
The Principle of Non-refoulement in the Mechanism of International-legal Protection of Refugees

ABSTRACT

The article briefly examines the principle of non-refoulement as a cornerstone of the international legal regime for refugees' protection. Since the principle was enshrined in the 1951 Convention, non-refoulement has become an established principle of customary international law, and is considered a fundamental norm. Non-refoulement protects individuals from return to their countries of origin where they face violations of their basic human rights, including the right to life. Yet, the exceptions to non-refoulement articulated in Article 33(2) of the Convention render that international legal protection is incomplete. This article examines the status of non-refoulement in international law in respect to three key areas: refugee law, human rights law and international customary law. The findings suggest that while a prohibition on refoulement is part of international human rights law and international customary law, the evidence that non-refoulement has acquired the status of a jus cogens norm is less than convincing.

Չվերադարձելու (non-refoulement) սկզբունքը փախստականների միջազգային-իրավական պաշտպանության մեխանիզմում

Փախստականների հիմնական հատկանիշներից մեկը ազգային պաշտպանությունից զրկված կամ ազգային պաշտպանության մեջ մերժված լինելն է: Յուրաքանչյուր պետություն ինքն է պատասխանատու իր քաղաքացիների իրավունքների պաշտպանության համար: Սակայն այն ժամանակ, երբ պետությունը մերժում է իր քաղաքացիներին ազգային պաշտպանություն տրամադրել կամ այն անհնար է լինում տրամադրել այլ պատճառներով, անհրաժեշտություն է առաջանում ապահովել տվյալ անձին միջազգային պաշտպանությամբ: Միջազգային պաշտպանության հիմքում ընկած է *չվերադարձելու սկզբունքը (non-refoulement)*:¹ Այդ դեպքում միջազգային պաշտպանություն տրամադրելու պատասխանատվությունը կրում է այն երկիրը, որտեղ անձը ապաստան է հայցում: Պայմանավորվող ոչ մի պետություն փախստականին չի վտարում կամ որևէ կերպ

¹St'e u` Gай C. Гудвин-Гилл. “Статус беженца в международном праве”, 2-ое изд. 1997г.

վերադարձնում («վերադարձնում այն երկիր, որտեղից եկել է») այն տարածքների սահմանները, որտեղ նրա կյանքին կամ ազատությանը վտանգ կսպառնար՝ իր ռասայի, կրոնի, քաղաքացիության, որոշակի սոցիալական խմբի պատկանելու կամ քաղաքական կարծիքի հարելու հիմքով:² Մարդու իրավունքների ոլորտում չվտարման պարտավորությունը ենթադրում է նաև պաշտպանություն շղթայական վտարումներից, այսինքն, տեղափոխում այն երկիր, որտեղից նման անձին կարող են, իրենց հերթին, տեղափոխել կամ վերադարձնել այլ երկիր, որտեղ նա կարող է ենթակվել չվտարման պարտավորություններ ամրագրող մարդու իրավունքների լուրջ խախտումների:

Ի տարբերություն Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիայի 32-րդ հոդվածի, որն արգելում է օրինական հիմքով բնակվող փախստականների վտարումը, նույն կոնվենցիայի 31-րդ հոդվածը պաշտպանում է վտարումից նույնիսկ այն փախստականներին, որոնք ոչ օրինական ճանապարհով են գտնվում ապաստանի երկրում: Սակայն այդ պաշտպանությունը կիրառելի է միայն կյանքին կամ ազատությանը սպառնացող վտանգի առկայության դեպքում:

Սովորաբար, պետությունները ապաստան հայցող մեծ թվով մարդկանց թույլ են տալիս ոչ միայն հատել իրենց սահմանները, այլ նաև մնալ այնտեղ՝ մինչև նրանց փախստական ճանաչելու վերաբերյալ որոշում կկայացվի: Որպես կանոն, չվերադարձնելու (non-refoulement) սկզբունքը սկսում է գործել այն պահին, երբ ապաստան հայցող անձինք հայտնում են իրենց մասին և խնդրում են իրենց թույլ տալ մուտք գործել երկիր: Համապատասխանաբար, նրա գործողությունն ընգրկում է նաև հարկադիր վերադարձի արգելքը և պետության սահմանը հատելու թույլտվությունը: Այսինքն չվտարելը ներառում է նաև պետության սահմանը հատելը չմերժելու պարտավորությունը:

Ըստ էության, non-refoulement սկզբունքով նախատեսված պաշտպանությունը չպետք է կապված լինի անձին պաշտոնապես փախստական ճանաչելու հետ. շատ դեպքերում նման ընթացակարգը պարզապես անհնարին է դառնում (օրինակ, փախստականների մասսայական ներհոսքի դեպքում): Non-refoulement սկզբունքը պետք է կիրառվի անկախ փախստականի կարգավիճակի պաշտոնական ճանաչումից:

