/docs/report-37.pdf>>:

6.3 Ազգային դատարանները

Ազգային դատարանները 31-րդ հոդվածը գործողության մեջ դնելու հիմնական դերակատարներն են: Կրկին այս համատեքստում, ազգային իրավական կարգի և դատական համակարգի սահմանադրական կառուցվածքն է որոշում ազգային դատարանների դերը միջազգային նորմերը կիրառելու հարցում: Այս ամբողջ աշխատության մեջ բերվում են ազգային նախադեպային իրավունքի կիրառման պրակտիկայի բազմաթիվ օրինակներ՝ ցույց տալու համար, թե ինչպես են ազգային դատարանները մեկնաբանում և կիրառում 31-րդ հոդվածը:³¹³ Այս նախադեպային իրավունքը հանդիսանում է պետությունների կողմից կարևոր բազմակողմ պայմանագրի մեկնաբանման՝ սովորաբար սկզբունքային մոտեցման կարևոր ցուցիչ, որով հաճախ փորձ է արվում ուղղել պետության այլ կառույցների կողմից իրենց պայմանագրային պարտավորությունների դիտավորյալ սխալ մեկնաբանումը կամ անտեսումը: Ներպետական նախադեպային իրավունքը հատկապես կարևոր է փախստականների իրավունքի համատեքստում՝ հաշվի առնելով, որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան չունի իր սեփական կիրարկման մեխանիզմը: Ավելին, ազգային դատարանների դերն առավել կարևոր է, քանի որ ներկայումս 31-րդ հոդվածը չի դիտարկվում որպես Եվրոպական միության արդարադատության դատարանի կողմից մեկնաբանման ենթակա³¹⁴, ինչը, ըստ հեղինակի, սխալ է, ինչպես կուսումնասիրվի հաջորդ բաժնում:

ԱՄՆ դատարանները հրաժարվում են ընդունել, որ 31-րդ հոդվածն «անմիջապես գործողության մեջ մտնող» հոդված է, ուստի ընդհանուր առմամբ այն անարդյունավետ է ներպետական դատական գործընթացներում: Այդ հարցում առաջատար գործն աՄՆ-ն *ընդդեմ Մալենգե* գործն է [US v Malenge]³¹⁵, որը վերաբերում է մի անձի, որը կեղծ անձնագրով Կանադայից Միացյալ Նահանգներ է մուտք գործել, ըստ երևույթին իր ամուսնու՝ փախստականի հետ վերամիավորվելու նպատակով: Նրան մեղադրանք է առաջադրվել փաստաթղթերի հետ կապված տարբեր հանցագործությունների համար, և նա փորձել է իր քրեական դատավարության, ինչպես նաև Միացյալ Նահանգների Երկրորդ շրջանի վերաքննիչ դատարան բերված վերաքննիչ բողոքի քննության ընթացքում վկայակոչել 31-րդ հոդվածը:

³¹³ Տե՛ս ընդհանուր առմամբ Andre Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law* (OUP 2011); Helmut Philipp Aust and Georg Nolte, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (OUP 2016):

³¹⁴ *Քուրբանիի գործ* C-481/13 [Qurbani] [2014թ.] ՊՏ C 31/24:

³¹⁵ *Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Մալենգեի գործ* [United States v Malenge], 472 F. Supp. 2d 269 (NDNY 2007), *aff'd*, 294 F. App'x 642 (2d Cir. 2008), հաստատված է *Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Բարրիի գործում* [United States v Barry], 500 F. Supp. 2d 125 (NDNY 2007), *aff'd*, 294 F. App'x 641 (2d Cir. 2008): Ավելի վաղ գործերում դատարանները գտել էին, որ 31-րդ հոդվածը հիմնված չէ փաստերի վրա, ուստի քննության չէին առել կամ թողել էին չլուծված այն հարցը, թե արդյոք այն ԱՄՆ իրավակարգում «անմիջապես գործողության մեջ մտնող» հոդված է, թե ոչ: Տե՛ս օրինակ՝ *Բազզիի ընդդեմ Էշքրոֆտիի գործը* [Bazzi v Ashcroft], 118 F. App'x 953 (6th Cir. 2004), *Սինգհի ընդդեմ Նելսոնի գործը* [Singh v Nelson], 623 F. Supp. 545 (SDNY 1985):

Այնուամենայնիվ, Վերաքննիչ դատարանը հաստատել է առաջին ատյանի դատարանի որոշումը՝ վճռելով, որ պայմանագիրը (այս դեպքում՝ 1967 թվականի արձանագրությունը) «Մալենգեին չի տրամադրել դատական կարգով կատարման ենթակա իրավունք»։ Ավելին, վկայակոչելով գործադիր իշխանության և դատախազության հայեցողական լիազորությունները, Դատարանը նշել է, որ այն իրավասու չի եղել կանխելու նրա հետապնդումը։³¹⁶ Չնայած 31-րդ հոդվածն իրավաբանորեն կիրառելի չի համարվել, այնուամենայնիվ, Շրջանային դատարանը նույնպես հաստատել է, որ ամեն դեպքում այն հիմնված չի եղել փաստերի վրա։³¹⁷

Օրինակ՝ որոշ խիստ և ավանդաբար դուալիստական ազգային համակարգերում, առանց օրենսդրության մեջ հատուկ ինկորպորացնելու, դատավորները կարող են հրաժարվել գործողության մեջ դնել 31-րդ հոդվածը։ Օրինակ՝ Իռլանդիայի գերագույն դատարանը վճռել է, որ քանի որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան ինկորպորացված չէ Իռլանդիայի իրավունքում, ոչ էլ այն առաջացնում է «իրավաչափ ակնկալիք» [...] որ 31-րդ հոդվածը [...] կարող է հաջողությամբ վկայակոչվել [...] այնպես, որ Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենը հրաժարվի հետապնդում հարուցել և շարունակել այդ հետապնդումը»։³¹⁸ Սա խիստ կոշտ դուալիստական մոտեցում է, որը բավականին հետ է մնում ընդհանուր իրավունքի այլ համակարգերում տեղի ունեցող զարգացումներից։

Այդուհանդերձ, այլ դուալիստական համակարգեր, այնուամենայնիվ, առաջարկում են 31-րդ հոդվածն ազգային դատարաններում կիրառելու որոշ անուղղակի մեխանիզմներ, ինչպես օրինակ՝ օրենսդրության մեկնաբանման և վարչական իրավունքով նախատեսված իրավական պաշտպանության միջոցների³¹⁹ միջոցով։ Ուստի, օրինակ՝ *Էսֆոյի* գործում ՄԹ-ի Լորդերի պալատն ընդունել է, որ Միացյալ Թագավորության՝ 31-րդ հոդվածն իրականացնող օրենսդրությունը չի տարածվում համապատասխան իրավախախտման վրա։ Չնայած ՄԱԿ ՓԳՀ-ի լուրջ միջամտությանը, ՄԹ իրավունքի համաձայն ոչ մի կերպ հնարավոր չի եղել մեկնաբանել ներպետական օրենսդրությունը՝ 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության ամբողջական շրջանակին համապատասխան։ Այնուամենայնիվ, Դատարանը համաձայնել է, որ հետապնդումն իրականացվել է *գործընթացի չարաշահմամբ*, քանի որ հետապնդման համապատասխան ընթացքը չպետք է ուղղված լիներ ցանկացած իրավախախտման համար հետապնդում հարուցելուն, որի նկատմամբ կիրառելի չէր 31-րդ բաժինը, կամ մինչև մյուս իրավախախտման դատավարության ավարտն այդ հետապնդումը դադարեցնելուն։ *ԷսԷքսԷյջ-ի* գործում ՄԹ-ի գերագույն դատարանը նշել է, որ գոյություն ունեն բազմաթիվ իրավական պաշտպանության միջոցներ, որոնք կարող են հասանելի լինել քրեական հետապնդման ենթարկված փախստականին՝ չնայած այն ապացույցներին, որ նա կարող էր ունենալ ապօրինի մուտքի առնչությամբ ներկայացված հայցը վիճարկելու հնարավորություն, օրինակ՝ ներպետական օրենսդրության համաձայն քաղաքացիական հայցի հարուցումը՝ չարամտորեն կանխամտածված հետապնդման կամ պաշտոնեական դիրքի չարաշահման համար։³²⁰ Նշվել է նաև, որ ցանկացած նախնական կալանք կարող է խախտել ՄԻԵԿ 5-րդ հոդվածը, եթե քրեական հետապնդման մարմինները հաշվի չառնեն և դատարանին չհայտնեն հնարավոր վիճարկումների մասին, որոնք հանգեցրել են կալանքի ժամկետի երկարաձգման։³²¹

Նոր Զելանդիայի 2009 թվականի ներգաղթի մասին օրենքով սահմանված են կեղծ կամ շփոթեցնող տեղեկությունների տրամադրման հետ կապված կոնկրետ իրավախախտումներ։ Բաժնով նաև նախատեսվում է, որ «տարակուսանքից խուսափելու համար (1)(բ) ենթաբաժնով նախատեսված ոչ մի վարույթ չի կարող հարուցվել, եթե փաստաթղթերը կամ տեղեկությունները տրամադրվում են այն հանգամանքներում, որոնց նկատմամբ կիրառվում է Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի 1-ին մասը»։³²² Մինչ այս դրույթի ներմուծումը, եթե ապաստան հայցողների կամ փախստականների առնչությամբ դատավարություն էր իրականացվում ներգաղթի հետ կապված այլ իրավախախտումների համար, ինչպիսիք են, օրինակ, «Անձնագրերի մասին»

1991 թվականի ակտով նախատեսված իրավախախտումները, ապա դատարանները փորձում էին կիրառել 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի սկզբունքը՝ պահանջելով, որ դատավճիռ կայացնելիս կամ քրեական իրավունքի համաձայն պաշտպանության ընդհանուր միջոցներ (ինչպես օրինակ՝ «ողջամիտ արդարացում» և «հարկադրանք») կիրառելիս առաջին ատյանի դատարանները հաշվի առնեն այդ սկզբունքը: Օրինակ՝ *Ափիփիայի* գործում [Appiah], որտեղ դիմումատուն դատապարտվել էր «Անձնագրերի մասին» 1991 թվականի ակտի համաձայն իրավախախտում կատարելու համար, Գերագույն դատարանը վճռել էր, որ այն պահանջում է եզրակացություն դիմումատուի փախստականի կարգավիճակի վերաբերյալ, որպեսզի կարողանա մինչև գործով դատապարտելը տեղեկացված դատավճիռ կայացնել:³²³ Ավելի ուշ *ԱՀԿ-ի* գործով [AHK] Գերագույն դատարանն առաջընթաց քայլ անելով վճռել է, որ ապաստանի դիմումը պետք է քննվեր մինչև նրա անձնագրի հետ կապված իրավախախտման վերաբերյալ որոշում կայացվելը, քանի որ եթե արդյունքում պարզվեր, որ նա փախստական է, ապա նրա փախստականի կարգավիճակն օրենսդրության համաձայն կլինեք ողջամիտ արդարացում:³²⁴

³¹⁶ *Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Մալենգեի գործ* [United States v Malenge], 294 F. App'x 642, 644 (2d Cir. 2008):

³¹⁷ «Այլ կերպ ասած՝ Պայմանավորվող պետություններն իրավասու են քրեական հետապնդում հարուցել, երբ փախստականներն ապօրինի կերպով մուտք են գործում կա՛մ այն երկրից, որտեղ նրանք բնակություն են հաստատել՝ հետապնդման երկրից իրենց հեռանալուց հետո, կա՛մ երբ անմիջապես չեն տեղեկացնում իշխանություններին, որ իրենք ապաստան են հայցում և չեն մատնանշում իրենց ապօրինի մուտքի պատճառների մասին: Ոչինչ Պայմանագրում չի արգելում քրեական հետապնդում հարուցել կեղծ փաստաթղթերի, այդ թվում՝ անձնագրերի օգտագործման համար: Ինչպես ցույց են տալիս փաստերը, Մալենգեն անմիջապես չի տեղեկացրել իշխանություններին, որ ապաստան է հայցում, և հավանաբար, նա մինչև Միացյալ Նահանգներ մուտք գործելու փորձը բնակություն էր հաստատել Կանադայում»: *Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Մալենգեի գործ*, 472 F. Supp. 2d 269, 273 (NDNY 2007):

³¹⁸ *Սոֆինետին ընդդեմ դատավոր Դեյվիդ Անդերսոնի, Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենի և Արդարադատության, հավասարության, օրենսդրական բարեփոխումների նախարարի* [Sofineti v Judge David Anderson, Director of Public Prosecutions and the Minister for Justice, Equality and Law Reform] [2004թ.] IEHC 440 (Իռլանդիա): Սա հաստատվեց ավելի ուշ քննված՝ *Միրիտանուն ընդդեմ Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենի և Անորի* գործում [Siritanu v. The Director of Public Prosecutions and Anor] [2006թ.] IEHC 26 (2006 թվականի փետրվարի 2):

³¹⁹ Տե՛ս ընդհանուր առմամբ Melissa Waters, 'Creeping Monism: The Judicial Trend Towards Interpretative Incorporation of Human Rights Treaties' (2007) 107 Columbia Law Review 628: Ուոթերսի «սողուն մոնիզմ» արտահայտությունը վերաբերում է դատարաններին, որոնք հեռանում են դուալիզմից՝ մարդու իրավունքների և փախստականների միջազգային իրավունքը կիրառելու համար գործիքներ մշակելու նպատակով:

³²⁰ *Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության* գործ [2017թ.] UKSC 30, 2017 թվականի ապրիլի 11, ըստ լորդ Տուլսոնի (վերջինիս կարծիքի հետ համաձայնել են լորդ Մանսֆը, լորդ Ռիիդը և լորդ Հյուզը) [36]:

³²¹ *Նույն տեղում* (լորդ Կերր) [43]-[45]:

³²² «Ներգաղթի մասին» 2009 թվականի ակտ, բաժին 342:

³²³ *Ափիփիան ընդդեմ Նոր Զելանդիայի ոստիկանության գործ* [Appiah v New Zealand Police] [1997թ.] AP97/97 (Նոր Զելանդիայի բարձրագույն դատարան):

³²⁴ *ԱՀԿ-ն ընդդեմ Ոստիկանության գործ* [A HK v Police] [2002թ.] NZAR 531 (Նոր Զելանդիայի բարձրագույն դատարան), 2001 թվականի դեկտեմբերի 11:

6.4 Միստեմատիկ խախտումները

Որոշ պետությունների գործելակերպերի ուսումնասիրությունը ցույց է տվել 31-րդ հոդվածի սիստեմատիկ և համատարած խախտումներ՝ զուգորդված մարդու իրավունքների ու փախստականների մասին իրավունքի այլ խախտումների հետ: Հաճախ այս պետություններում ներպետական դատարանների դերն անտեսվել կամ սահմանափակվել է, ինչը ենթադրում է, որ նմանօրինակ խախտումները նաև առաջացնում են ներպետական մակարդակում օրենքի գերակայության իրականացման լուրջ խնդիրներ:

Օրինակ՝ 2015 թվականից ի վեր Հունգարիան ներդրել է ապաստան հայցողների տեղաշարժի ուղղությունը փոխելու, մուտքը կանխելու և անարդարացիորեն մերժելու ֆիզիկական, քրեաիրավական ներգործության և ապաստանի տրամադրման նոր միջոցներ:³²⁵ Այն ներմուծել է քրեական իրավախախտումների նոր տեսակներ, երբ ցանկապատեր է կառուցել Մերքիայի և Խորվաթիայի հետ սահմանների երկայնքով՝ 2015 թվականին *զանգվածաբար* երկիր ժամանող փախստականների և միգրանտների տեղաշարժի ուղղությունը փոխելու համար: Այդ իրավախախտումներից էին սահմանի ցանկապատն ապօրինի հատելը, սահմանի ցանկապատը քանդելը/վնասելը և սահմանի ցանկապատի հետ կապված շինարարական աշխատանքները խոչընդոտելը:³²⁶ Բացի այդ, ներդրվել են հատուկ, արագացված կարգով իրականացվող քրեական ընթացակարգեր (որոնք ինքնին մտահոգություն էին առաջացնում՝ կապված իրականացվող քրեական վարույթների անաչառության հետ):³²⁷ Այդ նոր դրույթների համաձայն՝ 2015 թվականից մինչև 2016 թվականն ընկած ժամանակահատվածում հազարավոր ապաստան հայցողներ դատապարտվել էին սահմանի ցանկապատի հետ կապված քրեական իրավախախտումների համար: Այդ գործերում 31-րդ հոդվածից օգտվելու փորձերն ակնհայտորեն ձախողվել են, այդ թվում՝ այն պատճառով, որ ապաստան հայցողներն «ուղղակիորեն չէին եկել» Հունգարիա:³²⁸ 2017 թվականի մարտին Հունգարիան նոր օրենք ներմուծեց՝ սահմանին վարչական կալանքը պարտադիր դարձնելու մասին:³²⁹ Ինչպես նշվեց վերևում, նոր քրեաիրավական ներգործության միջոցները զուգորդվեցին նաև ապաստանի մասին օրենսդրության փոփոխություններով՝ ապաստան հայցողներին Մերքիա վերադարձնելու համար՝ օգտագործելով անվտանգ երրորդ երկրի քվադի-ավտոմատ կանոնը՝ ի հեճուկս Հունգարիայի գերագույն դատարանի³³⁰ հստակ որոշման, ինչպես նաև վերջերս ՄԻԵԴ-ի կողմից կայացված որոշման:³³¹ Այս միջոցները հանգեցնում են ԵՄ և միջազգային իրավունքի, այդ թվում՝ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի բազմաթիվ խախտումների: Տարբեր քրեաիրավական միջոցները (մինչդատական կալանքը, գործընթացը և կայացված ֆորմալ դատավճիռները) կարող են ենթադրաբար համարվել որպես «պատժամիջոցներ»՝ 31-րդ հոդվածի 1-ին մասի իմաստով: Ապաստան հայցողների սիստեմատիկ կալանքը նույնպես ակնհայտորեն խախտում է 31-րդ հոդվածի 2-րդ մասը:

³²⁵ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Հունգարիան որպես ապաստանի երկիր. Դիտարկումներ սահմանափակող իրավական միջոցների և 2015 թվականի հուլիսից մինչև 2016 թվականի մարտն ընկած ժամանակահատվածում կիրառվելիք հետագա գործելակերպի վերաբերյալ» (2016 թվականի մայիս), Ապաստանի վերաբերյալ տեղեկությունների շտեմարան, «Երկրի վերաբերյալ զեկույց. Հունգարիա» (2016 թվականի խմբագրությամբ), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝ <http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf>:

³²⁶ Քրեական օրենսգիրք (2012թ.), բաժին 352/A - 352/C Act C:

³²⁷ Տե՛ս նաև Եվրոպական հանձնաժողովի գրությունը՝ ուղղված ԵՄ-ում Հունգարիայի մշտական ներկայացուցիչ պարոն Օլիվեր Վարիելին, Ref Ares (2015թ.) 4109816 (2015 թվականի հոկտեմբերի 6) 7, մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 26-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>>, մանրամասն ներկայացված է ստորև:

³²⁸ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Հունգարիան որպես ապաստանի երկիր. Դիտարկումներ սահմանափակող իրավական միջոցների և 2015 թվականի հուլիսից մինչև 2016 թվականի մարտն ընկած ժամանակահատվածում կիրառվելիք հետագա գործելակերպի վերաբերյալ» (2016 թվականի մայիս) 57- 62:

³²⁹ Փախստականների և արտաքսվածների հարցերով եվրոպական խորհուրդ, նորություն, «Հունգարիան հաստատում է ապաստան հայցողների ավտոմատ կալանքը թույլատրող վիճահարույց օրենք» (2017 թվականի մարտի 17), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.ecre.org/hungary-approves-controversial-law-allowing-automatic-detention-of-asylum-seekers/>>:

³³⁰ Կարծիք թիվ 2/2012 (XII.10), 2012 թվականի դեկտեմբերի 10 (Հունգարիայի գերագույն դատարան):

³³¹ *Իլիասը և Ահմեդն ընդդեմ Հունգարիայի* գործ [Ilias and Ahmed v Hungary], Գանգատ թիվ 47287/15 (ՄԻԵԿ, 2017 թվականի մարտի 14):

6.5 ԵՄ իրավունքը և 31-րդ հոդվածը

Քուրբանիի գործում կայացրած իր որոշման մեջ ԵՄԱԴ-ը հրաժարվել է 31-րդ հոդվածի իմաստի մեկնաբանման վերաբերյալ ազգային դատարանին ուղղություն տալ: Այնուամենայնիվ, այդ որոշումը չի նշանակում, որ 31-րդ հոդվածը չի առնչվում ԵՄ իրավունքին, կամ այլ համատեքստում՝ որ այդ մեկնաբանումը տեղի չէր ունենա: Ընդհանուր առմամբ, ԵՄԱԴ-ը բազմիցս նշել է, որ Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիան «փախստականների պաշտպանության միջազգային իրավական համակարգի հիմնաքարն է, և որ [Որակման հրահանգն] ընդունվել է՝ ընդհանուր հասկացությունների և չափանիշների հիման վրա [Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի] կիրառման հարցում անդամ պետությունների իրավասու մարմիններին ուղղորդելու համար»:³³²

Պատճառը, թե ինչու Դատարանը *Քուրբանիի* գործում հրաժարվել է մեկնաբանել 31-րդ հոդվածը, ներպետական վարույթի բնույթն է և ԵՄ իրավունքի հետ հստակ կապը ցույց տալու անկարողությունը: Պրն Քուրբանին Աֆղանստանի քաղաքացի էր, ով ապաստան էր հայցել Գերմանիայում՝ օգտագործելով կեղծ անձնագիր երկիր մուտք գործելու համար: Նա ձերբակալվել էր օդանավակայանում և անմիջապես հայտնել էր, որ ցանկանում է դիմել՝ փախստականի կարգավիճակ ստանալու համար: Նա հատել էր ԵՄ-ի սահմանը Հունաստանում՝ անցնելով Իրանի և Թուրքիայի տարածքով: Պրն Քուրբանին արդարացվել էր ստորադաս դատարանի կողմից, սակայն պետական դատախազը բողոքարկել էր արդարացման դատավճիռը՝ պնդելով, որ 31-րդ հոդվածը կիրառելի չէ, քանի որ պրն Քուրբանին «ուղղակիորեն չի եկել» (անցնելով Հունաստանի տարածքով), և որ 31-րդ հոդվածը վերաբերում է միայն առանց թույլտվության մուտքին և ոչ հարակից իրավախախտումներին (այս դեպքում կեղծ փաստաթղթերի օգտագործման իրավախախտմանը): Հետևաբար, նշված հարցերը 31-րդ հոդվածի ճիշտ մեկնաբանման շուրջ բնական խնդիրներ էին առաջացրել:³³³

Գերմանիայի և Նիդեռլանդների կառավարությունները և Եվրոպական հանձնաժողովը միջամտեցին՝ պնդելով, որ ԵՄԱԴ-ը գործը լսելու իրավագործություն չունի, քանի որ այն կարող է մեկնաբանել միայն այն հարցերը, որոնք ներառված են ԵՄ իրավունքի շրջանակում: Ինչ վերաբերում է ԵՄ անդամ պետությունների կողմից կնքված միջազգային համաձայնագրերին (սակայն որոնց կողմ ԵՄ-ն չի հանդիսանում), ԵՄ իրավունքի տեսանկյունից դիրքորոշումն այն է, որ եթե ԵՄ-ն ստանձնում է միջազգային համաձայնագրով կարգավորվող ոլորտներում լիազորություններ, ապա այդ համաձայնագրերն ընկնում են դատարանի իրավագործության ներքո: Այդ հիմքով ԵՄԱԴ-ը մեկնաբանում է բազմաթիվ նմանատիպ միջազգային համաձայնագրեր:

³³² *Էջեն* գործ C-604/12 [2014] [HN] ՊՆ C 202/6, պարբերություն 27, վկայակոչելով *X, Y և Z գործը*, պարբերություն 39 և վկայակոչված նախադեպային իրավունքը:

³³³ *Քուրբանիի* գործ C-481/13 [Qurbani] [2014] ՊՏ C 31/24, պարբերություն 16, «1) Արդյո՞ք Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածով նախատեսված պատժամիջոցներից ազատվելու անձնական հիմքը, բացի իր ձևակերպումից, ներառում է նաև փաստաթղթերի կեղծումը, որը տեղի է ունեցել օդային ճանապարհով Գերմանիա մուտք գործելու կապակցությամբ ոստիկանության ծառայողին կեղծ անձնագիր ներկայացնելիս, երբ իրականում այդ պետությունում ապաստան ստանալու համար անհրաժեշտ չէ ունենալ կեղծ անձնագիր, 2) արդյո՞ք մարդկանց առևտրով զբաղվողների ծառայություններից օգտվելը խոչընդոտում է Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին վկայակոչումը, 3) արդյո՞ք Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի փաստացի պահանջը, այն է՝ «ուղղակիորեն գալով» այն տարածքից, որտեղ տվյալ անձի կյանքը կամ ազատությունը վտանգվում էր, պետք է մեկնաբանվի այնպես, որ նշանակի, որ այդ պայմանը նույնպես բավարարվում է, եթե տվյալ անձը նախևառաջ մուտք է գործել մեկ այլ անդամ պետություն, տվյալ դեպքում՝ Բլլենական Հանրապետություն, որտեղից նա շարունակել է մեկ այլ անդամ պետություն, տվյալ դեպքում՝ Գերմանիայի Դաշնային Հանրապետություն, որտեղ նա ապաստան է հայցում:»

Այնուամենայնիվ, ինչ վերաբերում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին, Դատարանը նշել է, որ թեև ԵՄ-ն իրավասու է ստեղծելու Ապաստանի հարցերով համաեվրոպական համակարգ, որը, ԵՄ իրավունքի շրջանակներում, պետք է «համապատասխանի [Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիային], Փախստականների կարգավիճակի մասին 1967 թվականի հունվարի 31-ի արձանագրությանը և այլ համապատասխան պայմանագրերի»³³⁴, այնուամենայնիվ, «անդամ պետությունները պահպանել են այդ ոլորտին վերաբերող որոշակի լիազորություններ, մասնավորապես՝ կապված այդ Կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածով կարգավորվող առարկայի հետ»: Ըստ երևույթին, վճռորոշ է եղել այն, որ կոնկրետ գործը ծագել է կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու համար հարուցված քրեական վարույթից, և ուղղորդող դատավորը չի պարզաբանել կոնկրետ գործում ԵՄ իրավունքի հետ կապի բնույթը:

Այնուամենայնիվ, միանգամայն հնարավոր է, որ ազգային դատարաններում կարող են ծագել բազմաթիվ այլ վեճեր, որոնցում միաժամանակ վկայակոչվեն ինչպես ԵՄ իրավունքը, այնպես էլ 31-րդ հոդվածը: Օրինակ՝ ապաստանի հետ կապված բազմաթիվ ԵՄ հատուկ միջոցների դեպքում հղում է կատարվում 31-րդ հոդվածին, այդ թվում՝ Որակման հրահանգին:³³⁵ Թե՛ Դուբլին III կանոնակարգի³³⁶, թե՛ Ընդունման պայմանների վերաբերյալ հրահանգի³³⁷ նախաբաններում կալանքի առնչությամբ հղում է կատարվում 31-րդ հոդվածին: Եթե որևէ դատական գործի շրջանակներում այդ փաստաթղթերի մեկնաբանման հետ կապված առաջանան հարցեր, իսկ 31-րդ հոդվածը վերաբերելի լինի, ապա դա, անշուշտ, կգտնվի ԵՄԱԴ-ի իրավագրության շրջանակներում: Հիրավի, հաշվի առնելով 78-րդ հոդվածի 1-ին մասով սահմանված պահանջը, որ ԵՄԱԴ-ը պետք է «համապատասխանի» Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիային, ենթադրվում է, որ ԵՄ իրավունքի վկայակոչման հարցը կարող է առաջանալ, եթե Ապաստանի հարցերով համաեվրոպական համակարգի որևէ հայեցակետ համատեղելի չլինի Կոնվենցիայի որևէ դրույթի հետ:

Այն կարգը, որով ԵՄ իրավունքը կարգավորում է արտաքին սահմանահատումները, նաև նշանակում է, որ 31-րդ հոդվածն ունի ուղղակի իրավաբանական նշանակություն: Շենգենյան սահմանային օրենսգրքի 3ա հոդվածով նախատեսվում է Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիային ընդհանուր առմամբ համապատասխանությունը:³³⁸

³³⁴ ԵՄԳՊ, հոդված 78(1):

³³⁵ «Երրորդ երկրի քաղաքացիների կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց՝ որպես փախստական կամ այլ կերպ միջազգային պաշտպանության կարիք ունեցող անձ որակելու ու նրանց կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության նվազագույն ստանդարտների մասին» Խորհրդի 2004 թվականի ապրիլի 29-ի 2004/83/ԵՀ հրահանգ, հոդված 14(6):

³³⁶ Երրորդ երկրի քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի կողմից անդամ պետություններից մեկում միջազգային պաշտպանության համար ներկայացված դիմումի քննության համար պատասխանատու անդամ պետության որոշման չափանիշներն ու մեխանիզմները սահմանող՝ 2013 թվականի հունիսի 26-ի թիվ 604/2013 կանոնակարգ (ԵՄ) (փոփոխված), ներածական դրույթ (20), «Ապաստանի հայց ներկայացրած անձանց կալանքը պետք է կիրառվի այն հիմնական սկզբունքի համաձայն, որ անձը չպետք է կալանքի տակ պահվի միայն այն պատճառով, որ դիմել է միջազգային պաշտպանության համար: Կալանքը պետք է կիրառվի հնարավորինս կարճ ժամանակով և համապատասխանի անհրաժեշտության և համաչափության սկզբունքներին: Մասնավորապես՝ ապաստանի հայց ներկայացրած անձանց կալանքը պետք է համապատասխանի Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին»:

³³⁷ Միջազգային պաշտպանության համար դիմած անձանց ընդունելության ստանդարտները սահմանող՝ 2013 թվականի հունիսի 26-ի 2013/33/ԵՄ հրահանգ (փոփոխված), ներածական դրույթ (15), «Ապաստանի հայց ներկայացրած անձանց կալանքը պետք է կիրառվի այն հիմնական սկզբունքի համաձայն, որ անձը չպետք է կալանքի տակ պահվի միայն այն պատճառով, որ դիմել է միջազգային պաշտպանության համար, մասնավորապես՝ այն պետք է համապատասխանի անդամ պետությունների կողմից ստանձնված միջազգային իրավական պարտավորություններին և Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին: Ապաստանի հայց ներկայացրած անձինք կարող են կալանավորվել միայն սույն Հրահանգով շատ հստակ սահմանված բացառիկ հանգամանքներում, և այն պետք է համապատասխանի անհրաժեշտության և համաչափության սկզբունքին՝ կապված թե՛ այդ կալանքի մեխանիզմների, թե՛ նպատակի հետ: Եթե ապաստանի հայց ներկայացրած անձը գտնվում է կալանքի տակ, ապա նրան պետք է դատական իշխանության ազգային մարմնում փաստացի հասանելի լինեն անհրաժեշտ դատավարական երաշխիքները, ինչպես օրինակ՝ դատական պաշտպանությունը»:

³³⁸ Սահմաններով մարդկանց տեղաշարժը կարգավորող կանոնների վերաբերյալ Համայնքի օրենսգիրքը սահմանող՝ 2006 թվականի մարտի 15-ի 562/2006 ակտ (ԵՄ) (Շենգենյան սահմանային օրենսգիրք), հոդված 3ա:

Նույն օրենսգրքի 3-րդ հոդվածը կիրառվում է ցանկացած այն անձի նկատմամբ, որը հատում է պետության ներքին կամ արտաքին սահմանը, և այն չպետք է «հակասի [...] բ) փախստականների և միջազգային պաշտպանություն հայցող անձանց իրավունքներին, մասնավորապես կապված *չվերադարձելիության* հետ»: 5-րդ հոդվածով սահմանվում են երրորդ երկրի քաղաքացիների համար մուտքի պայմանները և վեց ամսյա ժամկետում երեք ամիսը չգերազանցող ժամկետով գտնվելու պահանջները: 7-րդ հոդվածով կարգավորվում են անձանց սահմանային ստուգումները, որոնք ներառում են երրորդ երկրների քաղաքացիների «մուտքի և ելքի մանրակրկիտ ստուգումները»՝ ինքնությունը և փաստաթղթերն ստուգելու նպատակով: 4(3) հոդվածը վերաբերում է արտաքին սահմանների՝ առանց թույլտվության հատման համար պատժամիջոցների սահմանմանը (թեև դրանում նշվում է՝ «սահմանային անցակետերից բացի այլ վայրերում կամ աշխատանքի ֆիքսված ժամերից բացի այլ ժամերին»):

Ինչպես նշում է Հովիդեյը, «առնվազն ենթադրվում է, որ Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածն առնչվում է սահմաններն առանց թույլտվության հատելու համար պատժամիջոցներ սահմանելու՝ Օրենսգրքով նախատեսված պարտավորությանը»:³³⁹ Իրականում, այս դրույթների իմաստը կարող էր վերաբերելի լինել դիտարկվող՝ *Քուրբանիի* քրեական գործին: Հնարավոր է, որ ազգային դատարանի դատավորը չի կարողացել ԵՄԱԴ-ին բավարար կերպով ապացուցել դրանց վերաբերելիությունը: Ավելին, չնայած գործում ունեցած իր դիրքորոշմանը, այլ համատեքստերում Եվրոպական հանձնաժողովն անդամ պետությունների հետ սահմանային հսկողության վերաբերյալ իր շփումներում մեջ բարձրացրել է 31-րդ հոդվածի հարցը: Օրինակ՝ 2015 թվականի հուլիսին և սեպտեմբերին ընդունված՝ «Ապօրինի մուտքի քրեականացում» վերտառությամբ նոր օրենքների վերաբերյալ Եվրոպական հանձնաժողովը Հունգարիայի կառավարությանը հասցեագրած՝ մանրամասն գրության մեջ խնդրել է Հունգարիային բացատրել «հաշվի առնելով, որ այդ քրեական պատժամիջոցներն ընկնում են Շենգենյան սահմանային օրենսգրքի 4(3) հոդվածի ներքո, [...] թե որքանով են դրանք համահունչ [Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի] 31-րդ հոդվածին՝ հաշվի առնելով, որ սույն հոդվածով պահանջվում է անդամ պետություններից (դրանով սահմանված պայմաններով) ապօրինի մուտքի կապակցությամբ պատժամիջոցներ չկիրառել ապաստան հայցողների նկատմամբ»:³⁴⁰

Միսլ կլինի նաև ենթադրել, որ ԵՄ իրավունքը կիրառելի չէ, երբ հարցը ծագել է քրեական գործով դատական քննության ընթացքում: Գոյություն ունեն բազմաթիվ ԵՄ միջոցներ, որոնք ազդում են պետություններում քրեական գործով դատական քննությունների վրա: Օրինակ՝ *Էլ Ղրիդիի* գործում և Վերադարձի մասին ԵՄ հրահանգին վերաբերող մի շարք այլ գործերում, երկրում ապօրինի գտնվելու համար քրեական պատժամիջոցների սահմանումը բացառվել էր՝ որպես ԵՄ իրավունքի հարց, քանի որ այն խաթարում է տվյալ ԵՄ հրահանգի արդյունավետությունը: Սա ցույց է տալիս, որ ԵՄ նորմերը տարածվում են ոչ միայն այն ոլորտների վրա, որոնցով դրանք ուղղակիորեն կարգավորվում են, այլև այլ բազմաթիվ ոլորտների վրա:³⁴¹

Գոյություն ունեն ԵՄ չորս հիմնական հրահանգներ, որոնք վերաբերում են քրեական գործով դատական քննությանն արդարությանը:³⁴² Բոլորովին վերջերս ԵՄ-ն ընդունել է անմեղության կանխավարկածի մասին հրահանգ: Իրավաբան-փորձագետներն առաջարկել են, որ այս միջոցների իրականացումը փախստականներին վերաբերող այն գործերում, որտեղ կիրառելի է 31-րդ հոդվածը, պահանջում է հատուկ ուշադրություն, մասնավորապես՝ ապահովելու համար, որ պաշտպանությունը համապատասխանի այդ Հրահանգի (Ապացուցման պարտականության մասին) 5-րդ հոդվածին:³⁴³ Օրինակ՝ Եվրոպայում՝ պաշտպանության իրավունքների վերաբերյալ 2016 թվականի իր ընդհանուր զեկույցում Իրավական-փորձագետների խորհրդատվական խումբը (ԻՓԽԽ), որը քրեական արդարադատության ավելի քան 150 փորձագետներից բաղկացած ԵՄ ցանց է և

համակարգվում է «Արդար դատավարություններ» ՀԿ-ի կողմից, նշել է, որ անօրինական մուտքի առնչությամբ հարուցված քրեական հետապնդումների թիվն աճում է, և այդ գործերում արձարծվում են ինչպես 31-րդ հոդվածին, այնպես էլ Անմեղության կանխավարկածի մասին հրահանգին առնչվող հարցեր՝

«Հունգարիան, օրինակ՝ ներմուծել է քրեական իրավախախտում, հատուկ դատավարական ռեժիմով, որը վերաբերում է Սերբիայի հետ սահմանով իր ցանկապատը հատելուն: ՄԹ-ի իշխանությունները նույնպես քրեական հետապնդում են հարուցել մի շարք փախստականների նկատմամբ՝ կեղծ փաստաթղթեր օգտագործելու և Ֆրանսիայից Լա Մանշի թունելով անցնելու առնչությամբ: Նման իրավախախտումներն իրավական խոչընդոտներ են ստեղծում ապաստան ստանալու համար և կարող են ապաստան հայցողներին ԵՄ-ում ապաստանի տրամադրման կարգավորվող գործընթացից տանել դեպի քրեական արդարադատության համակարգ: Դրանք կարող են նաև անհամատեղելի լինել Փախստականների կարգավիճակի մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի հետ, որի 31-րդ հոդվածն արգելում է պատժամիջոցների սահմանումն ապօրինի մուտքի կապակցությամբ: Եթե 31-րդ հոդվածով նախատեսված պաշտպանության համար ապացուցման պարտականությունը դրված է փախստականի վրա, ապա կարող է Անմեղության կանխավարկածի մասին հրահանգի 4-րդ հոդվածի առնչությամբ խնդիր առաջանալ, որն արգելում է ապացուցման պարտականության վերաբաշխումը»:³⁴⁴

Այսպիսով, Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի մեկնաբանման վերաբերյալ հետագա գործերում կարող են արձարծվել ԵՄ իրավունքի հետ կապված հարցեր, նույնիսկ ուղղակիորեն քրեական համատեքստում:

³³⁹ Yewa Holiday, 'Penalising Refugees: when should the CJEU have jurisdiction to interpret Article 31 of the Refugee Convention?' ԵՄ իրավունքի վերլուծության բլոգ (2014 թվականի հուլիսի 19), մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 25-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://eulawanalysis.blogspot.de/2014/07/penalising-refugees-when-should-cjeu.html> blogpost>:

³⁴⁰ Եվրոպական հանձնաժողովի գրությունը՝ ուղղված ԵՄ-ում Հունգարիայի մշտական ներկայացուցիչ պարոն Օլիվեր Վարհեկին, Ref Ares (2015թ.) 4109816 (2015 թվականի հոկտեմբերի 6) 7, մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 26-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>>:

³⁴¹ Cathryn Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* (OUP 2015) 301-306-ը՝ քննարկելու համար Հասսեն Ել-Դրիդին Գարիմ Սուֆի մականվամբ գործը [*Hassen El-Dridi alias Karim Soufi*] C-61/11 PPU [2011] ECR I-3015, Ալեքսանդր Աչուղբաբյանն ընդդեմ Պրեֆե դյու Վալ-դը-Մարնե գործը [*Alexandre Achughbabian v Préfet du Val-de-Marne*] C-329/11 [2011] ECR I-12695, Սագորի գործը [*Sagor*] C-430/11 [2013թ.], ՊՏ C 26/13, Մբայեի գործը [*Mbaye*] C-522/11 [2013թ.], ՊՏ C 156/16:

³⁴² «Քրեական վարույթի ընթացքում բանավոր և գրավոր թարգմանության իրավունքի մասին» 2010 թվականի հոկտեմբերի 20-ի 2010/64/ԵՄ հրահանգ (ԵՄ) (Բանավոր և գրավոր թարգմանության վերաբերյալ հրահանգ), «Քրեական վարույթի ընթացքում տեղեկություններ ստանալու իրավունքի մասին» 2012 թվականի մայիսի 22-ի 2012/13/ԵՄ հրահանգ (ԵՄ) (Տեղեկություններ ստանալու իրավունքի մասին հրահանգ), «Քրեական վարույթում և Ձերբակալման մասին եվրոպական որոշմամբ սահմանված վարույթում փաստաբանի ծառայություններից օգտվելու հնարավորության իրավունքի մասին», ինչպես նաև «Ազատությունից զրկվելու մասին երրորդ անձին տեղեկացնելու և ազատությունից զրկված լինելու ընթացքում երրորդ անձանց ու հյուպատոսական մարմինների հետ շփվելու իրավունքի մասին» 2013 թվականի հոկտեմբերի 22-ի 2013/48/ԵՄ հրահանգ (ԵՄ) (Փաստաբանի ծառայություններից օգտվելու հրահանգ), «Անմեղության կանխավարկածի և քրեական վարույթում դատավարությանը ներկա գտնվելու իրավունքի որոշ հայեցակետերի ամրապնդման մասին» 2016 թվականի մարտի 9-ի 2016/343 (ԵՄ) հրահանգ (Անմեղության կանխավարկածի մասին հրահանգ):

³⁴³ Իրավաբան-փորձագետների խորհրդատվական խումբ (ԻՓԽԽ), «Պաշտպանական իրավունքները Եվրոպայում. հետագա հեռանկարները» (2016 թվականի մարտի 16), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 14-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Defence-Rights-in-the-EU-full-report.pdf?platform=hootsuite>>:

³⁴⁴ Նույն տեղում 46-47:

Հիմնական գիտական գրականություն

- Y Guy S Goodwin-Gill, 'Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection' in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003) 425-478
- Y James C Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge University Press 2005)
- Y Gregor Noll 'Article 31 (Refugees Unlawfully in the Country of Refuge)' in A Zimmermann (ed), *The 1951 Convention Relating to the Status of the Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary* (OUP 2011) 1243-1276

Այլ գիտական գրականություն

Abell NA, 'The Compatibility of Readmission Agreements with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees' (1999) 11 Int J Refugee Law 60

Amit R, 'Breaking the Law, Breaking the Bank: the Cost of Home Affairs' Illegal Detention Practices' (September 2012) ACMS Research Report (South Africa)
<<http://www.migration.org.za/uploads/docs/report-37.pdf>>

Aust HP and Nolte G, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (OUP 2016)

Bailliet CM, 'National Case Law as a Generator of International Refugee Law: Rectifying an Imbalance within UNHCR Guidelines on International Protection' (2015) 29 Emory International Law Review 2059

Bond J, 'Failure to Report: The Manifestly Unconstitutional Nature of the Human Smugglers Act' (2014) 51 Osgoode Hall Law Journal

Bouteillet-Paquet D (ed), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?* (Bruylant 2002)

Brouwer A and Kumin J, 'Interception and Asylum: When Migration Control and Human Rights Collide' (2003) 21 Refuge: Canada's Journal on Refugees

Brownlie I, *Principles of Public International Law* (OUP 2008)

Christie G, 'Prosecuting the Persecuted in Scotland: Art 31(1) of the 1951 Convention and the Scottish Criminal Justice System' (Scottish Refugee Council 2016)

Clayton G, 'The Humanitarian Purpose of Article 31: The House of Lords Decision in Asfaw' (2008) 22 Journal of Immigration Asylum and Nationality Law 236

Cornelisse G, *Immigration Detention and Human Rights: Rethinking Territorial Sovereignty* (Martinus Nijhoff Publishers 2010)

Corten O and Klein P, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (OUP 2011)

Costello C and Mouzourakis M 'EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers' (2016) 35 (1) Refugee Survey Quarterly 47-73