² Տե՛ս՝ ՄՄԿ-ի Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիա, հոդված 33 (1)

Սակայն պրակտիկան ցույց է տալիս, որ այն դեպքերում, երբ մարդիկ լուրջ հիմքեր ունեն վախենալու հետապնդումներից, սակայն այլ հիմքերով չեն համապատասխանում 1951թ. Կոնվենցիայով նախատեսված պայմաններին, պետությունները ոչ միշտ են հետևում նշված սկզբունքին: Դրա հետ կապված՝ լուրջ խնդիր է հանդիսանում որոշել, թե ում վրա և որ դեպքերում է տարածվում կամ չի տարածվում non-refoulement սկզբունքի գործողությունը: Այն, ինչպես նախատեսված է 1951թ. Կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածում, անկասկած, տարածվում է Կոնվենցիայի 1 հոդվածում ամրագրված սահմանմանը համապատասխանող փախստականների վրա: Այս սկզբունքը նաև կիրառվում է ապաստան հայցող անձանց վրա, համենայն դեպս, սկզբնական շրջանում և համապատասխան հանգամանքներում: Դրա հետ մեկտեղ ապաստան հայցող անձի միգրացիոն կամ իրավական կարգավիճակը որոշող նշանակություն չունի, այսինքն չվերադարձնելու սկզբունքի կիրառման համար կարևոր չէ, թե ինչպես է անձը հայտնվել պետության տարածքում կամ իրավասության տակ: Օրինակ, ոչ օրինական ճանապարհով պետության սահմանը հատած և պաշտոնական իրավական կարգավիճակ չունեցող ապաստան հայցողի տեղահանումն այն երկիր, որտեղ նրան հետապնդում է սպառնում, կհամարվի non-refoulement սկզբունքի խախտում՝ չնայած ազգային միգրացիոն օրենսդրության համատեքստում պետական մարմինների գործողությունների օրինականությանը:

Փախստականների իրավունքների պաշտպանության տեսանկյունից հատուկ հետաքրքրություն է ներկայացնում Մարդու իրավունքների 1948թ. համընդհանուր հռչակագրի 14-րդ հոդվածի 1 կետը, ըստ որի՝ «Յուրաքանչյուր մարդ այլ երկրում ապաստան հայցելու իրավունք ունի և իրավունք ունի օգտագործել այն»: Ապաստանն իրենից ներկայացնում է պաշտպանություն, որը պետությունն իր տարածքում տրամադրում է այլ պետության քաղաքացուն կամ քաղաքացիություն չունեցող անձանց, երբ նրանց իրավունքները լրջորեն և բազմիցս խախտվում են, իսկ ծագման երկիրը չի կարող կամ չի ցանկանում ապահովել նրանց անհրաժեշտ պաշտպանությամբ:

Միջազգային իրավունքը ճանաչում է ապաստան հայցելու իրավունքը, սակայն չի պարտադրում պետություններին այն անպայման տրամադրել: Ապաստանի իրավունքի հիմքը պետության ինքնիշխանությունն է, քանի որ մի շարք միջազգային փաստաթղթերի համաձայն յուրաքանչյուր պետություն իր տարածքում ապաստան

տալու բացարձակ մենաշնորհ ունի: Պետությունների մտավախությունը խախտելու այլ պետությունների ինքնիշխանությունը իր լավագույն արտացոլումն է ստացել հատկապես Տարածքային ապաստանի մասին Ամերիկյան Պետությունների Կազմակերպության կողմից 1954թ. ընդունված Կարակասի կոնվենցիայի 1 հոդվածում, ըստ որի «Յուրաքանչյուր պետություն իր իշխանությունն իրականացնելիս իրավունք ունի իր պետության տարածք թողնել այն անձանց, որոնց մուտքը, որ նպատակահարմար է համարում, այնպես, որ այդ իրավունքի իրականացումը այլ պետության կողմից բողոքի պատճառ չհանդիսանա»³:

Ապաստանի տրամադրումը հետագայում պարտավորեցնում է պետությանը «գիտակցաբար թույլ չտալ, որ իր տարածքն օգտագործվի այլ պետությունների իրավունքներին հակասող գործողություններ կատարելու համար»: ⁴

Տարածքային ապաստանի մասին 1967թ. Հռչակագիրն արտացոլում է միջազգային համաձայնությունն առ այն, որ ապաստանի տրամադրումը խաղաղ ու մարդասիրական ակտ է, որը ոչ մի այլ պետություն չի կարող համարել ոչ բարեկամական: Նրանում նշվում է, որ փախստականի կարգավիճակի տրամադրման հայցի գնահատման պարտավորությունը կրում է այն երկիրը, որտեղ անձը ապաստան է փնտրում: Մարդու իրավունքների և պարտականությունների Ամերիկյան հռչակագրի 17-րդ հոդվածը ապաստանի իրավունքի ավելի լայն սահմանում է տալիս, քան մարդու իրավունքների Համընդհանուր հռչակագիրը, ամրագրելով, որ «Յուրաքանչյուր ոք իրավունք ունի հասարակ հանցագործությունների հետ չկապված հետապնդման դեպքում այլ պետության տարածքում ապաստան հայցել և ստանալ համաձայն յուրաքանչյուր երկրի ներպետական օրենսդրության և միջազգային պայմանագրերի»:

Չնայած և՛ Համընդհանուր, և՛ Ամերիկյան հռչակագրերի կարևորությանը և սովորական միջազգային իրավունքի գոյությունը գնահատելիս ընդհանուր *opinion juris*-ի համար դրանց արժեքավորությանը, դրանք, այլ կերպ ասած, պետությունների համար պարտադիր բնույթ չունեն, քանի որ դրանք «պայմանագիր» չեն՝ այդ բառի բուն իրավաբանական իմաստով, այլ միայն հռչակագրային բնույթ են կրում:

³ Տե՛ս՝ Анисимов П.В. Организационно- правовые проблемы реализации прав беженцев и вынужденных переселенцев //Законность. – 2002, №2

⁴ S.Corriss Asylum State Responsibility for the Hostile Acts of Foreign Exiles, IJRL, V. 2(2), 1990, pp.181-210

Չվերադարձելը (non-refoulement) փախստականների իրավունքի հիմնարար սկզբունքն է եղել, երբ դեռևս առաջին անգամ իր ամրագրումը գտավ 1933թ. Փախստականների միջազգային կարգավիճակի մասին Կոնվենցիայում:⁵

Հետագայում այն իր ամբողջական և լրիվ իմաստով ամրագրվեց Փախստականների կարգավիճակի մասին 1951թ. կոնվենցիայով, որի հոդված 42-ի 1-ին կետը կոնվենցիան ստորագրած, հաստատած կամ վավերացրած պետություններին արգելում է վերապահում կատարել կոնվենցիայի հոդված 33-ով սահմանված չվերադարձելու վերաբերյալ դրույթին: Չնայած նրան, որ այս հանգամանքը կարող է non-refoulement-ը որպես jus cogens նորմ դիտարկելու փաստարկի զարգացման համար հիմք հանդիսանալ, այնուամենայնիվ, կոնվենցիայի հոդված 33-ի 2-րդ կետը սահմանում է որոշակի բացառություն այն փախստականների համար, ովքեր հիմնավոր պատճառներով վտանգավոր են համարվում իրենց գտնված երկրի անվտանգության համար, կամ ովքեր, վերջնական դատավճռով դատապարտված լինելով բացառիկ լուրջ հանցագործության համար, վտանգ են ներկայացնում այդ երկրի հասարակությանը:⁶

Ջ.Ս. Հեթվելը և Ք.Ջ. Հարվին նշում են երկու հիմնական պայմանի առկայություն, որոնք հնարավորություն կտան գնահատական տալ այն երևույթին, թե, արդյոք, ապաստան հայցողը կամ փախստականը իրենից վտանգ է ներկայացնում ապաստանի երկրի ազգային անվտանգության համար, թե ոչ:⁷ Առաջին պայմանը պահանջում է ապաստանի երկրի ազգային անվտանգության համար վտանգ ներկայացնելու հանգամանքի ապացուցման առավել բարձր մակարտակ, այն է՝ «հիմնավոր հիմքեր»-ի առկայություն այդ եզրահանգմանը հանգելու համար: Ապաստանի երկիրը պետք է ցույց տա, որ փախստականի հետագա գտնվելը պետության տարածքում կարող է վտանգել վերջինիս անվտանգությունը: Երկրորդ, փախստականի նկատմամբ կարող է կիրառվել այդ բացառության դրույթը, եթե «վերջնական դատավճռով դատապարտված լինելով բացառիկ լուրջ հանցագործության համար», նա վտանգ է ներկայացնում այդ երկրի հասարակության համար: Փախստականի կարգավիճակի մասին կոնվենցիայի նախապատրաստական

⁵ Տե՛ս՝ Փախստականների միջազգային կարգավիճակի մասին 1933թ. Կոնվենցիա, հոդված 3

⁶ Տե՛ս՝ ՄԱԿ-ի Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիա, հոդված 33 (2)