Costello C, Groenendijk K, Halleskov Storgaard L, *Realizing Refugees' Rights to Family Reunification in Europe* (2017) Council of Europe Commissioner for Human Rights (Issue Paper) *forthcoming*

Costello C and Kaytaz E, 'Building Empirical Research into Alternatives to Detention: Perceptions of Asylum-Seekers and Refugees in Toronto and Geneva' (June 2013) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series

Costello C, 'Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored' (2012) *Human Rights Law Review* 287

Costello C 'Human Rights & the Elusive Universal Subject: Immigration Detention under International Human Rights and EU Law' (2012) *Indiana Journal of Global Legal Studies* 257

Costello C 'Immigration Detention: The Grounds Beneath our Feet' (2015) 68(1) *Current Legal Problems* 143

Costello C, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law* (OUP 2015)

D'Anglejan S et al, 'Deportación de Extranjeros desde Colombia: Implicaciones para la Protección Internacional' (2013)

den Heijer M, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012)

Dunstan R, 'United Kingdom: Breaches of Article 31 of the 1951 Refugee Convention' (1998) 10 *Int J Refugee L* 205

Edwards A, 'Back to Basics: The Right to Liberty and Security of the Person and "Alternatives to Detention" of Asylum-Seekers, Refugees, Stateless Persons and Other Migrants' (April 2011) UNHCR Legal and Protection Policy Research Series

Evans M (ed), *International Law* (4th edn, OUP 2014)

Fehlbusch P, 'Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht' Heft 2 (2015) 22

Feller E, 'Carrier Sanctions and International Law' (1989) 1 *Int J Refugee Law* 48

Feller E, Volker T and Nicholson F (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (CUP 2003)

Fischer-Lescano A, Lähr T, Tohidipur T, 'Border Controles at Sea: Requirements under International Human Rights and Refugee Law' (2009) 21(2) *Int J Refugee Law* 256

Fischer-Lescano A and Horst J, 'Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK: Zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen' (2011) *Jg. 31, 2011, Nr. 3*, 81-90

Fitzmaurice M, 'The Practical Working of the Law of Treaties' in Malcolm D Evans (ed), *International Law* (4th ed, 2014) 166-197

Fitzpatrick J, Bonoan R, 'Cessation of refugee protection' (2001) UNHCR Global Consultations on International Protection

Gallagher AT and David F, *The International Law of Migrant Smuggling* (CUP 2014)

Gammeltoft-Hansen T, *Access to Asylum: International refugee law and the globalization of migration control* (CUP 2011)

Gardiner R, *Treaty Interpretation* (OUP 2015)

Gardiner R, 'The Vienna Convention Rules on Treaty Interpretation' in Duncan B. Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (OUP, 2012) 475-506

Goodwin-Gill GS, 'The Search for the One, True Meaning . . .' in G Goodwin-Gill and H Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union* (CUP 2010) 204

Goodwin-Gill GS and Kumin J, *Refugees in Limbo and Canada's International Obligations* (Caledon Institute of Social Policy 2000)

Goodwin-Gill GS, McAdam J, *The Refugee in International Law* (3rd edn, OUP 2007)

Grahl-Madsen A, *Commentary on the Refugee Convention 1951* (1962-63)

Grahl-Madsen A, 'Identifying the World's Refugees' (1983) 467 *The Annals of the American Academy of Political and Social Science: The Global Refugee Problem: U. S. and World*

Hammarberg T, *States Should Not Impose Penalties on Arriving Asylum-Seekers* (OUP

2008)

Hathaway JC, *The Rights of Refugees under International Law* (CUP 2005) Hathaway

JC 'Leveraging Asylum' (2010) 45 Texas International Law Journal 503

Hathaway JC, 'Prosecuting a Refugee for 'Smuggling' Himself' (2014) 429 U of Mich-igan Public Law Research Paper

Herdegen M 'Interpretation in International Law' Max Planck EPIL

Hughes J and others, *Detention of Asylum Seekers in Europe : Analysis and Perspectives* (Kluwer Law International 1998)

Holiday Y 'CCRC concern over advice given to refugees' Law Society Gazette (14 June 2012) <<https://www.lawgazette.co.uk/law/ccrc-concern-over-advice-given-to-refugees/66102.article>> accessed 13 March 2017

Holiday Y 'Penalising Refugees: When Should the CJEU Have Jurisdiction to Interpret Article 31 of the Refugee Convention?' 19 July 2014, EU Law Analysis Blog Ilareva V, 'Bulgaria's Treatment of Asylum Seekers' (2007) 29 Forced Migration Re-view 60

Jesuit Refugee Service (JRS) Europe, 'From Deprivation to Liberty. Alternatives to Detention in Belgium, Germany and the United Kingdom' (December 2011)

Kaldor Centre 'Factsheet: Immigration Detention' (21 October 2015)

<http://www.kaldorcentre.unsw.edu.au/sites/default/files/Factsheet_Immigration_detention.pdf>

Karas SR, 'Misrepresentations in Canadian Immigration Law' <<http://canadian-lawyers.ca/Understand-Your-Legal-Issue/Immigration/Canadian-Immigration-Law.html>> accessed 27 March 2017

Kiama L and Likule D, 'Detention in Kenya: risks for refugees and asylum seekers' (2013) 44 Forced Migration Review 34

Krimpen, IC van, 'Article 31 of the Convention Relating to the Status of Refugees: Summary of Dutch Case-Law' (24 March 2017), on file with the author. Legal Experts Advisory Panel (LEAP), 'Defence Rights in Europe the Road Ahead'

(16 March 2016) < <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Defence-Rights-in-the-EU-full-report.pdf?platform=hootsuite>>

Liempt I and Sersli S, 'State Responses and Migrant Experiences with Human Smuggling: A Reality Check' (2013) 45 Antipode 1029

Linha M, Møkkelgjerd A, 'Analysis of Norway's International Obligations, Domestic Law and Practice: Detention of Asylum Seekers' (2014) >http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Detention-of-asylum-seekers_web.pdf>

Marx R, 'Article 1 E (Definition of the Term 'Refugee') in Andreas Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 570

McAdam J, *Complementary Protection in International Refugee Law* (OUP 2007)

McAdam J, 'Interpretation of the Refugee Convention' in A Zimmermann (ed), *Commentary on the Refugee Convention* (OUP 2011) 75

Moreno-Lax V, 'The Legality of the 'Safe Third Country' Notion Contested: Insights from the Law of Treaties' in Goodwin-Gill GS and Weckel P (eds), *Migration & Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects* (Brill | Nijhoff 2015) 665-721

Naumik AT, 'International Law and Detention of US Asylum Seekers: Contrasting Matter of D-J with the United Nations Refugee Convention' (2007) 19 Int J Refugee Law 661

Nicholson F, 'Implementation of the Immigration (Carriers' Liability) Act 1987: Privatising Immigration Functions at the Expense of International Obligations?' (1997) 46 International & Comparative Law Quarterly 586

Noll G, Fagerlund J and Liebaut F, 'Study on the feasibility of processing asylum claims

outside the EU' (2002) The Danish Centre for Human Rights and the European Commission
 Nollkaemper A, *National Courts and the International Rule of Law* (Oxford University Press, 2011)

Obokata T, *Smuggling of Human Beings from a Human Rights Perspective : Obligations of Non-State and State Actors under International Human Rights Law* (OUP 2005)

Ogg K 'Protection from "Refuge": On What Legal Grounds Will a Refugee Be Saved from Camp Life?' (2016) 28 (3) Int J Refugee Law 384

O'Nions H, 'No Right to Liberty: The Detention of Asylum Seekers for Administrative Convenience' (2008) 10 European Journal of Migration and Law 149

Peace CC, '*United States v Malenge*: Prosecutorial Discretion and the Problem of Non-Self-Executing Treaties in the Adjudication of Criminal Charges against Asylum-Seekers' (2012) 3 Charlotte L Rev 301

Pobjoy J 'Treating like alike: The Principle of Non-Discrimination as a Tool to Mandate the Equal Protection of Refugees and Beneficiaries of Complementary Protection' (2010) 34(1) *Melbourne University Law Review* 181 – 229

Puhl E, 'Prosecuting the Persecuted: How Operation Streamline and Expedited Removal Violate Article 31 of The Convention on the Status of Refugees and 1967 Protocol' (2015) 25 Berkeley La Raza Law Journal 87

Raffaelli R, 'Criminalizing Irregular Immigration and the Returns Directive: An Analysis of the *El Dridi* Case' (2011) 13(4) European Journal of Migration Law 467
 Raffaelli R, 'Case Note: The *Achughbabian* Case: Impact of the Return Directive on National Criminal Legislation' (2012) *Diritto Penale Contemporaneo*
 <<http://ssrn.com/abstract=1998324>>

Researchers at the University of Halle-Wittenberg (2015) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 361

Sampson R et al., 'There are Alternatives: A Handbook for Preventing Unnecessary Immigration Detention' (revised edition 2011) International Detention Coalition
 Sharpe M 'The Regional Law of Refugee Protection in Africa' ((DPhil thesis, University of Oxford 2016)

Schloenhardt A and Markey-Towler R, 'Non-Criminalisation of Victims of Trafficking in Persons—Principles, Promises, and Perspectives' (2016) 4(1) *Groningen Journal of International Law*

Silverman SJ, 'In the Wake of Irregular Arrivals: Changes to the Canadian Immigration Detention System' (2014) 30 *Refuge: Canada's Journal on Refugees*.

Sijniensky R 'Memorandum - The inclusion in domestic laws implementing the Cartagena expanded refugee definition of the protections of Article 31 of the Refugee Convention' (4 April 2017) (on file with the author).

Sinclair I, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 2nd edn, 1984)

Stoyanova V, 'Smuggling of Asylum Seekers and Criminal Justice' (2012) 5 *Refugee Law Initiative Working Paper Series*

Thom G, 'Australia's Obligations under Article 31(1) of the Refugees Convention: What Are Penalties?' (2006) 31 *Alternative Law Journal* 142

Vedsted-Hansen J, 'Straf eller straffrihed for asylansøgere anvendelse af falske rejsedokumenter' (2012) *UfR Online* U.2012B.360

Watson S, 'The Criminalization of Human and Humanitarian Smuggling' (2015) 1 *Migration, Mobility, & Displacement* 39

Weis, P *The Refugee Convention, 1951: the Travaux Préparatoires Analysed, with a Commentary* (CUP 1995)

Ziegler R, 'No Asylum for "Infiltrators": the Legal Predicament of Eritrean and Sudanese Nationals in Israel' (2015) 29 (2) Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law 172

Ziegler R, 'In the land of hidden legislative aims: HCJ 8665/14 (detention of asylum-seekers in Israel- round 3)' (2015) Cardoza Law Viewpoints
 <<http://versa.cardozo.yu.edu/viewpoints/land-hidden-legislative-aims-hcj-866514-detention-asylum-seekers-israel-round-3>>

Ziegler R, 'The Legal Challenges concerning the Removal of Asylum-Seekers from Israel to Third States' (2015) The Israel Democracy Institute
 <<https://en.idi.org.il/articles/3938>>

Միջկառավարական կազմակերպությունների փաստաթղթեր

ՄԱԿ ՓԳՀ

- Ի «Անտացիա միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ» (1984 թվականի օգոստոսի 9), UN Doc A/AC.96/643
- Ի «Վերանայված ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (1999 թվականի փետրվար)
- Ի «Ամփոփիչ եզրահանգումներ. Փախստականի կարգավիճակի դադարեցում», 2001 թվականի մայիսի 3-4 կայացած՝ Փորձագետների կլոր սեղան
- Ի Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ համընդհանուր խորհրդակցություններ, «Անվտանգ երրորդ երկիր» հասկացության կիրառումը և դրա ազդեցությունը հոսքերի կառավարման և փախստականների պաշտպանության վրա» (2001 թվականի մայիս) Տեղեկատվական փաստաթուղթ թիվ 2:
- Ի «Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ ուղեցույցներ. Փախստականի կարգավիճակի դադարեցում՝ 1C(5) և (6) հոդվածների համաձայն («Դադարած հանգամանքների մասին» դրույթներ)» HCR/GIP/03/03
- Ի «Փախստականի կարգավիճակ շնորհելու և կարգավիճակից զրկելու՝ անդամ պետությունների ընթացակարգերի նվազագույն ստանդարտների վերաբերյալ Խորհրդի հրահանգի առնչությամբ Եվրոպական հանձնաժողովի փոփոխված առաջարկի վերաբերյալ ամփոփ դիտարկումներ» COM (2000) 326 final/2 (2002)
- Ի «Ամփոփիչ եզրահանգումներ փախստականների և ապաստան հայցողների երկրորդային տեղաշարժերի համատեքստում «արդյունավետ պաշտպանության» հայեցակարգի վերաբերյալ (Լիսաբոնի փորձագետների կլոր սեղան, 2002 թվականի դեկտեմբերի 9-10)» (2003 թվականի փետրվար)
- Ի «Ամփոփիչ եզրահանգումներ. 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդված» (2003 թվականի հունիս)
- Ի «Փախստականի հասկացության սահմանման մեկնաբանման հարցով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի խորհրդատվական կարծիք» (2004 թվականի դեկտեմբերի 23)
- Ի «Համայնքների պալատի ներքին գործերի ընտրված հանձնաժողովի հուշագիր» (2005 թվականի դեկտեմբեր 1)
- Ի Գնչուների իրավունքների գործում փաստարկներ [2005թ.] 2 AC 1՝ ՄԱԿ ՓԳՀ, «Գրավոր գործ» (2005) 17 Int J Refugee Law 427
- Ի «Ապօրինի մուտքի առնչությամբ ապաստան հայցողների նկատմամբ քրեական հետապնդման հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի խորհրդատվական կարծիք» (2006 թվականի մարտի 2)
- Ի «Մաադին ընդդեմ Միացյալ Թագավորության գործում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը

- Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարանում» (2007 թվականի մարտի 30)
- Կ «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի գրությունը՝ ի պատասխան *Տաֆարրա Բեսաբե Բերհեն ընդդեմ Ոստիկանության ղեկավարի՝ որպես ներգաղթի հարցերով հիմնական ծառայողի ու Արդարադատության և ներքին գործերի նախարարի գործում* [Tafarra Besabe Berhe vs. Police Commissioner as Principal Immigration Officer and the Minister for Justice and Home Affairs] Մալթայի քաղաքացիական դատարանի, առաջին պալատի գրության» (2007 թվականի հուլիս)
 - Կ «Կանանց և աղջիկների պաշտպանության հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի ձեռնարկ» (2008 թվականի հունվար)
 - Կ «Վերջապես անվտանգ. համատարած բռնությունից փախչող ապաստան հայցողների առնչությամբ ԵՄ առանձին անդամ պետությունների օրենք և պրակտիկա» (2011 թվականի հուլիսի 27)
 - Կ «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի ձեռնարկ 1951 թվականի կոնվենցիայի և Փախստականների կարգավիճակի մասին 1967 թվականի արձանագրության համաձայն՝ փախստականների կարգավիճակի որոշման ընթացակարգերի և չափանիշների մասին» (1979թ., վերաթողարկվել է 1992 թվականի հունվարին և 2011 թվականի դեկտեմբերին)
 - Կ «Ուղեցույց ապաստան հայցողների նկատմամբ կալանքի կիրառելի չափանիշների և չափորոշիչների և կալանքի այլընտրանքների մասին» (2012թ.)
 - Կ *Կիտու Չա Շերիան և այլք ընդդեմ գլխավոր դատախազի գործում* [Kituo Cha Sheria and Others v The Attorney General] ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը Քենիայի բարձրագույն դատարանում (2013 թվականի մարտի 12, 2013 թվականի թիվ 115 միջնորդագիր)
 - Կ «Ապօրինի ներգաղթի կազմակերպման վերաբերյալ Քրեական օրենսգրքի դրույթում փոփոխություններ կատարելու մասին Ֆինլանդիայի արդարադատության նախարարության առաջարկի հետ կապված՝ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի Բալթյան և Սկանդինավյան երկրների տարածաշրջանային ներկայացուցչության դիտարկումները» (2013 թվականի մարտի 28)
 - Կ «Մեթոդական ուղեցույց ապաստան հայցողների երկկողմ և (կամ) բազմակողմ փոխանցման վերաբերյալ» (2013 թվականի մայիս)
 - Կ «Գերագույն դատարանում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի բանավոր փաստարկներն այս վարույթներում որպես դատարանի բարեկամ միանալու թույլտվության դիմումի վերաբերյալ» (Գործ HCJ 7146/12)» (Երուսաղեմ, 2013 թվականի հունիսի 2)
 - Կ «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի՝ իրավախորհրդատուին ուղղված գրությունը՝ Փախստականների կարգավիճակի մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի մեկնաբանման ուղեցույցների վերաբերյալ» (2014 թվականի մարտի 3)
 - Կ «Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ նվաստացնող վերաբերմունքի կամ պատժի հարցերով հատուկ զեկուցող Խուան Է. Մենդեսի զեկույցը» (2015 թվականի մարտի 5) UN Doc A/HRC/28/68
 - Կ «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի՝ դատարանին ուղղված գրությունը թիվ 0030-13-TI միջազգային պայմանագրի առնչությամբ Էկվադորի Սահմանադրական դատարանի հարցման վերաբերյալ (2015 թվականի ապրիլի 17)
 - Կ Տարածաշրջանային իրավաբանական բաժին, Ամերիկա մայրցամաքի բյուրո, «Capacitación» (ապօրինի մուտքի կամ ներկայության կապակցությամբ փախստականների նկատմամբ պատժամիջոցներ չկիրառելու և ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանց կողմից տեղափոխված միգրանտներին քրեական պատասխանատվության չենթարկելու մասով կարողությունների զարգացման ծրագիր) (2015 թվականի նոյեմբեր)
 - Կ «Երրորդ երկրի քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի կողմից անդամ

պետություններից մեկում միջազգային պաշտպանության համար ներկայացված դիմումի քննության համար պատասխանատու անդամ պետության որոշման չափանիշներն ու մեխանիզմները սահմանող՝ Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի կանոնակարգի առնչությամբ Եվրոպական հանձնաժողովի առաջարկի վերաբերյալ ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները (փոփոխված), COM (2016) 270» (2016 թվականի դեկտեմբերի 22)

- Ի Տարածաշրջանային իրավաբանական բաժին, Ամերիկա մայրցամաքի բյուրո, «ULR Cuadro 7» (Լատինական Ամերիկայի՝ Արգենտինայի, Բոլիվիայի, Բրազիլիայի, Չիլիի, Կոստա Ռիկայի, Էկվադորի, Գվատեմալայի, Հոնդուրասի, Մեքսիկայի, Նիկարագուայի, Պանամայի, Պերուի, Ուրուգվայի, Վենեսուելայի՝ փախստականների մասին ներպետական օրենսդրություններից ապօրինի մուտքի համար պատժամիջոցներ չկիրառելու վերաբերյալ քաղվածքների ժողովածու) մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 13-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/proteccion-de-refugiados-en-america-latina-buenas-practicas-legislativas/>>
- Ի Տարածաշրջանային իրավաբանական բաժին, Ամերիկա մայրցամաքի բյուրո «Capítulo 3» (Անդրազգային կազմակերպված հանցավորության դեմ» Միավորված ազգերի կազմակերպության կոնվենցիան լրացնող՝ «Ցամաքով, ծովով և օդով միգրանտներին մաքսանենգ ճանապարհով տեղափոխման դեմ» արձանագրության համաձայն 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի և ապօրինի փոխադրում կազմակերպող անձանց կողմից տեղափոխված միգրանտներին քրեական պատասխանատվության չենթարկելու միջև կապի վերաբերյալ մեկնաբանություն) մուտքը՝ 2017 թվականի մարտի 13-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/proteccion-de-refugiados-en-america-latina-buenas-practicas-legislativas/>>

EXCOM եզրակացություններ

- Ի Եզրակացություն թիվ 15 (XXX) «Ապաստանի երկիր չունեցող փախստականները» (1979թ.)
- Ի Եզրակացություն թիվ 22 (XXXII) «Ապաստան հայցողների պաշտպանությունը լայնածավալ ներհոսքի իրավիճակներում» (1981թ.)
- Ի Եզրակացություն թիվ 30 (XXXIV) «Փախստականի կարգավիճակի կամ ապաստանի՝ ակնհայտ անհիմն կամ շփոթեցնող դիմումների հիմնախնդիրը» (1983թ.)
- Ի Եզրակացություն 58 (XL) «Պաշտպանություն ստացած երկրից անօրինական կերպով տեղափոխվող փախստականների և ապաստան հայցողների հիմնախնդիրը» (1989թ.):
- Ի Եզրակացություն թիվ 97 (LIV) «Կանխման միջոցներ ձեռնարկելիս պաշտպանության երաշխիքների վերաբերյալ եզրակացություն» (2003թ.)

Միջազգային իրավունքի հանձնաժողով (ՄԻՀ)

- Ի «Պայմանագրերի իրավունքի վերաբերյալ նախնական հոդվածները՝ մեկնաբանություններով» [1966թ.] II UNYBILC 219
- Ի «Միջազգային հակաօրինական արարքների համար պետությունների պատասխանատվության մասին հոդվածներ» (2001 թվականի օգոստոսի 10) II UNYBILC pt 2 (UN Doc A/56/49(Vol. I)/Corr.4)
- Ի «Միջազգային հակաօրինական արարքների համար պետությունների պատասխանատվության մասին հոդվածները՝ մեկնաբանություններով» (2001թ.) II UNYBILC pt 2

ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների խորհրդի զեկույցները

- Կ «Կամայական կալանքի հարցերով ՄԱԿ-ի աշխատանքային խմբի զեկույց»
- Կ (2008 թվականի հունվարի 10), 7-րդ նիստ A/HRC/7/4
- Կ «Միգրանտների գծով մարդու իրավունքների հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցողի զեկույցն անկանոն միգրացիայի քրեականացման վերաբերյալ» (2008թ.) A/HRC/7/12
- Կ «Կամայական կալանքի հարցերով աշխատանքային խմբի զեկույց» (2010 թվականի հունվարի 18), 13-րդ նիստ A/HRC/13/30
- Կ «Միգրանտների գծով մարդու իրավունքների հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցող Ֆրանսուա Կրեպոյի զեկույցը (2012 թվականի ապրիլի 2), UN Doc A/HRC/20/24
- Կ «Միգրանտների գծով մարդու իրավունքների հարցերով ՄԱԿ-ի հատուկ զեկուցող Ֆրանսուա Կրեպոյի զեկույցը «Մեկ սերունդ անց շարժունակության վրա հույս դնելու մասին. Եվրոպական միության արտաքին սահմանների կառավարման և միգրանտների՝ մարդու իրավունքների վրա դրա ազդեցության տարածաշրջանային ուսումնասիրության արդյունքներով ձեռնարկվող քայլեր» (2015 թվականի մայիսի 8) UN Doc A/HRC/29/36

ՄԱԿ-ի Մարդու իրավունքների գերագույն հանձնակատարի գրասենյակ

- Կ «Միջազգային սահմաններում մարդու իրավունքների վերաբերյալ առաջարկվող սկզբունքներ և ուղեցույցներ» (2014թ.)
- Կ «Միգրանտների վարչական կալանքը» (միգրացիայի թեմայով քննարկումների փաստաթղթեր, չթվագրված)

ՄԱԿ-ի Թմրանյութերի և հանցավորության դեմ պայքարի գրասենյակ (ՄԱԿԹՀՊԳ)

- Կ Անդրազգային կազմակերպված հանցավորության դեմ ՄԱԿ-ի կոնվենցիայի կողմերի համար ՄԱԿ-ի համաժողով, Մարդկանց թրաֆիքինգի հարցերով աշխատանքային խումբ, *մարդկանց թրաֆիքինգի գոհերի նկատմամբ պատժամիջոցներ չկիրառելը և քրեական հետապնդում չհարուցելը. այդ թրաֆիքինգի գործընթացում կատարված իրավախախտումների առնչությամբ վարչական և դատական մոտեցումները* UN Doc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (2009 թվականի դեկտեմբերի 9)
- Կ ՄԱԿԹՀՊԳ, *Մարդկանց թրաֆիքինգի դեմ պայքարի մոդելային օրենք* (2009թ.)

ՄԱԿ-ի Երեխայի իրավունքների կոմիտե

- Կ 2012 թվականի Ընդհանուր քննարկման օրվա զեկույց. բոլոր երեխաների իրավունքները միջազգային միգրացիայի համատեքստում (2013թ.),

Եվրոպայի խորհրդի մարդու իրավունքների հանձնակատար

- Կ «Միալ է քրեականացնել միգրացիան (Տեսակետ, 2008 թվականի սեպտեմբերի 29)
- Կ «Միգրացիայի քրեականացումը Եվրոպայում. հետևանքները մարդու իրավունքների դեպքում» (Հետազոտական աշխատություն, 2010թ.)
- Կ «Երկիրը լքելու իրավունքը» (Հետազոտական աշխատություն, 2013թ.):

Եվրոպական միության հիմնարար իրավունքների գործակալություն

- Կ «Անօրինական իրավիճակում գտնվող միգրանտների և նրանց հետ փոխգործակցող

անձանց քրեական պատասխանատվության ենթարկելը» (2014թ.)

- Կ «Եվրոպայի հարավային ծովային սահմաններում հիմնարար իրավունքները» (2013թ.)
- Կ «Եվրոպական միությունում անօրինական իրավիճակում գտնվող միգրանտների հիմնարար իրավունքները» (2011թ.)

Այլ տարածաշրջանային փաստաթղթեր

- Կ Փախստականների մասին Կարտախենայի հռչակագիր, Կենտրոնական Ամերիկայում, Մեքսիկայում և Պանամայում փախստականների միջազգային պաշտպանության հարցերով կոլոքվիում՝ ընդունված Կենտրոնական Ամերիկայում, Մեքսիկայում և Պանամայում փախստականների միջազգային պաշտպանության հարցերով կոլոքվիումի կողմից (Կարտախենա, Կոլումբիա, 1984 թվականի նոյեմբերի 19-22)
- Կ Բրազիլիայի հռչակագիր. «Համագործակցության և տարածաշրջանային համերաշխության շրջանակ՝ Լատինական Ամերիկայում և Կարիբյան ավազանի երկրներում փախստականների, տեղահանված անձանց և քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության ամրապնդման համար» (2014 թվականի դեկտեմբերի 3):

ՆԱԽԱԴԵՊԱՅԻՆ ԻՐԱՎՈՒՆՔ

Միջազգային և տարածաշրջանային դատարաններ և տրիբունալներ

Արդարադատության միջազգային դատարան

(ԱՄԴ)

Բուլղարիայի, Հունգարիայի և Ռումինիայի հետ խաղաղության պայմանագրերի մեկնաբանում, Երկրորդ փուլ (Խորհրդատվական կարծիք) [1950] ICJ Rep 228
Միացյալ Նահանգների դիվանագիտական և հյուպատոսական անձնակազմը Թեհրանում [1980] ICJ Rep 3
Տարածքային վեճ գործ (Լիբիական Արաբական Զամահիրիա/Չադ) [1994] ICJ Rep 6
Քաթարն ընդդեմ Բահրեյնի գործ [1995] ICJ Rep 6
Բոտսվանա/Նամիբիա գործ [1999] ICJ Rep 1045
Կասիկիլի/Սեդուդու կղզու գործ (Բոտսվանա/Նամիբիա) [1999] ICJ Rep 1075
Մարդու իրավունքների հանձնաժողովի հատուկ զեկուցողի իրավական գործընթացից անձեռնմխելիության հետ կապված տարբերություն (Խորհրդատվական կարծիք) [1999] ICJ Rep 62
Բնքնիշխանությունը Պուլաու Լիզիտանի և Պուլաու Միպադանի նկատմամբ գործ (Բնդոնեզիա/Մալայզիա) [2002] ICJ 625

«Ցեղասպանության հանցագործությունը կանխարգելելու և պատժելու մասին» կոնվենցիայի կիրառությունը (*Բոսնիան և Հերցեգովինան ընդդեմ Սերբիայի և Մոնտենեգրոյի գործ*) [2007] ICJ Rep 43
Նավիգացիոն և հարակից իրավունքների վերաբերյալ վեճը (*Կոստա Ռիկան ընդդեմ Նիկարագուայի գործ*) [2009] ICJ Rep 213
 Օովային իրավունքի միջազգային տրիբունալի խորհրդատվական կարծիքը պետությունների պարտականությունների և պարտավորությունների վերաբերյալ, որոնք հովանավորում են ֆիզիկական անձանց և կազմակերպություններին տարածաշրջանում գործունեության համար (2011 թվականի փետրվարի 1)
Պերուն ընդդեմ Չիլիի գործ [2014] ICJ Rep 4