⁷ Տե՛ս՝ J.C.Hathaway, C.J.Harvey “Framing Refugee Protection in the New World Disorder”, Cornell Journal of International Law, Vol.34, 2001, p.290

նյութերում (*travaux préparatoires*) կոնվենցիան կազմողները նշեցին, որ միայն ծանր հանցագործություններն են (օրինակ, բռնաբարությունը, սպանությունը, հրկիզումը, զինված կողոպուտը և այլն) համարվում չվերադարձնելու սկզբունքից բացառություն կատարելու հիմք:⁸ Ի լրումն պետք է ասել նաև, որ նշված հոդվածով նախատեսված բացառությունը կարող է միայն կիրառվել այնտեղ, որտեղ փախստականի նկատմամբ գոյություն ունի արդեն կայացված դատավճիռ, այսինքն, որտեղ պաշտպանության բոլոր իրավական միջոցները սպառվել են: Բացի այդ, Ջ.Ս. Հեթեվելը և Ք.Ջ. Հարվին նշեցին, որ հոդված 33(2)-ով նախատեսված բացառության դեպքում էլ անհրաժեշտ է հաշվի առնել դատվածության բնույթը և անձի վերադառնալու դեպքում նրան սպառնացող իրական վտանգի աստիճանը, հակառակ դեպքում սույն բացառությունը չի կիրառվի:

Սակայն սա չվերադարձնելու (*non-refoulement*) սկզբունքից միակ բացառությունը չէ, որը հանդիպում է 1951թ. Փախստականի կարգավիճակի մասին կոնվենցիայում: Կոնվենցիայի հոդված 1(Ձ) կետը նախատեսում է բացառման որոշ այլ դրույթներ ևս: Այն դեպքում, երբ կոնվենցիայի հոդված 33(2)-ը վտանգավոր է համարում փախստականի հետագա գտնվելը ընդունող երկրում, կոնվենցիան նախագծողները առավել մտահոգված էին 1(Ձ) հոդվածով նախատեսված բացառման այն դրույթներով, ըստ որոնց անձը համարվում է, այսպես կոչված, «ոչ արժանի» միջազգային պաշտպանության:

Կոնվենցիայի 1(Ձ) հոդվածն ամրագրում է հետևյալը. «Սույն Կոնվենցիայի դրույթները չեն կիրառվում այն անձի նկատմամբ, որի վերաբերյալ լուրջ հիմքեր կան ենթադրելու, որ նա.

(ա) կատարել է հանցագործություն ընդդեմ խաղաղության, պատերազմական հանցագործություն կամ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն, ինչպես դրանք սահմանված են նման հանցագործությունների կապակցությամբ միջոցառումներ ձեռնարկելու նպատակով ստեղծված միջազգային փաստաթղթերում,

(բ) կատարել է ոչ քաղաքական բնույթի ծանր հանցագործություն ապաստան տված երկրից դուրս՝ նախքան որպես փախստական այդ երկիր ընդունվելը,

⁸ St' u` Ibid., p.292

(գ) մեղավոր է ճանաչվել Միավորված Ազգերի Կազմակերպության նպատակներին ու սկզբունքներին հակասող արարքներ կատարելու մեջ»:

Ջ.Ս. Հեթեվեյը և Ք.Ջ. Հարվին նշում են, որ «...այս դրույթը պահանջում է, որ չնայած հետապնդման երկյուղի առկայությանը, կառավարությունները պետք է մերժեն փախստականի կարգավիճակի տրամադրումը ցանկացած անձի, ով կամ միջազգային հանցագործ է կամ խուսափում է ներպետական դատական արդարադատության իրականացումից»:⁹ Փախստականի կարգավիճակի մասին կոնվենցիան նախապատրաստողները մտահոգ էին, որ այդ հանցագործներն ու արդարադատությունից խուսափողները կարող էին չարաշահել կոնվենցիայի դրույթները: Հոդված 1(Ջ)-ի բացառությունները համապատասխանում են Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագրի այն դրույթին, ըստ որի «այդ իրավունքը չի կարող գործադրվել այնպիսի ոչ քաղաքական հանցագործությունների կամ արարքների համար հարուցված հետապնդումների դեպքում, որոնք հակասում են Միավորված ազգերի նպատակներին ու սկզբունքներին»:¹⁰ Եվ քանի որ ցածր ապացուցողականություն ունեցող բացառությունը կարող է անմարդկային թվալ, գոյություն ունեցող բացառությունները խիստ սահմանափակ են ու նպատակային, այսինքն պետք է ուղղված լինեն միայն նրանց նկատմամբ, ովքեր կատարել են «անվիճելիորեն սխալ արարք», հանձման ենթակա հանցագործներ են կամ ըստ կոնվենցիայի հոդված 1(Ջ) (ա) կետի այն անձինք, ովքեր ենթադրվում է, որ կատարել են «մարդկության դեմ ուղղված հանցագործություն, ինչպես սահմանված է նման հանցագործությունների դեմ պայքարի միջոցներ ամրագրող միջազգային փաստաթղթերում»:¹¹ Չնայած նրան, որ մարդկության դեմ ուղղված հանցագործությունները որոշակի փոփոխություններ են կրել վերջին տարիներին՝ ներառելով սպանությունը, բռնաբարությունը, խոշտանգումները և այլ նվաստացնող գործողությունները, այս բացառությունը կարող է կիրառվել ապաստան հայցողների հարաբերականորեն քիչ հատվածի նկատմամբ, քանի որ որպեսզի հանցագործությունը համարվի «մարդկության դեմ ուղղված», այն պետք է «կատարվի լայնամասշտաբ կամ պարբերական հարձակումների ձևով ցանկացած

⁹ Տե՛ս՝ J.C.Hathaway, C.J.Harvey “Framing Refugee Protection in the New World Disorder”, Cornell Journal of International Law, Vol.34, 2001, p.259

¹⁰ Տե՛ս՝ Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիր, հոդված 14(2)

¹¹ Տե՛ս՝ J.C.Hathaway, C.J.Harvey, նույն տեղում, էջ 263

քաղաքացիական բնակչության նկատմամբ»:¹² Շատ ապաստան հայցողներ, նույնիսկ եթե նրանք մինչ որևէ երկրում ապաստան հայցելը մեկ այլ պետության տարածքում բռնություն են կատարել, չեն համապատասխանում «մարդկության դեմ ուղղված հանցագործության» սահմանմանը, այս բացառությունը պետք է գործի: Այնուամենայնիվ, կարող է պատահել, որ ապաստան հայցողը, որը համապատասխանում է ապաստանի երկրում սահմանված հանձման ենթակա հանցագործի սահմանմանը, բացառման ենթարկվի նաև ընդհանուր իրավունքի 1(Ձ)(բ) դրույթի հիման վրա: Երկիր մուտք գործելու այս բացառությունը վերաբերում է ապաստան հայցողի կողմից մինչ ապաստանի երկիր ժամանելը կատարված հանցագործություններին (ծագման երկրում կամ ինչ-որ այլ տարանցիկ երկրում), և հանձման իրավունքի կրկնակի հանցավորության դրույթի հիման վրա թելադրում է, որ իրավախախտումը հանցագործություն համարվի նաև ապաստանի երկրում: Ավելին, անձը չի կարող կրկնակի անգամ միևնույն հանցագործությունը կատարելու համար հետապնդվել, եթե նա արդեն օրենքով սահմանված պատշաճ կերպով ենթարկվել է պատասխանատվության, օրինակ, արդեն կրել է տվյալ հանցագործության համար նախատեսված իր պատիժը, և, բնականաբար, այս դեպքում նրա վրա չի տարածվի Կոնվենցիայի 1(Ձ)(բ) հոդվածով նախատեսված բացառման դրույթը: Ակնհայտորեն, հանցագործությունների ծանրության աստիճանի չափանիշները պետք է համապատասխանեն հանձման իրավունքով սահմանված չափանիշներին: Կոնվենցիայի 1(Ձ)(գ) հոդվածով սահմանված է փախստականի կարգավիճակի բացառման վերջին դրույթը՝ «...մեղավոր է ճանաչվել Միավորված Ազգերի Կազմակերպության նպատակներին ու սկզբունքներին հակասող արարք կատարելու մեջ»:¹³ Ավանդական տեսակետի համաձայն այս բացառությունը վերաբերում է այն անձանց, ովքեր որոշակի իշխանական պաշտոններ ունեն, և նրանք ունեն համապատասխան իրավասություն իրականության կոչելու ՄԱԿ-ի սկզբունքներն ու նպատակները: Այնուամենայնիվ, որոշակի փոփոխություններ են տեղի ունեցել ժամանակակից աշխարհում ահաբեկչության երևույթի ի հայտ գալու և վերջինիս հետագա ոչ ցանկալի զարգացումը կանխելու հետ կապված: Մասնավորապես, 1997թ. ՄԱԿ-ի Գլխավոր

¹² Տե՛ս՝ Միջազգային քրեական դատարանի 1998թ. Հոմբի Ստատուտ, հոդված 7(1)

¹³ Տե՛ս՝ ՄԱԿ-ի Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիա, հոդված 1(Ձ)(գ)