Մարդու իրավունքների կոմիտե

Վան Դուզենն ընդդեմ Կանադայի գործ, Հաղորդագրություն թիվ 50/1979 (ՄԻԿ, 1982 թվականի ապրիլի 7)
Վան Ալֆենն ընդդեմ Նիդեռլանդների գործ [Van Alphen v the Netherlands], Հաղորդագրություն թիվ 305/1988 (ՄԻԿ, 1990 թվականի հուլիսի 23)
Միգել Գոնզալեզ դել Ռիոն ընդդեմ Պերուիի գործ [Miguel González del Río v Peru], Հաղորդագրություն թիվ 263/1987 (ՄԻԿ, 1992 թվականի նոյեմբերի 2),
Տուունեն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ [Toonen v Australia], Հաղորդագրություն թիվ 488/1992 (ՄԻԿ, 1994 թվականի մարտի 31)
Ա-ն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ [A v Australia] UN Doc CCPR/C/59/D/560/1993 (ՄԻԿ, 1997 թվականի ապրիլի 30)
Բաբանն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ [Baban v Australia] UN Doc CCPR/C/78/D/1014/2001 (ՄԻԿ, 2003 թվականի օգոստոսի 6)
Դանյալ Շաֆիրն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ UN Doc CCPR/C/88/D/1324/2004 (ՄԻԿ, 2006 թվականի հոկտեմբերի 31)
Շամսը և այլք ընդդեմ Ավստրալիայի գործ UN Doc CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004 (ՄԻԿ, 2007 թվականի հուլիսի 20)
ՄՄՄ-ն և այլք ընդդեմ Ավստրալիայի գործ UN Doc CCPR/C/108/D/2136/2012 (ՄԻԿ, 2013 թվականի հուլիս 25)
Դ-ն և Ե-ն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ UN Doc CCPR/C/87/D/1050/2002 (ՄԻԿ, 2006 թվականի հուլիսի 11)
 ՄՄԿ-ի Մարդու իրավունքների կոմիտե, Ընդհանուր դիտարկում թիվ 35, «Հոդված 9 (Անձի ազատությունը և անվտանգությունը)», UN Doc CCPR/C/GC/35 (2014 թվականի դեկտեմբերի 16)

Մարդու իրավունքների եվրոպական դատարան (ՄԻԵԴ)

Ռինգայզնն ընդդեմ Ավստրալիայի գործ (1971թ.) 1 ՄԻԵԶ 455
Կոնիշն ընդդեմ Գերմանիայի գործ (1978թ.) 2 ՄԻԵԶ 170
Ֆելդերյուզենն ընդդեմ Նիդեռլանդների (1986թ.) 8 ՄԻԵԶ 425
Ամուուրն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ (1996թ.) 22 ՄԻԵԶ 533
Յաբարին ընդդեմ Թուրքիայի գործ (2000թ.) ՄԻԵԿ 368
Էզեհը և Կոննորսն ընդդեմ ՄԹ-ի գործ [Ezeh and Connors v UK] (2003թ.) 39 ՄԻԵԶ 1
Ֆոլդեսը և Ֆոլդեսնե Հայլիկն ընդդեմ Հունգարիայի գործ [Földes and Földesné Hajlik v Hungary] (2006թ.), Գանգատ թիվ 41463/02
Մուբիլանզիլա Մայեկան և Կանիկի Միտունգան ընդդեմ Բելգիայի գործ (2006թ.), Գանգատ թիվ 13178/03
Ռիներն ընդդեմ Բուլղարիայի գործ [Riener v Bulgaria] (2006), Գանգատ թիվ 46343/99
Սիսանիսն ընդդեմ Ռումինիայի գործ [Sissanis v Romania] (2007), Գանգատ թիվ 23468/02

ասադին ընդդեմ ՄԹ գործ (2008թ.) 47 ՄԻԵԶ 17
 Գոչևն ընդդեմ Բուլղարիայի գործ [Gochev v Bulgaria] (2009թ.), Գանգատ թիվ 34383/03
 Մուսխաջինևն և այլք ընդդեմ Բելգիայի գործ (2010թ.), Գանգատ թիվ 41442/07
 Կանադաբնակիչ ընդդեմ Բելգիայի գործ (2011թ.), Գանգատ թիվ 15297/09
 ՄՄՄ-ն ընդդեմ Բելգիայի և Հունաստանի գործ [GC] (2011թ.) 53 ՄԻԵԶ 2
 Նալբանտսկին ընդդեմ Բուլղարիայի [Nalbantski v Bulgaria] (2011թ.), Գանգատ
 թիվ 30943/04
 Ռահիմին ընդդեմ Հունաստանի գործ (2011թ.), Գանգատ թիվ 8687/08
 Հիրսի Ջամաան և այլք ընդդեմ Իտալիայի գործ (2012թ.) 55 ՄԻԵԶ 21
 Հոուդը և Աբդին ընդդեմ ՄԹ-ի գործ (2012թ.), Գանգատ թիվ 22341/09
 Պոպովն ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ (2012թ.), Գանգատներ թիվ 39472/07 և 39474/07
 Ստամոսն ընդդեմ Բուլղարիայի գործ (2012թ.), Գանգատ թիվ 29713/05
 Ա.Բ.-ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ (2016թ.), Գանգատ թիվ 11593/12
 Ռ.Կ.-ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ (2016թ.), Գանգատ թիվ 68264/14
 Ռ.Մ.-ն և այլք ընդդեմ Ֆրանսիայի գործ (2016թ.), Գանգատ թիվ 33201/11
 Բլիսսար և Ահմեդն ընդդեմ Հունգարիայի գործ (2017թ.), Գանգատ թիվ 47287/15

Եվրոպական միության արդարադատության դատարան (ԵՄԱԴ)

Հասսեն Ել-Դրիդին Կարիմ Սուֆի մականվամբ C-61/11 PPU գործ [2011թ.] ECR I-3015
 Ալեքսանդր Աչուրբայանն ընդդեմ Պրեֆե դյու Վալ-դը-Մարնեի C-329/11 գործ
 [2011թ.] ECR I-12695
 Սագորի C-430/11 գործ [2013թ.] ՊՏ C 26/13
 Մբայեի C-522/11 գործ [2013թ.] ՊՏ C 156/16C-481/13
 Քուրբանի C-481/13 գործ [2014թ.] ՊՏ C 31/24
 Էջենի C-604/12 գործ [2014թ.] ՊՏ C 202/6
 Ալ Խոդորի C-528/15 գործ [2017] ECLI 213

Այլ միջազգային և տարածաշրջանային դատարաններ և տրիբունալներ

Ֆոսֆատները Մարոկկոյում գործ [1938] PCIJ Rep Series A/B No 74
 Ռեյնբոու Ուորրիեր գործ, XX UNRIAA (Sales No. E/F.93.V.3) 215 (1990)
 Ծովային իրավունքի միջազգային տրիբունալ, (Խորհրդատվական կարծիք)
 Պետությունների պարտականությունները և պարտավորությունները, որոնք
 հովանավորում են ֆիզիկական անձանց և կազմակերպություններին
 տարածաշրջանում գործունեության համար (2011 թվականի փետրվարի 1)
 Միգրացիայի համատեքստում և (կամ) միջազգային պաշտպանության կարիք
 ունեցող երեխաների իրավունքներն ու երաշխիքները, Խորհրդատվական կարծիք
 (ՄԻՄԱՀ, 2014 թվականի օգոստոսի 19)

Ազգային դատարաններ և տրիբունալներ

Ավստրալիա

- Կ Ներգաղթի և բազմամշակութային ու բնիկ ժողովուրդների հարցերով նախարարն
 ընդդեմ Ալ Մասրիի գործ [Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous
 Affairs v Al Masri] [2003թ.] 197ALR 241
- Կ Ալ-Կաթեբն ընդդեմ Գոդվինի գործ [Al-Kateb v Godwin] [2004թ.] 219 CLR 562
- Կ Ռ-ն ընդդեմ Նետտիպի գործ [R v Netthip] 2010 NSWDC 159
- Կ ՆԲՄԶ-ն ընդդեմ Ներգաղթի և սահմանների պաշտպանության հարցերով նախարարի
 գործ [NBMZ v Minister for Immigration and Border Protection] 2014 220 FCR 1
- Կ Լե-ն ընդդեմ Ներգաղթի և սահմանների պաշտպանության հարցերով նախարարի
 գործ [Le v Minister for Immigration and Border Protection] 2015 FCA 1018

Ավստրիա

- Մ OLG Wien գործ, 20 Bs 348/10p (2011 թվականի ապրիլի 12)
- Մ OLG Linz գործ, 7 Bs 185/13z (2013 թվականի հոկտեմբերի 14)

Կանադա

- Մ *B010-ն ընդդեմ Կանադայի գործ (Քաղաքացիություն և ներգաղթ)*, 2015 SCC 58, [2015թ.] 3 S.C.R. 704
- Մ *Ռ-ն ընդդեմ Ապպուլունասպայի գործ*, 2015 SCC 59, [2015թ.] 3 S.C.R. 754

Կոլումբիա

Կոլումբիայի Սահմանադրական դատարան, Որոշում T 704/3 (2003 թվականի օգոստոսի 14)

Դանիա

Որոշումներ 178/2011 և 179/2011, 2012 թվականի փետրվարի 3 (Դանիայի գերագույն դատարան)

Ֆինլանդիա

Որոշում KKO:2013:21, 2013 թվականի ապրիլի 5 (Ֆինլանդիայի գերագույն դատարան)

Որոշում KKO:2016:66, 2016 թվականի հոկտեմբերի 17 (Ֆինլանդիայի գերագույն դատարան)

Ֆրանսիա

Պետական խորհուրդ, թիվ 119996, ECLI:FR:CEASS:1991:119996.19911213 (1991 թվականի դեկտեմբերի 13)

Վճռաբեկ դատարան, Քրեական պալատ, Մերժում թիվ 99-83.391 (2000 թվականի ապրիլի 27)

Պետական խորհուրդ, *Mme Hyacinthe*, թիվ 229039 CE (2001 թվականի հունվարի 12)

Պետական խորհուրդ, թիվ 349735, ECLI:FR:CEASS:2013:349735.20131113 (2013 թվականի նոյեմբերի 13)

Գերմանիա

2 BvR 450/11, 2014 թվականի դեկտեմբերի 8 (Դաշնային Սահմանադրական դատարան)

BGH 4 StR 233/14, 2015 թվականի փետրվարի 26 (Արդարադատության դաշնային դատարան)

Ss 270-271/03, 2003 թվականի հոկտեմբերի 21 (Քյոլնի քրեական իրավունքի 1-ին սենատ)

4 Ss 1558/09, 2010 թվականի մարտի 2 (Շտուտգարտի Քրեական իրավունքի 4-րդ սենատ)

3 Cs 208 Js 14124/14, 2016 թվականի ապրիլի 26 (AG Kehl)

Գվատեմալա

Shailech Patel Nitin y otros v Director General de Migración, 2002 թվականի փետրվարի 13 (Գվատեմալայի վերաքննիչ դատարան)

Հունգարիա

Կարծիք թիվ 2/2012 (XII.10), 2012 թվականի դեկտեմբերի 10 (Հունգարիայի գերագույն

դատարան)

Պեշտի կենտրոնական, շրջանային դատարան, 7.B.VIII.20.776/2013/34, 2013 թվականի դեկտեմբերի 3

Սեգեդի շրջանային դատարան, 11.Be.2080/2015/2, 2015 թվականի սեպտեմբերի 22

Սեգեդի շրջանային դատարան, 25 Be.2082/2015/2/1, 2015 թվականի սեպտեմբերի 22

Սեգեդի դատարան, 4.Bpkf.1114/2015/2, 2015 թվականի հոկտեմբերի 9

Սեգեդի դատարան, 2.Bf.1099/2015/4, Պաշտպանության խորհրդի գրությունը՝ ուղղված դատարանին

Բռնադատ

Սոֆինետին ընդդեմ դատավոր Դավիթ Անդերսոնի, Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենի և Արդարադատության, հավասարության, օրենսդրական բարեփոխումների նախարարի գործ [2004թ.] IEHC 440 (Բռնադատ)

Սիրիտանուն ընդդեմ Հանրային մեղադրանքների հարցերով տնօրենի և Անորի գործ [2006թ.] IEHC 26 (2006 թվականի փետրվարի 2)

Բարայել

HCJ 7146/12 Ներդրված գործակալների գործ, Ադամը և Օրսն ընդդեմ Կնեսետի և Օրսի [Infiltrators Case, Adam and Ors v The Knesset and Ors], 2013 թվականի սեպտեմբերի 16

HCJ 7385/13 Էիտան՝ Բարայելի Ներգաղթի քաղաքականության հարցերով կենտրոնը և այլք ընդդեմ Բարայելի կառավարության գործ [Eitan – Israeli Immigration Policy Center, et al. V. the Israeli Government], 2014 թվականի սեպտեմբեր

HCJ 8425/13 Գեբրսելասսին ընդդեմ Կնեսետի և այլքի [Gebrselassie v. Knesset et al], 2014 թվականի սեպտեմբերի 23

HCJ 8665/14 Դեստան և այլք ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի [Desta et al. V. the Minister of Interior], 2015 թվականի օգոստոս

Քենիա

Կիտուո Չա Շերիան և այլք ընդդեմ գլխավոր դատախազի գործ [2013թ.], 2013 թվականի թիվ 115 խնդրագրին միացված՝ 2013 թվականի թիվ 19 խնդրագիր, 2013 թվականի հուլիսի 26

Կոալիցիա հանուն բարեփոխումների և ժողովրդավարության (ԿՀԲԺ) կազմակերպությունը և երկու այլ անձ ընդդեմ Քենիայի Հանրապետության և տասն այլ անձանց գործ [Coalition for Reform and Democracy (CORD) & 2 others v Republic of Kenya & 10 others] [2015թ.] eKLR, 2015 թվականի թիվ 630 և թիվ 12 խնդրագրերին միացված՝ 2014 թվականի թիվ 628 խնդրագիր, 2015 թվականի փետրվարի 23

Գլխավոր դատախազն ընդդեմ Կիտուո Չա Շերիայի և այլքի գործ [Attorney General v Kituo Cha Sheria and others] [2017թ.] 108, 2017 թվականի փետրվարի 17

Լիտվա

E3K-3-412-690/2015 (2015 թվականի հուլիսի 14) (Լիտվայի գերագույն դատարան)

Նիդեռլանդներ

1561 [2013] 12/01278 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) (ECLI:NL:HR:2013:1561) 1304 [2014] 13/01304 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) (ECLI:NL:HR:2014:1304)

1093 [2015] 14/00663 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան) (ECLI:NL:HR:2015:1093) 2449 [2015] 20-003282-14 (Հերտոգենբոշի վերաքննիչ դատարան) (ECLI:NL:GHSHE:2015:2449)

BI1325 [2009] 07/10516 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)

BO2913 [2011] 09/02696 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)

BO2914, [2011] 09/02785 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BO2915, [2011] 09/02786 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BO1587 [2011] 09/02303 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BQ7762 [2011] 09/03918 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BP7855 [2011] 09/02240 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BW9266 [2012] 10/04365 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BU2863 [2012] 10/02976 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BW6666 [2012] 10/05018 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BV7412 [2012] 10/05212 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BY4238 [2013] (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BY4310 [2013] 11/01046 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
BY4310 [2013] 10/05426 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)
Էքս (Սոմալիա), 12/01278 (Նիդեռլանդների գերագույն դատարան)