ասամբլեայի Միջազգային ահաբեկչության վերացման միջոցների մասին բանաձևն ամրագրեց, որ ահաբեկչական գործողությունները հակասում են Միացյալ Ազգերի սկզբունքներին ու նպատակներին¹⁴: Սակայն անձանց վերադարձնելու սպառնալիքից երաշխիքներ տրամադրող մարդու իրավունքների պաշտպանության փաստաթղթերի վերլուծությունը ցույց է տալիս, որ խոշտանգումը և դաժան, անմարդկային ու նվաստացնող վերաբերմունքը կամ պատիժը արգելող հատուկ դրույթները չեն ենթարկվում սահմանափակումների կամ վերապահումների: Ի տարբերություն փախստականների պաշտպանության միջազգային իրավունքի մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքում անձանց չվտարելու պարտականությունը բացարձակ բնույթ է կրում:

Վերադարձման արգելքը անմիջականորեն կամ անուղղակի կերպով արգելվում է մարդու իրավունքների վերաբերյալ մի շարք փաստաթղթերով, մասնավորապես, Խոշտանգումների և այլ դաժան, անմարդկային կամ արժանապատվությունը նսեմացնող վերաբերմունքի կամ պատժի ձևերի դեմ պայքարի ՄԱԿ-ի Կոնվենցիան (Հոդված 3), Քաղաքական և քաղաքացիական իրավունքների մասին միջազգային Դաշնագիրը (Հոդված 7), Մարդու հիմնարար իրավունքների և ազատությունների պաշտպանության եվրոպական կոնվենցիան (Հոդված 3), Մարդու իրավունքների համընդհանուր հռչակագիրը (Հոդված 5), Բոնի անհետացումներից բոլոր անձանց պաշտպանության ՄԱԿ-ի Հռչակագիրը (Հոդված 5), Տարածքային ապաստանի մասին 1967թ. ՄԱԿ-ի Հռչակագիրը:

Ըստ այդմ էլ Խոշտանգումների դեմ ՄԱԿ-ի կոմիտեն այն կարծիքին է, որ չվերադարձնելու սկզբունքը խոշտանգումների վտանգի առկայության դեպքում կիրառվում է նույնիսկ նրանց նկատմամբ, ովքեր կապված են ահաբեկչության հետ:

Կիրառելով Փախստականների կոնվենցիայի 1(Ձ)(գ) հոդվածով նախատեսված բացառման դրույթը, Գլխավոր ասամբլեան փորձեց նորովի սահմանել նրանց, ովքեր համարվում են փախստականի կարգավիճակին անարժան: Այնուամենայնիվ, մի շարք մեկնաբաններ, ներառյալ Ջ.Ս. Հեթելվեյը և Ք.Ջ. Հարվին քնննադատության են ենթարկել այս մոտեցումը: Գլխավոր ասամբլեայի գործողությունն ուղղված Փախստականի կոնվենցիայի չափանիշները իրապես ոչ պարտադիր

¹⁴ United Nations General Assembly Resolution 52-165, Measures to Eliminate International Terrorism, 15 Dec. 1997.

հոչակագրայինի վերաձեւում կասկածի տակ դրվեց: Ավելին ՄԱԿ-ի համակարգի պետությունների կողմից ընդունված ահաբեկչության հստակ սահմանման բացակայության պայմաններում դեռևս անհրաժեշտ է պարզել՝ ովքեր են համարվում «ահաբեկիչներ», որոնց ընդգրկումը պաշտպանության վերաբերյալ ՄԱԿ-ի պայմանագրերին նման հոչակագրերով կրճատվում է:

Չնայած նրան, որ Խոշտանգումների դեմ կոմիտեն հոչակեց, որ չվերադարձնելու սկզբունքը հավասարապես վերաբերում է նաև «ահաբեկիչներին», որոշ ներպետական դատական վճիռներ դռներ բացեցին հնարավոր բացառությունների համար: Չահալի և Սաադիի գործերով Եվրոպական դատարանը նույնիսկ չի էլ քննարկել հավասարակշռող ակտի գաղափարը, քանի որ դատարանը սահմանեց, որ Մարդու իրավունքների և հիմնարար ազատությունների պաշտպանության եվրոպական կոնվենցիայի հոդված 3-ը բացարձակ է և նման մոտեցման ենթակա չէ: 1996թ. *Chahal v. United Kingdom* գործով Եվրոպական դատարանը սահմանեց, որ Հոդված 3-ից նահանջելու անթույլատրելիությունը բացարձակ բնույթ է կրում, նույնիսկ արտակարգ իրավիճակների ժամանակ¹⁵: Այս գործով դատարանը սահմանեց, որ Կոնվենցիայի հոդված 3-ը գործողության ավելի լայն շրջանակ ունի, քան փախստականների կոնվենցիայի 33-րդ հոդվածը:

Ջ.Ս. Հեթեվելը և Ք.Ջ. Հարվին ևս մերժեցին հավասարակշռող մոտեցման գաղափարը, սակայն շատ տարբեր պատճառներով: Ըստ նրանց ազգային անվտանգության վտանգը հիմնովին տարբերվում է անհատին խոշտանգումների ենթարկելու երկյուղից: Այս հեղինակների համար ազգային անվտանգությունը նախապատվելի է, չնայած թվում է, թե նրանք հարկադիր վերադարձնելու սկզբունքին պատշաճ գնահատական չեն տալիս: Ինչևէ, այս կարծիքն իր ամրապնդումն է գտել նաև նախադեպային իրավունքում, մասնավորապես, Կանադայի Գերագույն դատարանը Սո ւ ր ե շ ի գործով սահմանեց, որ հարկադիր վերադարձը կարող է տեղի ունենալ բացառիկ հանգամանքներում, եթե ապացուցվել է պետության ազգային անվտանգությանը սպառնացող էական վտանգի առկայությունը¹⁶:

¹⁵ *Chahal v. United Kingdom*, 15 Nov. 1996, Reports 1996-V, para. 80

¹⁶ *Manickavasagam Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2002 SCC 1. File No.: 27790.

Վերոնշյալ բացառման դրույթները, որոնք ամրագրված են Փախստականի կարգավիճակի մասին կոնվենցիայով ենթադրում են, որ non-refoulement-ը փախստականի իրավունքի շրջանակներում իմպերատիվ բնույթ չի կրում:¹⁷ Ըստ Ջ.Ս. Հեթեվեյի և Ք.Ջ. Հարվինի Փախստականի կարգավիճակի մասին կոնվենցիան ճկուն գործիք է, որն ի վիճակի է դիմակայել ներկայիս աշխարհի նոր մարտահրավերներին,¹⁸ սակայն այն դեռևս ակնհայտորեն հակասում է փախստականների պաշտպանության ոլորտում իրականացվող հետագա զարգացումներին, ինչպիսին է 1984թ. Կարթագենի Հռչակագիրը, որն ամրագրում է չվերադարձնելու սկզբունքի jus cogens բնույթը: Ինչպիսին էլ, որ լինի 1951թ. Փախստականի կոնվենցիայի արդիականությունը և համապատասխանությունը միջազգային իրավունքին այսօր, անձանց նկատմամբ խտրականության դրսևորումը նրանց՝ անցյալում թույլ տրված վարքագծի հիման վրա և այս անձանց պաշտպանությունից զրկելը ակնհայտ անհամատեղելի է այն կազմակերպությունների գործունեության հետ, որոնց հիմնական մանդատը մարդու իրավունքների պաշտպանությունն է: ՄԱԿ ՓԳՀ Գործադիր կոմիտեն միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ իր եզրակացության մեջ համաձայնվում է այն կարծիքին, որ չվերադարձնելու սկզբունքը համընդհանուր կիրառելիություն ունի և չի վերաբերում միայն «հաջողակ» ապաստան հայցողներին:¹⁹

Փաստորեն, կարող ենք փաստել, որ փախստականների պաշտպանությանն ուղղված միջազգային իրավունքի համաձայն չվերադարձման հետ կապված պարտավորությունները, ինչպես նաև պարտավորությունները, որոնք հիմնվում են մարդու իրավունքների միջազգային իրավունքի վրա կարող են մասնակիորեն իրար լրացնել, սակայն նույնական չեն: Վերջիններիս միջև առկա տարբերությունների համեմատական վերլուծության արդյունքում կարող ենք փաստել հետևյալը. 1951թ. Կոնվենցիայի և 1967թ. Արձանագրության համաձայն պաշտպանության օբյեկտ են հանդիսանում անձինք, ովքեր հիմնավոր երկյուղ ունեն, որ հետապնդման կենթարկվեն ռասայի, դավանանքի, քաղաքացիության, որոշակի սոցիալական

¹⁷ Չնայած Կարթագենի 1984թ. Հռչակագիրը ամրագրում է. «Վերահաստատել չվերադարձնելու սկզբունքի կարևորությունը և նշանակությունը (ներառյալ մուտք գործելու արգելքի մերժումը)՝ որպես փախստականների միջազգային-իրավական պաշտպանության հիմնաքար: Այս սկզբունքը փախստականների նկատմամբ իմպերատիվ բնույթ է կրում և ժամանակակից միջազգային իրավունքի տեսանկյունից պետք է գիտակցվի և դիտարկվի՝ որպես jus cogens նոր»:

¹⁸ Տե՛ս՝ J.C.Hathaway, C.J.Harvey, նույն տեղում, էջ 262

¹⁹ Տե՛ս՝ ՄԱԿ ՓԳՀ Գործադիր կոմիտեի Միջազգային պաշտպանության վերաբերյալ Գլխավոր եզրակացություն, N 81 (XLVIII) 1997թ.