Նոր Զելանդիա

Ափսիհահն ընդդեմ Նոր Զելանդիայի ոստիկանության գործ 1997 AP9797
ԱՀԿ-ն ընդդեմ Ոստիկանության գործ [AHK v Police] 2002 NZAR 531
Նոր Զելանդիայի փախստականների հարցերով խորհուրդ ինկ.-ը և Առտեարոա Նոր Զելանդիա ինկ.-ի մարդու իրավունքների հիմնադրամը և «Դ»-ն ընդդեմ Գլխավոր դատախազի գործ [Refugee Council of New Zealand Inc and Human Rights Foundation of Aotearoa New Zealand Incorporated and ‘D’ v Attorney- General] (Թիվ 2) 2002 NZAR 769
Գլխավոր դատախազն ընդդեմ Նոր Զելանդիա ինկ.-ի փախստականների հարցերով խորհրդի գործ [Attorney General v Refugee Council of New Zealand Inc] 2003 2 NZLR 577 (Նոր Զելանդիայի վերաքննիչ դատարան), 2003 թվականի ապրիլի 16
Ղումանն ընդդեմ Օքլենդի շրջանային դատարանի ռեզիստարի գործ, CIV2003-404-4373 (Նոր Զելանդիայի բարձրագույն դատարան), 2003 թվականի դեկտեմբերի 16
Ռ-ն ընդդեմ Զանգուլի գործ (թիվ 2), CA297/06 (Նոր Զելանդիայի վերաքննիչ դատարան), 2006 թվականի դեկտեմբերի 6
Զանգուլն ընդդեմ Ռ-ի, Գերագույն դատարան, Վելինգտոն SC 17/2008, [2008] NZSC 44

Նորվեգիա

Ա-ն ընդդեմ հանրային դատախազի գործ [A v Public Prosecutor], HR-2014-01323-A, Գործ թիվ 2014/220, 2014 թվականի հունիսի 24 (Նորվեգիայի գերագույն դատարան)

Պապուա Նոր Գվինեա

Գերագույն դատարանի 2013 թվականի վերաքննիչ բողոք թիվ 84, SC1497, 2016 թվականի ապրիլի 26 (Պապուա Նոր Գվինեայի Սահմանադրական դատարան)

Հարավային Աֆրիկա

Արսն ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ [2010թ.] 252010 2010 ZASCA 9 (Հարավային Աֆրիկայի գերագույն վերաքննիչ դատարան)

Բուլան և այլք ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի և այլքի գործ [2011թ.] 58911 2011 ZASCA 2092012 2 SA 1 SCA 2012 4 SA 560 SCA

ՄԱՄԱՅ-ն ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ [2011թ.] (3) SA 37 (Գերագույն դատարանի վերաքննիչ բողոք) (Հարավային Աֆրիկայի գերագույն վերաքննիչ դատարան)

Շվեդիա

NJA 2010 s 358, B5521-09, 2010 թվականի հունիսի 11 (Շվեդիայի գերագույն դատարան)
Չհաղորդված: St ’u Alltom Juridik (Everything About Law), ‘Sida saknades i passet – döms för brukande av falsk urkund’ (2016 թվականի

Շվեյցարիա

6S737/1998/bue [1999թ.] ASYL 992 (Շվեյցարիայի դաշնային դատարան)

Միացյալ Թագավորություն (Անգլիա և Ուելս)

Ռ-ն ընդդեմ Ակսբրիջի Հաշտարար դատարանի՝ ի դեմս Ադիմիի գործ [1999թ.] EWHC Admin 765, [2001թ.] Q.B. 667, Բարձրագույն դատարան (Անգլիա և Ուելս), 1999 թվականի հուլիս 29

Ռ-ն ընդդեմ Ֆրեյդոն Նավաբի և Սենատ Տեկե Էմբայեի գործ [R v Fraydon Navabi and Senait Tekie Embaye] [2005] EWCA Crim 2865, 2005 թվականի նոյեմբերի 11

Ռ-ն (Լիմբուելա) ընդդեմ Ներքին գործերի նախարարի գործ [2005թ.] UKHL 66, [2006թ.] 1 AC396

Ռ-ն ընդդեմ Էսֆոյի գործ [2008թ.] UKHL 31, *Միացյալ Թագավորություն. Լորդերի պալատ (Դատական կոմիտե)*, 2008 թվականի մայիսի 21

Ռ-ն ընդդեմ Ալի Ռեզա Մադիդպուրի գործ [2012թ.] EWCA Crim 2669

Ռ-ն և Կոշի Պիտոու Մատետան և այլք գործ [2013թ.] EWCA Crim 1372, 2013 թվականի հուլիս 30

Ռ-ն ընդդեմ Չիկոյի գործ [2016թ.] EWCA Crim, 2016 թվականի հոկտեմբերի 13

Ռ-ն ընդդեմ Հարունի գործ (Աբդուլ Ռահման) [2016թ.] CC Canterbury, 2016 թվականի ապրիլի 1

Ռ-ն ընդդեմ Պայամ Մորադի Միրահեսսարիի և Ֆարեյն Վահդանիի գործ [2016թ.] EWCA Crim 1733, 2016 թվականի նոյեմբերի 4

Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության գործ [2017թ.] UKSC 30, 2017 թվականի ապրիլի 11

Միացյալ Թագավորություն (Շոտլանդիա)

Ալիլին (Էլիեսը) ընդդեմ Ձերդ գերազանցության փաստաբանի գործ [Alili (Elyes) v HM Advocate] [2008թ.] ԱԲԴ 3

Կունլեն (Ջոն Բամտեֆան) ընդդեմ Ձերդ գերազանցության [Kunle (John Bamtefa) v HM] [2007] ԱԲԴՎԴ 41

Մբոման ընդդեմ Ուոտսոնի գործ [Mboma v Watson] [2013թ.] HJAC 13

Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներ

Մինգին ընդդեմ Նելսոնի գործ, 623 F. Supp. 545 (SDNY 1985)

Բազզին ընդդեմ Էշքրոֆտիի գործ, 118 F. App'x 953 (6th Cir. 2004)

Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Մալենգեի գործ, 472 F. Supp. 2d 269 (NDNY 2007), aff'd, 294 F. App'x 642 (2d Cir. 2008)

Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներն ընդդեմ Բարրիի գործ, 500 F. Supp. 2d 125 (NDNY 2007), aff'd, 294 F. App'x 641 (2d Cir. 2008)

Ռամիրեզ-Մելիսան ընդդեմ Լինչի գործ, 794 F3d 485 (5th Cir. 2015)

ԵՐԿՐԻ ՎԵՐԱԲԵՐՅԱԼ ՏԵՂԵԿՈՒԹՅՈՒՆՆԵՐ

Ավստրալիա

ՄԱԿ ՓԳՀ, «2014 թվականի՝ Միգրացիայի ակտում փոփոխություններ (պաշտպանություն և այլ միջոցներ) մտցնող օրինագծի ուսումնասիրություն» (2014 թվականի օգոստոսի 12)

ՄԱԿ ՓԳՀ, «2014 թվականի՝ Միգրացիայի և ծովային տարածքներում լիազորությունների վերաբերյալ օրենսդրության մեջ փոփոխություններ մտցնող օրինագծի (Ապաստարանի տրամադրման չկարգավորված գործերի գերբեռնվածության հարցի լուծում) ներկայացումը Սենատի իրավական և սահմանադրական հարցերի կոմիտե (2014 թվականի հոկտեմբերի 31)

Կամբերայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային ներկայացուցչություն, «Ավստրալիայում՝ կեղծ փաստաթղթերով երկիր մուտք գործած ապաստան հայցողների նկատմամբ պատժամիջոցներ սահմանելու մասին օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հուշագիր» (2016 թվականի հունիսի 20)

Բուլղարիա

Բուլղարիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ

Ապաստանի վերաբերյալ տեղեկությունների շտեմարանի (USC), *Երկրի վերաբերյալ զեկույց. Բուլղարիա*, 2015 թվականի հոկտեմբեր

Կանադա

Կանադայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ

Կանադայում 1951 թվականի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ դատական պրակտիկայի ամփոփ նկարագիր

ՄԱԿ ՓԳՀ, «Կանադայի ներգաղթի համակարգի մասին ակտը պաշտպանող C-31 օրինագծի ներկայացում» (2012 թվականի մայիս)

Կանադայի գլխավոր աուդիտոր, *Աշնանային զեկույց, Գլուխ 5. Կանադա ապօրինի մուտքի կանխումը*, 2013 թվական

Կարիբյան ավազանի երկրներ

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի Պաշտպանության հարցերով Կարիբյան ավազանի երկրների բաժանմունքի պատասխանը 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածին վերաբերող հարցերին, 2016 թվականի դեկտեմբերի 23

Կոլումբիա

Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Etnicos, Grupo de Desplazamiento Forzado y Refugio, 'Informe en Materia de Asilo y Recomendaciones para la Creación de la Línea de Intervención de la Procuraduría General de la Nación en esta Materia'

Էկվադոր

Ley Orgánica de Movilidad Humana [Ecuador], Año IV - N° 938, 2017 թվականի փետրվարի 6

«ՄԱԿ ՓԳՀ-ն ողջունում է «Մարդկանց շարժունակության մասին» Էկվադորի նոր օրենքը» (2017 թվականի հունվարի 13)

<<http://www.unhcr.org/news/briefing/2017/1/5878a0464/unhcr-welcomes-ecuadors-new-human-mobility-law.html>>

Եվրոպական միություն

«Երրորդ երկրի քաղաքացիների կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց՝ որպես փախստական կամ այլ կերպ միջազգային պաշտպանության կարիք ունեցող անձ որակելու ու նրանց կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության նվազագույն ստանդարտների մասին» Խորհրդի 2004 թվականի ապրիլի 29-ի 2004/83/ԵՀ հրահանգ

Եվրոպայի Խորհուրդ, *Մարդկանց շահագործման (թրաֆիքինգի) դեմ պայքարի* կոնվենցիա (2005 թվականի մայիսի 16) CETS 197

Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2008 թվականի դեկտեմբերի 16-ի 2008/115/ԵՀ հրահանգ «Անդամ պետությունների՝ երկրում ապօրինի գտնվող երրորդ երկրի քաղաքացիներին վերադարձնելու ընդհանուր ստանդարտների և ընթացակարգերի մասին» (2008 թվականի դեկտեմբերի 24) L348/98

«Երրորդ երկրի քաղաքացիներին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության շահառու որակելու, փախստականների կամ լրացուցիչ պաշտպանության իրավունք ունեցող անձանց միասնական կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության ստանդարտների մասին» (փոփոխված՝ Որակման մասին հրահանգ) [2011թ.] ՊՏ L337/9

Մարդկանց թրաֆիքինգի կանխարգելման, դրա դեմ պայքարի և դրա զոհերի պաշտպանության մասին, ինչպես նաև Խորհրդի 2002/629/ԱՆԳ շրջանակային որոշումը փոխարինող՝ Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2011 թվականի ապրիլի 5-ի 2011/36/ԵՄ հրահանգ

«Միջազգային պաշտպանություն տրամադրելու և այն դադարեցնելու ընդհանուր ընթացակարգերի մասին» Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2013 թվականի հունիսի 26-ի 2013/32/ԵՄ հրահանգ (փոփոխված) [2013թ.] ՊՏ L180/60

Երրորդ երկրի քաղաքացու կամ քաղաքացիություն չունեցող անձի կողմից անդամ պետություններից մեկում միջազգային պաշտպանության համար ներկայացված դիմումի քննության համար պատասխանատու անդամ պետության որոշման չափանիշներն ու մեխանիզմները սահմանող՝ 2013 թվականի հունիսի 26-ի թիվ 604/2013 կանոնակարգ (ԵՄ) (փոփոխված)

Միջազգային պաշտպանության համար դիմած անձանց ընդունելության ստանդարտները սահմանող՝ 2013 թվականի հունիսի 26-ի Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի 2013/33/ԵՄ հրահանգ [2013թ.] ՊՏ L180

Եվրոպական հանձնաժողովի գրությունը՝ ուղղված ԵՄ-ում Հունգարիայի մշտական ներկայացուցիչ պարոն Օլիվեր Վարհելիին, Ref Ares (2015թ.) 4109816 (2015 թվականի հոկտեմբերի 6),

<<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-com-letter-hungary.pdf>>

«Երրորդ երկրի քաղաքացիներին կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց միջազգային պաշտպանության շահառու որակելու, փախստականներին կամ լրացուցիչ պաշտպանության իրավունք ունեցող անձանց միասնական կարգավիճակ շնորհելու և տրամադրված պաշտպանության բովանդակության ստանդարտների մասին» Եվրոպական պառլամենտի և Խորհրդի կանոնակարգի առնչությամբ, ինչպես նաև Երկարաժամկետ բնակվող՝ երրորդ երկրի քաղաքացիների վերաբերյալ Խորհրդի 2003 թվականի նոյեմբերի 25-ի 2003/109/ԵՀ

հրահանգը փոփոխող առաջարկ (2016) COM(2016) 466 final
Եվրոպական միգրացիոն ցանց (ԵՄՑ), «Քրեական վարույթի և ապաստանի
ընթացակարգի փոխազդեցությունը» (2016 թվականի փետրվարի 9)

Ֆրանսիա

Ֆրանսիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և
պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ
Frédéric Tiberghien (Պետական խորհրդական), 'Réfugié' in *Répertoire de Droit
International*
(Dalloz 2006, թարմացվել է 2016 թվականի հոկտեմբերին)

Գերմանիա

Գերմանիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և
պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ

Գվատեմալա

1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ հարցման պատասխան,
ազգային իրավական շրջանակ և գործելակերպեր

Հունգարիա

31-րդ հոդվածով կարգավորող հարցերի առնչությամբ հարցման պատասխան,
համապատասխան ազգային նախադեպային իրավունքի, օրենսդրություն և
գործելակերպի վերհանում

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի համար հետաքրքրություն ներկայացնող՝ Սեգեդի շրջանային
դատարանի կողմից քննված տաս անձի առնչությամբ հարուցված քրեական
վարույթի ամփոփ նկարագիր

Կենտրոնական Եվրոպայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային
ներկայացուցչություն, «Հունգարիայի Հանրապետությունում «Փախստականների
կարգավիճակի մասին» ՄԱԿ Ժնևի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի կիրարկման
վերաբերյալ գրություն, HUNBU/MS/HC/0069» (2008 թվականի ապրիլի 21)

Գլխավոր պետական դատախազություն, Մեղադրանքների նախապատրաստման և
դրանց նկատմամբ վերահսկողության հարցերով դեպարտամենտ, *Կենտրոնական
Եվրոպայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային ներկայացուցչության
տարածաշրջանային ներկայացուցիչ Լլոյդ Դեյկինին ուղղված պատասխան,
գրություն*, Ref. HUN- BU/MS/HC/0069, 2008 թվականի հունիսի 18

ՄԱԿ ՓԳՀ, «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի՝ Հունգարիայի Դեբրեցենի վարչական և աշխատանքային
գործերով դատարանի նախագահի 2015 թվականի օգոստոսի 19-ի գրության
պատասխանը ներկայացնող անոտացիա» (2015 թվականի սեպտեմբերի 17)

ՄԱԿ ՓԳՀ, «Հունգարիան որպես ապաստանի երկիր. Դիտարկումներ
սահմանափակող իրավական միջոցների և 2015 թվականի հուլիսից մինչև 2016
թվականի մարտն ընկած ժամանակահատվածում կիրառվելիք հետագա
գործելակերպի վերաբերյալ» (2016 թվականի մայիս)

Ապաստանի վերաբերյալ տեղեկությունների շտեմարան, «Երկրի վերաբերյալ
գեկույց. Հունգարիա» (2016 թվականի խմբագրությամբ),

մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝
<[http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-
download/aida_hu_2016update.pdf](http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2016update.pdf)>:

Փախստականների և արտաքսվածների հարցերով եվրոպական խորհուրդ,

նորություն, «Հունգարիան հաստատում է ապաստան հայցողների ավտոմատ կալանքը թույլատրող վիճահարույց օրենք» (2017 թվականի մարտի 17), մուտքը՝ 2017 թվականի ապրիլի 7-ին հետևյալ հղմամբ՝ <<http://www.ecre.org/hungary-approves-controversial-law-allowing-automatic-detention-of-asylum-seekers/>>:

Իսրայել

Իսրայելում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ հարցման պատասխան, օրենք և պրակտիկա

Քենիա

Քենիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ հարցման պատասխան, օրենք և պրակտիկա

Փախստականների մասին ակտ, 2006թ. [Քենիա], 2006 թվականի թիվ 13 (2006 թվականի դեկտեմբերի 30)

Քենիայի փախստականների կոնսորցիում, Փախստականների պաշտպանության իրավիճակային զեկույց (թիվ 3 – 10), 2016 թվական

Մալթա

Մալթայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ

ՄԱԿ ՓԳՀ, «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիրքորոշումը Մալթայում ապաստան հայցողների կալանքի վերաբերյալ» (2013 թվականի սեպտեմբերի 18)

«Ներգաղթի մասին» 2015 թվականի ակտ, Գլուխ 217, 2015 թվականի թիվ XXXVI ակտ, Փախստականների 2015 թվականի ակտ՝ լրացումներով, Գլուխ 420, 2000 թվականի XX ակտ՝ փոփոխված 2015 թվականի VI և VII ակտերով

Երկրորդային օրենսդրություն 420.06, Ապաստան հայցողների ընդունման վերաբերյալ կանոնակարգեր՝ փոփոխված 2015 թվականի 417 իրավական ծանուցմամբ [L.N.]

ՄԱԿ ՓԳՀ, «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիտարկումները Մալթայի՝ ապաստան հայցողների ընդունմանն առնչվող լրամշակված օրենսդրական և քաղաքականության շրջանակի վերաբերյալ» (2016 թվականի փետրվարի 25)

Ներքին գործերի և ազգային անվտանգության նախարար, *Ապաստան հայցողների և անօրինական ճանապարհով երկիր մուտք գործած միգրանտների ընդունման ռազմավարություն*

Նիդեռլանդներ

Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ Նիդեռլանդների դատական պրակտիկան և Փախստականների մասին կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ Նիդեռլանդների քաղաքականությունը

Նոր Զելանդիա

Կամբերայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային ներկայացուցչություն, «Նոր Զելանդիայում՝ կեղծ փաստաթղթերով երկիր մուտք գործած ապաստան հայցողների նկատմամբ հետապնդում հարուցելու մասին օրենքների և պրակտիկայի վերաբերյալ հուշագիր» (2016 թվականի հունիսի 17)

Սկանդինավյան երկրներ (Դանիա, Շվեդիա, Նորվեգիա, Ֆինլանդիա, Իսլանդիա)

Դանիայում, Ֆինլանդիայում, Իսլանդիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ

հոդվածի և Շվեդիայի Rigsadvokaten, 'Strafpåstanden i sager om overtrædelse af straffeloven-ի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ (2010 թվականի հունիս) Meddelelse Nr 9/2005 Riksadvokaten (2014) 2014/00167-009 AB6007 274 (Նորվեգիայի գլխավոր դատախազ)

Ապաստան հայցողների հարցերով նորվեգական կազմակերպություն, «Նորվեգիայի միջազգային պարտավորությունների, ներպետական իրավունքի ու պրակտիկայի վերլուծություն: Ապաստան հայցողների կալանքը» (2014 թվական)
Բյորգ Ե., «HR-2014-01323-A գործի համառոտ նկարագրություն»

Հարավային Աֆրիկա

Հարավային Աֆրիկայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ Կառավարության տեղեկագիր, հատոր 418, թիվ 21075, 2000 թվականի ապրիլի 6, Կանոնակարգերի տեղեկագիր թիվ 6779, Ընդհանուր ծանուցում թիվ R. 366, Ներքին գործերի դեպարտամենտ, Փախստականների մասին ակտ, 1998 թվական (1998 թվականի թիվ 130 ակտ)

«Ներգաղթի մասին» 2002 թվականի ակտ, 2015 թվականի օգոստոսի 9-ից գործող տարբերակ. «Փախստականների մասին» 1998 թվականի թիվ 130 ակտ, գործող տարբերակը 2015 թվականի սեպտեմբերի 27-ի դրությամբ, այսինքն՝ «Փախստականների ակտում փոփոխություններ կատարելու մասին» 2015 թվականի թիվ 10 ակտն ուժի մեջ մտնելու ամսաթիվը՝ առ այսօր

Իսպանիա

Իսպանիայում 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի առնչությամբ օրենքի և պրակտիկայի վերաբերյալ հարցման պատասխան, տեղեկություններ

Միացյալ Թագավորություն

1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի մեկնաբանման և կիրառման առնչությամբ հարցման պատասխան, ուսումնասիրություն, ՄԱԿ ՓԳՀ Լոնդոնի պատասխանը տեղեկություններ ստանալու հարցմանը

ՄԱԿ ՓԳՀ, «Լորդերի պալատում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը Ռեզինայի (պատասխանող) և Ֆրեզենետ Էսֆոյի գործում (հայցվոր)» (2008 թվականի հունվարի 28)

Միացյալ Թագավորության ներքին գործերի նախարարություն, *Ներգաղթի և ապաստանի մասին 1999 թվականի ակտի* 31-րդ բաժնի և Փախստականների մասին 1951 թվականի կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածի վերաբերյալ ուղեցույց, 2012 թվականի սեպտեմբերի 25:

ՄԱԿ ՓԳՀ, «Միացյալ Թագավորության գերագույն դատարանում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի միջամտությունը *Էսէքսէյջն ընդդեմ Թագավորական դատախազության գործում*» (2016 թվականի հուլիսի 6)

ՄԱԿ ՓԳՀ, «ՄԱԿ ՓԳՀ-ի լրացուցիչ փաստաթղթեր միջամտություն կատարող կողմի համար՝ միջամտություն կատարող կողմի համար լրացուցիչ փաստաթղթերին կից հավելվածներով» (2016 թվականի սեպտեմբերի 23)

«Դաուրի Սթրիթ Չեմբրս», «Ապաստան ստանալու համար կեղծ անձնագիր օգտագործելու առնչությամբ սիրիացի փախստականի նկատմամբ առաջադրված մեղադրանքը չեղյալ է հայտարարվել» (2016 թվականի հոկտեմբերի 21)

<<http://www.doughtystreet.co.uk/news/article/syrian-refugees-conviction-for-use-of-false-passport-to-seek-asylum-quashed>>

Շոտլանդիա

Թագավորական գրասենյակ և դատախազի ֆինանսական հարցերով գրասենյակ, «Ներգաղթի և ապաստանի 1999 թվականի ակտի 31-րդ բաժնի կիրառման քաղաքականություն փախստականների և ենթադրյալ փախստականների առնչությամբ» (2015 թվական)

Շոտլանդիայի իրավաբանական հասարակություն, «Փախստականներ, ինչու է 31-րդ հոդվածը կարևոր» (2015 թվականի հուլիս)

<<http://www.journalonline.co.uk/Magazine/60-7/1020496.aspx>>

Բրայս, Ջ Վ (փաստաբան), «Ապաստանի ոլորտում շահագրգիռ կողմերի շոտլանդական ֆորումի հուշագիր. ապաստան հայցողների հետապնդումը Շոտլանդիայում. Ներքին գործերի նախարարության քաղաքականությունը (2016 թվականի փետրվարի 15)

Ամերիկայի Միացյալ Նահանգներ

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային գրասենյակ Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների և Կարիբյան ավազանի երկրների համար, «Խորհրդատվական կարծիք ապաստան հայցողների կալանքի վերաբերյալ» /Դեյվիդ Ջոզեֆի գործ, a73-213-378» (2003 թվականի մարտի 28) (տե՛ս ՄԱԿ ՓԳՀ-ի փաստաթղթերը)

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային գրասենյակ Ամերիկայի Միացյալ Նահանգների և Կարիբյան ավազանի երկրների համար, «Խորհրդատվական կարծիք ապօրինի մուտքի կամ ներկայության համար ապաստան հայցողների հետապնդման վերաբերյալ» (2003 թվականի օգոստոսի 18) (տե՛ս ՄԱԿ ՓԳՀ-ի փաստաթղթերը)

ՄԱԿ ՓԳՀ, «*Դեյվիդ Ջենինգսը և այլք ընդդեմ Ալեխանդրո Ռոդրիգեսի և այլքի գործ*. Միացյալ Նահանգների գերագույն դատարանում փախստականների՝ որպես դատարանի բարեկամների հարցերով ՄԱԿ ՓԳՀ-ի դիրքորոշումը» (2016 թվականի հոկտեմբերի 31, թիվ 15-1204):

ԵՐԱՆՏԻՔԻ ԽՈՍՔ

Կլոր սեղանի մասնակիցներ՝

Կոռնելիա Ուոտերս, ՄԱԿ ՓԳՀ, Ժնև
Մեդլին Գարլիք, ՄԱԿ ՓԳՀ, Ժնև
Փիթեր Գրեյդի, ՄԱԿ ՓԳՀ, ՄԹ
Անդրեա Ռիսսոլա, Գլխատերքինդ ԱՍ
Իրավաբանական ֆիրմա, Նորվեգիա
Դանիել Թիմ, Կոնստանզի համալսարան,
Գերմանիա
Դեյվիդ Կույպեր, Արդարադատության և անվտանգության
նախարարություն, Նիդեռլանդներ
Էզլե Սամուելվայտե, Լիտվայի Կարմիր խաչի համայնք,
Լիտվա
Էլեանոր Ասեր, «Human Rights First», Ամերիկայի Միացյալ
Նահանգներ
Գայ Ս Գուդվին-Գիլլ, Բոլոր հոգիների քուլեջ, Օքսֆորդ,
Միացյալ Թագավորություն
Հելեն Լամբերտ, Ուսումնիստերի համալսարան, Միացյալ
Թագավորություն
Ջոն Նորրիս, Սիմկոե պալատներ, Կանադա
Կատրին Քամիլլերի, Փախստականների
ճիզվիտական կազմակերպություն, Մալթա
Նադիա Լորենզ, փաստաբան, Ավստրիա
Ռազա Հուսեյն, թագավորական փաստաբան, Մատրիքս պալատներ, Միացյալ
Թագավորություն
Ռոմինա Սիյնիենսկի, Մարդու իրավունքների միջամերիկյան դատարան, Կոստա
Ռիկա
Սերենա Հոյ, (նակին) Ազգային անվտանգության դեպարտամենտ, Ամերիկայի
Միացյալ Նահանգներ

ՄԱԿ ՓԳՀ-ի՝ տեղեկություններ տրամադրած անձնակազմ՝

Կոռնելիա Ուոտերս, ՄԱԿ ՓԳՀ, Ժնև
Ռոլանդ Բենկ, ՄԱԿ ՓԳՀ, Գերմանիա
Քարոլ Սիմոնե Դահան, ՄԱԿ ՓԳՀ,
Ժնև
Տակայուկի Ուենո, Կենտրոնական Եվրոպայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի
տարածաշրջանային ներկայացուցչություն
Փիթեր Գրեյդի, ՄԱԿ ՓԳՀ, ՄԹ
Ալիս Ֆարմեր, ՄԱԿ ՓԳՀ, ԱՄՆ
Մաքս Վերդալտ, Ամերիկա մայրցամաքի երկրների հարցերով՝ ՄԱԿ ՓԳՀ բյուրո
Ուիլֆրեդ Բախորն, Հյուսիսային Եվրոպայում ՄԱԿ ՓԳՀ-ի
տարածաշրջանային ներկայացուցչություն
Լիլիան Օդիպո, ՄԱԿ ՓԳՀ, Քենիա
Լարրի Բոտտինիք, ՄԱԿ ՓԳՀ Իսրայել
Քարոլին Լալի-Չեվալիեր, ՄԱԿ ՓԳՀ Ֆրանսիա
Պարլո Ռոդրիգեզ, ՄԱԿ ՓԳՀ, Կոստա Ռիկա
Չարանյա Կրիշնասվամի, ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային գրասենյակ ԱՄՆ-ի

և Կարիբյան ավազանի երկրների համար
Սայմոն Շվարց-Դելզադո, ՄԱԿ ՓԳՀ-ի տարածաշրջանային գրասենյակ ԱՄՆ-ի և
Կարիբյան ավազանի երկրների համար
Շանել Թադի, ՄԱԿ ՓԳՀ, Ավստրալիա
Կատինկա Հուսզար, ՄԱԿ ՓԳՀ,
Հունգարիա
Գիզելա Տատեր, ՄԱԿ ՓԳՀ, Դանիա
Նուուրա Ահլֆորս, ՄԱԿ ՓԳՀ, Դանիա
Ռենե Բրուին, ՄԱԿ ՓԳՀ, Նիդերլանդներ
Լորետտա Ջեսուկոսս, ՄԱԿ ՓԳՀ, Ռումինիա

Տեղեկություններ տրամադրած այլ փորձագետներ՝

Դոկտոր Մարինա Շարպ, ՄաքԳիլի համալսարան
Պրոֆեսոր Թոմաս Մպիկերբոյեր, Ամստերդամի ազատ
համալսարան
Իսա վան Կրիմպեն, Ամստերդամի ազատ համալսարան
Պրոֆեսոր Սերժ Սլամա, Գրենոբլ Ալպ համալսարան
Դոկտոր Մարի-Լաուր Բազիլիեն-Գայնշե, Ժան Մուլեն Լիոն 3
համալսարան
Պրոֆեսոր Ջենս Վեդստեդ-Հանսեն, Աարուսի համալսարան
Դոկտոր Ռուվի Ջիզլեր, Ռեդինգի համալսարան
Պրն Գերի Քրիստի, Փախստականների հարցերով Շոտլանդիայի խորհուրդ
Տկն Ռոնի Ամիթ, Միգրացիայի և հասարակության հարցերով աֆրիկյան կենտրոն
(Վիտվոթերսանդի համալսարան, Յոհաննեսբուրգ)
Տկն Ամանդա Թեյլոր, ՓԱԵԽ
Տկն Դենիզ Վենտուրի, ՓԱԵԽ
Պրն Ջոն Մ. Սթենլի, Իռլանդիայի փաստաբանների ասոցիացիա