պատկանելիության կամ քաղաքական հայացքների պատճառով կամ անձինք, որոնց կարգավիճակը դեռևս որոշված չէ: Մարդու իրավունքների վերաբերյալ փաստաթղթերի համաձայն պաշտպանության օբյեկտ է հանդիսանում յուրաքանչյուր ոք, ներառյալ ապաստան փնտրող անձինք, որոնց մերժել են ապաստան տրամադրելու հարցում: Այսինքն, մարդու իրավունքների վերաբերյալ փաստաթղթերով նախատեսված վերադարձման արգելքը նաև վերաբերում է անձանց, ովքեր համապատասխանում են փախստականի չափանիշներին: Բացի այդ, մարդու իրավունքների վերաբերյալ փաստաթղթերի համաձայն, գոյություն չունեն սահմանափակումներ կամ բացառման ենթակա անձինք, բացառապես չկան դրույթներ, որոնք համապատասխանում են 1951թ. Կոնվենցիայի Հոդված 1(Զ)-ին կամ Հոդված 33(2)-ին առանց բացառության: Անձանց գործունեության բնույթը կամ նույնիսկ այն հանգամանքը, որ նրանք հասարակության անվտանգության համար վտանգ են ներկայացնում, ոչ մի նշանակություն չունի:

Չվերադարձման հետ կապված պարտավորությունները կարող են կիրառվել նաև այն անձանց նկատմամբ, որոնց նախկինում մերժել են փախստականի կարգավիճակի տրամադրումն այն հիմքով, որ նրանք կամ չեն համապատասխանում փախստականի սահմանմանը, կամ նրանց նկատմամբ կիրառվել են փախստականի կարգավիճակի բացառման դրույթները:

Անկախ այն հանգամանքից, որ չվերադարձնելու սկզբունքը բարձրացվել է պարտադիրության աստիճանի, որը ենթադրում է, որ ոչ մի բացառություն չպետք է կիրառվի ցանկացած հանգամանքներում, այնուամենայնիվ, դա այդպես չէ: Փախստականների կոնվենցիան իր պաշտպանությունից զերծ է թողնում անձանց, ովքեր հոդված 1(Զ)-ի համաձայն համարվում են փախստականի կարգավիճակին անհամապատասխան կամ «ոչ արժանի»: Որոշ բացառություններ կան նաև կապված ազգային անվտանգության հիմնախնդրի հետ, որը թույլ է տալիս պետություններին հավասարակշռող չափանիշներ սահմանել ազգային անվտանգության վտանգի և վերադառնալիս հետապնդման ենթարկվելու սպառնալիքի միջև: Այս չափանիշների սահմանումը հազիվ թե ենթադրում է բացարձակ արգելք բոլոր հանգամանքներում, այլև որոշ անձանց համար սահմանափակում է պաշտպանությունը անցյալում նրանց թույլ տված որոշակի վարքագծի համար, որը հնարավորություն է ստեղծում պետության չարաշահման և շահագործման համար: Չնայած չվերադարձնելու

սկզբունքի բացառությունները, որոնք ամրագրված են Տարածքային ապաստանի մասին ՄԱԿ-ի Հռչակագրով, որոշակի տարբեր բնույթ ունեն, դրանք, այնուամենայնիվ, ներկա են: Մինչդեռ Խոշտանգումների դեմ կոնվենցիայի հոդված 3-ը ոչ մի բացառություն թույլ չի տալիս, դրա շրջանակը սահմանափակված է խոշտանգումներով: Մի շարք այլ տարածաշրջանային փաստաթղթերի դրույթներ, ինչպիսին է, օրինակ, Եվրոպական կոնվենցիան, ավելի ընդլայնված են, սակայն դրանք չունեն համընդհանուր ճանաչում և կարող են ad hoc ազդեցություն ունենալ:

Չնայած մարդու իրավունքների պաշտպանությանն ուղղված միջազգային փաստաթղթերում անձանց հարկադրաբար վերադարձնելու վերաբերյալ առկա բացահայտ արգելքին, «ահաբեկիչների» նկատմամբ առկա բացառությունները, ինչպես նաև հավասարակշռման չափանիշների կիրառումը Փախստականների կարգավիճակի մասին կոնվենցիայով նախատեսված բացառությունների հետ մեկտեղ վկայում են այն մասին, որ միջազգային իրավունքում չվերադարձնելու սկզբունքի պարտադիր և բացարձակ լինելու նպատակին դեռ պետք է հասնել: