



Конвенция против пыток  
и других жестоких, бесчеловечных  
или унижающих достоинство видов  
обращения и наказания

Distr.  
RESTRICTED\*

CAT/C/22/D/120/1998  
25 May 1999

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

КОМИТЕТ ПРОТИВ ПЫТОК

Двадцать вторая сессия

(26 апреля - 14 мая 1999 года)

МНЕНИЯ

Сообщение № 120/1998

Представлено: С.Ш. Эльми (представлен адвокатом)

Предполагаемая жертва: Автор сообщения

Государство-участник: Австралия

Дата сообщения: 17 ноября 1998 года

Дата утверждения мнений: 14 мая 1999 года

[См. приложение]

---

\* Ограничения на распространение сняты по решению Комитета против пыток.

Приложение

МНЕНИЯ КОМИТЕТА ПРОТИВ ПЫТОК В СООТВЕТСТВИИ С ПУНКТОМ 7 СТАТЬИ 22  
КОНВЕНЦИИ ПРОТИВ ПЫТОК И ДРУГИХ ЖЕСТОКИХ, БЕСЧЕЛОВЕЧНЫХ ИЛИ  
УНИЖАЮЩИХ ДОСТОИНСТВО ВИДОВ ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ  
- ДВАДЦАТЬ ВТОРАЯ СЕССИЯ -

относительно

Сообщения № 120/1998

Представленного: Садиком Шеком Эльми (представлен адвокатом)

Предполагаемая жертва: Автор сообщения

Государство-участник: Австралия

Дата сообщения: 17 ноября 1998 года

Комитет против пыток, учрежденный в соответствии со статьей 17 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания,

собравшись 14 мая 1999 года,

завершив рассмотрение сообщения № 120/1998, представленного Комитету против пыток в соответствии со статьей 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания,

приняв во внимание всю информацию, представленную ему автором сообщения, его адвокатом и государством-участником,

утверждает свои мнения в соответствии с пунктом 7 статьи 22 Конвенции.

1. Автором сообщения является г-н Садик Шек Эльми, гражданин Сомали, который принадлежит к клану шикал. В настоящее время он проживает в Австралии, где он подал ходатайство о предоставлении ему убежища. Ему угрожает высылка из этой страны. Он утверждает, что его высылка будет представлять нарушение Австралией статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Факты в изложении автора

2.1 Автор родился 10 июля 1960 года в Могадишо. До войны он работал ювелиром в Могадишо, где его отец был одним из старейшин клана шикал. Автор утверждает, что представители клана шикал имеют арабское происхождение и отличаются более светлым цветом кожи и заметным акцентом. Клан известен тем, что он принес в Сомали ислам, играет важную роль в религиозных вопросах и является относительно богатым. По утверждению автора клан не принимал непосредственного участия в боевых действиях, однако подвергался нападкам со стороны других кланов по причине его богатства и отказа вступить в ряды ополченцев хавийя и оказывать им финансовую поддержку. Накануне снятия президента Барре с его поста в конце 1990 года лидеры клана хавийя обратились к отцу автора сообщения как к одному из старейшин клана шикал с просьбой помочь ополченцам хавийя деньгами и людьми.

2.2 Автор далее отмечает, что после того, как его отец отказался оказывать какую бы то ни было поддержку ополчению хавийя, и в частности направить одного из своих сыновей воевать на стороне ополченцев, он был застрелен перед его собственным магазином. Брат автора также был убит ополченцами в результате взрыва бомбы в его доме, а его сестра была три раза изнасилована членами ополчения хавийя, после чего в 1994 году она покончила жизнь самоубийством.

2.3 Автор утверждает, что несколько раз ему с трудом удалось избежать участи, постигшей некоторых членов его семьи, и что его жизнь по-прежнему находится в опасности, в частности в связи с угрозами со стороны членов клана хавийя, которые в настоящее время контролируют большую часть Могадишо. С 1991 по 1997 год, когда он покинул Сомали, он по соображениям безопасности непрерывно перемещался из одного района страны в другой, пытаясь найти для себя более безопасное место. Он избегал контрольных пунктов и основных дорог, пробираясь пешком по небольшим речкам и через кустарники.

2.4 Автор прибыл в Австралию 2 октября 1997 года, не имея при себе необходимых документов, и с тех пор находится под стражей. 8 октября 1997 года он обратился в министерство иммиграции и по делам этнических групп с просьбой предоставить ему визу в целях защиты. 12 ноября 1997 года с автором было проведено собеседование, а 25 марта 1998 года его заявление было отклонено. 30 марта 1998 года он попытался обжаловать это решение в Суде по делам беженцев (СДБ), который 21 мая 1998 года отклонил его просьбу о пересмотре решения. Затем автор обратился к министру иммиграции и по делам этнических групп, который в соответствии с Законом о миграции обладает полномочиями в личном порядке выносить не подлежащие обжалованию и пересмотру решения об отмене постановлений СДБ в тех случаях, когда этого требуют "общественные интересы". Эта просьба автора была отклонена 22 июля 1998 года.

2.5 22 октября 1998 года автор был проинформирован о том, что он будет направлен через Йоханнесбург в Магадишо. Организация "Международная амнистия" вмешалась в это дело и в своем письме от 28 октября 1998 года настоятельно призвала министра иммиграции и по делам этнических групп использовать свои полномочия и отменить планировавшуюся высылку автора. Кроме того, в тот же день автор обратился к министру с просьбой относительно подачи второго заявления на визу в целях защиты. Без разрешения министра подача нового ходатайства о предоставлении статуса беженца запрещена.

2.6 29 октября 1998 года автор под охраной сотрудников центра содержания под стражей иммигрантов был доставлен в аэропорт Мельбурна для последующей депортации. Однако автор отказался сесть в самолет, в связи с чем командир корабля не разрешил брать его на борт. После этого автор сообщения был вновь доставлен в центр содержания под стражей. В тот же день он направил министру еще одно заявление в поддержку своих предыдущих просьб не высылать его из Австралии; это заявление было отклонено. 30 октября 1998 года автор был проинформирован о том, что он будет выслан на следующий день. В тот же день он обратился к судье Хейнсу в Высоком суде Австралии с просьбой вынести временное решение, в котором бы министру рекомендовалось приостановить процедуру высылки. 16 ноября 1998 года судья Хейнс отклонил ходатайство автора ввиду того, что обстоятельства не указывали на "наличие серьезного вопроса, подлежащего рассмотрению". Автор просил дать ему специальное разрешение обратиться в Высокий суд полного состава, но и эта его просьба была отклонена.

2.7 Автор заявляет, что он исчерпал все имеющиеся внутренние средства правовой защиты, и подчеркивает, что, хотя формально он еще может обратиться в Высокий суд за специальным разрешением, его неминуемая высылка делает такое обращение бессмысленным. Он далее указывает, что юридические представители, с самого начала предоставленные ему властями, явно не смогли отстоять интересы своего клиента. Как показывают представленные документы, первоначальное заявление и другие юридические материалы, впоследствии направлявшиеся в СДБ, являются безусловно неадекватными, а сами представители не явились в суд в день слушания дела автора, с тем чтобы обеспечить тщательное рассмотрение представленных им фактов и последствий, которые влечет за собой его принадлежность к клану шикал.

### Жалоба

3.1 Автор утверждает, что его принудительное возвращение в Сомали будет представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции государством-участником и что в силу его прошлого и принадлежности к упомянутому клану ему лично будет угрожать применение пыток. Он опасается, что члены клана хавийя будут контролировать аэропорт во время его прибытия в Магадишо и что они незамедлительно узнают о его принадлежности к другому клану и о том, что он является сыном бывшего старейшины клана шикал. В этом случае они его задержат, будут пытаться и, возможно, казнят. Он также опасается того, что члены клана

хавийя, исходя из того, что он является представителем клана шикал и провел какое-то время за границей, решат, что у него есть деньги и попытаются заполучить их путем пыток или с помощью других средств.

3.2 Подчеркивается, что в дополнение к особым обстоятельствам дела автора Сомали является страной, в которой наблюдаются грубые, вопиющие и массовые случаи нарушения прав человека. Выражая свое мнение по делу автора сообщения, Региональное отделение УВКБ для Австралии, Новой Зеландии, Папуа-Новой Гвинеи и южной части Тихого океана заявило, что: "хотя УВКБ и содействует добровольной репатриации в так называемую "Сомали-лэнд", оно не способствует и не поощряет репатриации в любую часть Сомали. Что касается сомалийцев, которым было отказано в предоставлении убежища, то Отделение настоятельно призывает государства проявлять крайнюю осторожность при их возвращении в Сомали" 1/. В подкрепление позиции автора, в соответствии с которой его принудительное возвращение будет являться нарушением статьи 3 Конвенции, также делается ссылка на информацию из большого числа источников, подтверждающую сохранение практики пыток в Сомали.

#### Замечания государства-участника

4.1 18 ноября 1998 года Комитет, действуя через своего Специального докладчика по новым сообщениям, препроводил настоящее сообщение государству-участнику для представления замечаний и обратился к нему с просьбой не высылать автора до тех пор, пока его сообщение находится на рассмотрении Комитета.

4.2 В представлении от 16 марта 1999 года государство-участник заявило о неприемлемости этого сообщения и рассмотрело некоторые вопросы, относящиеся к существу дела. Оно проинформировало Комитет о том, что в ответ на его просьбу, высказанную в соответствии с пунктом 9 правила 108, действие распоряжения о высылке автора было приостановлено до тех пор, пока сообщение автора находится на рассмотрении Комитета.

#### А. Замечания по вопросу о приемлемости

4.3 Что касается внутренних процедур, то государство-участник заявляет, что, хотя автор, по его мнению, и не исчерпал внутренних средств правовой защиты, оно не намерено оспаривать приемлемость сообщения на основании неисчерпания внутренних средств правовой защиты.

---

1/ Письмо на имя адвоката автора сообщения от 7 сентября 1998 года.

4.4 Государство-участник утверждает, что настоящее сообщение является неприемлемым *ratione materiae* на том основании, что положения Конвенции неприменимы к сообщенным фактам. В частности, деяния, которых опасается автор в случае его возвращения, не подпадают под определение "пытки", содержащееся в статье 1 Конвенции. Статья 1 предусматривает, что акт пытки "совершается государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия". Автор утверждает, что его подвергнут пыткам члены вооруженных сомалийских кланов. Однако члены этих кланов не являются "государственными должностными лицами" и не выступают в "официальном качестве".

4.5 Правительство Австралии ссылается на решение Комитета по делу Г.Р.Б. против Швеции, в котором Комитет указал, что содержащееся в статье 3 обязательство государства-участника воздерживаться от принудительного возвращения лица в другое государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток, непосредственно связано с определением пытки в статье 1 Конвенции 2/.

4.6 Государство-участник далее отмечает, что определение пытки в статье 1 являлось предметом длительных обсуждений в ходе переговоров по Конвенции. По вопросу о том, к каким нарушителям должны применяться положения Конвенции, были высказаны различные мнения. Например, делегация Франции заявляла, что "определение акта пытки должно представлять собой определение самого акта пытки, независимо от статуса лица, применяющего пытки" 3/. Точка зрения Франции не получила широкой поддержки, хотя государства в своем большинстве согласились с тем, что "положения Конвенции должны применяться не только к деяниям, совершаемым государственными должностными лицами, но и к деяниям, за которые власти страны так или иначе несут определенную ответственность" 4/.

4.7 Делегация Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии предложила альтернативный вариант, согласно которому в Конвенции должна была быть сделана ссылка на "государственное должностное лицо или любого другого представителя

---

2/ Сообщение № 83/1997, Г.Р.Б. против Швеции, 15 мая 1998 года, пункт 6.5.

3/ Herman Burgers and Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, (1988).

4/ Там же.

государства" 5/. Делегация Федеративной Республики Германии напротив "сочла необходимым четко указать, что термин "государственное должностное лицо" означает не только лиц, которые, независимо от их юридического статуса, были наделены государственными органами на постоянной или исключительной основе государственной властью, но и лиц, которые, независимо от их юридического статуса, в определенных регионах или при определенных обстоятельствах фактически имеют или осуществляют власть над другими лицами и власть которых сопоставима с государственной властью или, пусть даже временно, подменяет собой государственную власть либо была получена от таких лиц" 6/.

4.8 Государство-участник отмечает, что в конечном счете "была достигнута общая договоренность, что это определение должно охватывать действия, совершаемые государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия" 7/. Решение о том, чтобы это определение охватывало частных лиц, действующих в неофициальном качестве, каковыми, например, являются члены сомалийских вооруженных бандформирований, не принималось.

#### В. Замечания по существу

4.9 Государство-участник не только оспаривает приемлемость этого сообщения, но и заявляет по существу данного дела, что серьезные основания полагать, что автор подвергнется пыткам в случае его возвращения в Сомали, отсутствуют. Автор не смог обосновать свое заявление о том, что члены клана хавийя и других вооруженных кланов в Сомали подвергнут его пыткам, и доказать, что якобы грозящая ему опасность представляет собой опасность подвергнуться пыткам, как они определяются в Конвенции.

4.10 Государство-участник указывает на наличие внутренних правовых средств, которые гарантируют защиту всех лиц, действительно нуждающихся в убежище и визах по гуманитарным соображениям, и с помощью которых автор мог представить свое дело и потребовать его рассмотрения в соответствии с описываемой ниже процедурой. На первом этапе рассмотрения ходатайства о предоставлении визы в целях защиты ответственный сотрудник федерального министерства иммиграции и по делам этнических групп (МИДЭГ) рассматривает заявление на предмет его соответствия положениям Конвенции о статусе беженцев. Если заявления касаются Конвенции против пыток и при этом требуется

---

5/ Там же.

6/ Там же.

7/ E/CN.4/L.1470, 12 марта 1979 года, пункт 18.

дополнительная информация, то соответствующий сотрудник может провести собеседование, используя при этом, в случае необходимости, услуги переводчика. Заявителям должна предоставляться возможность высказать свои замечания по любой информации негативного характера, которая будет принята во внимание при рассмотрении их заявлений. Оценка заявлений о предоставлении статуса беженца производится на индивидуальной основе, при этом используется вся имеющаяся информация о положении в области прав человека на родине заявителя. Документы, представляемые агентами или адвокатами по вопросам миграции, также могут являться частью материала, подлежащего анализу.

4.11 Государство-участник далее поясняет, что в случае отказа в предоставлении визы в целях защиты на первом этапе соответствующее лицо может обжаловать это решение в Суде по делам беженцев (СДБ), независимом органе, наделенном полномочиями по предоставлению виз в целях защиты. СДБ также рассматривает жалобы на предмет их соответствия положениям Конвенции о статусе беженцев. Если СДБ намерен вынести отрицательное решение лишь на основании письменных свидетельств, он должен предоставить заявителю возможность высказать свои замечания. Если с юридической точки зрения решение СДБ является неправильным, то оно может быть обжаловано в Федеральном суде.

4.12 МИДЭГ обеспечивает заявителям, которые имеют право на получение визы в целях защиты, помощь в составлении заявлений. В соответствии с этой процедурой все помещенные под стражу лица, ищущие убежища, имеют доступ к агентствам, которые по договору оказывают помощь в составлении и представлении заявлений и присутствуют на собеседованиях. Если на первом этапе МИДЭГ принимает решение об отказе в предоставлении визы в целях защиты, вышеупомянутые агенты могут оказывать заявителю помощь в деле оформления любых других документов, направляемых в МИДЭГ, и заявлений в СДБ.

4.13 Государство-участник обращает внимание Комитета на тот факт, что в данном случае автор при составлении своего первого заявления пользовался помощью агента по вопросам миграции и что при проведении собеседования в МИДЭГ использовались услуги переводчика. Кроме того, в ходе рассмотрения в СДБ первого решения автор в течение двух дней присутствовал на слушаниях СДБ, где ему также был предоставлен переводчик. Во время слушания в СДБ он не был представлен агентом по вопросам миграции, но государство-участник считает, что юридическое представительство в СДБ не является обязательным, поскольку разбирательство в нем не носит состязательного характера.

4.14 Государство-участник отмечает, что ни МИДЭГ, ни СДБ не смогли убедиться в том, что автор имеет серьезные основания опасаться преследований, поскольку он не смог доказать, что подвергнется преследованиям по одной из причин, оговоренных в Конвенции о статусе беженцев. СДБ принял во внимание тот факт, что автор является членом клана шикал и что в начале конфликта в Сомали его отец и один из его братьев были убиты, а одна из его сестер покончила жизнь самоубийством, однако автор, по его мнению, не доказал, что в случае его возвращения в Сомали ему лично будет угрожать серьезная



опасность. Он согласился с тем, что предполагаемой жертве пришлось бежать из Сомали в результате гражданской войны, однако этого недостаточно для доказательства факта преследования по одной из причин, оговоренных в Конвенции о статусе беженцев.

4.15 Предполагаемая жертва обжаловала решение СДБ в Высоком суде Австралии на основании того, что СДБ допустил юридическую ошибку и что это решение является необоснованным. Автор сообщения также пытался добиться вынесения решения, ограничивающего полномочия министра иммиграции и по делам этнических групп по его выдворению из Австралии до принятия решения по его заявлению. 16 ноября 1998 года судья Высокого суда Хейнс отклонил все доводы, приведенные автором в обоснование своей апелляции, и счел несостоятельными его утверждения относительно того, что СДБ допустил юридическую ошибку и вынес необоснованное решение. Кроме того, он отклонил ходатайство об ограничении полномочий министра иммиграции и по делам этнических групп, в том что касается высылки автора. Затем 17 ноября 1998 года автор направил сообщение в Комитет. Комитет просил государство-участник не высылать автора до тех пор, пока не будет завершено рассмотрение его дела. В ответ на эту просьбу государство-участник приостановило процедуру высылки автора. Государству-участнику известно, что 25 ноября 1998 года автор обратился с просьбой разрешить ему обжаловать решение судьи Хейнса в Высоком суде Австралии полного состава.

4.16 В дополнение к действующим процедурам рассмотрения ходатайств о предоставлении убежища, установленных Австралией во исполнение ее обязательств по Конвенции о статусе беженцев, министр иммиграции и по делам этнических групп обладает дискреционным правом заменять решение СДБ решением, которое в большей степени соответствует интересам заявителя, если это отвечает государственным интересам. Все дела, по которым СДБ выносит отрицательное решение, рассматриваются министерством иммиграции и по делам этнических групп на основе гуманитарных принципов с целью определения целесообразности их передачи министру, который решает, следует ли ему использовать свои дискреционные полномочия, для того чтобы продлить пребывание заявителя в стране по гуманитарным соображениям. Подобные дела также передаются министру по просьбе заявителя или третьей стороны, действующей от имени заявителя. В данном случае министру была направлена просьба воспользоваться своими дискреционными полномочиями в интересах автора сообщения, но он решил не делать этого. Автор также просил министра использовать свои дискреционные полномочия, для того чтобы предоставить ему возможность подать новое заявление на визу в целях защиты, но по рекомендации МИДЭГ министр вновь отказался использовать свои дискреционные полномочия.

4.17 Государство-участник отмечает, что в ходе рассмотрения ходатайства автора о предоставлении ему убежища он не представил фактических доказательств в поддержку своих заявлений. Кроме того, государство-участник не согласно с тем, что из этих заявлений, даже если они соответствуют действительности, неизбежно следует вывод о том, что автор подвергнется "пыткам", как они определены в Конвенции. В своей оценке государство-участник исходило из юриспруденции Комитета, в соответствии с

которой лицо должно доказать, что ему или ей лично угрожает реальная и предсказуемая опасность подвергнуться пыткам, а также доказать существование практики серьезных, вопиющих или массовых нарушений прав человека.

4.18 Государство-участник не отрицает того, что на отца, брата и сестру автора были совершены описанные им нападения и что в тот период и непосредственно после него автору могла угрожать реальная опасность нападения со стороны членов клана хавийя, ввиду которой он был вынужден бежать из Могадишо (но не из Сомали). Однако нет никаких доказательств того, что в настоящее время автору в случае его возвращения в Сомали будет угрожать опасность нападения со стороны членов клана хавийя. Кроме того, ввиду отсутствия каких-либо подробных сведений или доказательств, подтверждающих его предполагаемое бегство, а также каких-либо доказательств или заявлений, подтверждающих тот факт, что автор ранее подвергался пыткам, следует сделать вывод о том, что на протяжении всего конфликта автор находился в Сомали в относительной безопасности. Государство-участник отмечает, что ответственность за представление фактических доказательств достоверности утверждений лежит на авторе сообщения. В данном случае автор не смог представить достаточные доказательства того, что ему и другим членам клана шикал угрожает реальная опасность подвергнуться пыткам со стороны членов клана хавийя.

4.19 Государство-участник соглашается с тем, что в Сомали существует постоянная практика грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека и что в ходе вооруженного конфликта члены небольших разрозненных и невооруженных кланов, подобных клану шикал, могут в большей степени страдать от нарушений прав человека, чем члены более крупных кланов. Однако по дипломатическим каналам государство-участник получило информацию о том, что за последний год общая ситуация в Сомали улучшилась и, хотя по-прежнему наблюдаются отдельные случаи насилия и нарушения прав человека и условия жизни остаются сложными, гражданское население в целом имеет возможность беспрепятственно заниматься своими повседневными делами. Государство-участник также получило от своего посольства в Найроби информацию о том, что в Могадишо по-прежнему проживает небольшая община шикал и что ее члены имеют возможность заниматься своими делами и не опасаются нападений со стороны более сильных кланов. Однако, будучи невооруженными, они особенно подвержены нападению грабителей. Хотя на начальных этапах конфликта в Сомали члены клана шикал, в том числе члены семьи автора сообщения, возможно и подвергались нападениям со стороны хавийя, в настоящее время они живут в полном согласии с хавийя как в Могадишо, так и в других местах, и это обеспечивает им определенную защиту.

4.20 Государство-участник отмечает, что оно также рассмотрело вопрос о вероятности нападения на автора членов других кланов, помимо хавийя. Оно заявляет, что готово допустить возможность того, что некоторые члены невооруженных кланов и другие лица, живущие в Сомали, страдают от неправомерных действий других жителей Сомали. Кроме того, автор будет, возможно, более подвержен таким нападениям, поскольку он относится

к невооруженному клану, члены которого, согласно бытующему мнению, являются богатыми людьми. Однако государство-участник не считает, что лишь в силу принадлежности к такому клану автору сообщения грозит в Сомали большая опасность, чем другим гражданским лицам. Государство-участник придерживается мнения, что такая же опасность грозит многим сомалийцам. Это мнение подкрепляется сообщением его посольства в Найроби, в котором говорится, что "все сомалийцы, живущие в Сомали, находятся в уязвимом положении в связи с отсутствием функционального центрального правительства и правопорядка. Положение [автора] в случае его возвращения в Сомали не будет исключительным".

4.21 Если Комитет не согласится с выводом государства-участника о том, что опасность, которая грозит автору, не является реальной и предсказуемой, государство-участник заявляет, что ему грозит опасность иного рода, а не опасность применения пыток, как они определяются в статье 1 Конвенции. Хотя государство-участник согласно с тем, что права автора в условиях существующей в Сомали политической ситуации могут быть нарушены, оно утверждает, что такие нарушения необязательно будут связаны с деяниями, рассматриваемыми в статье 1 Конвенции. Например, даже если, как предполагает автор, он подвергнется актам вымогательства с одной из целей, указанных в определении пытки, такие акты необязательно будут означать умышленное причинение сильной боли или страданий. Кроме того, утверждения автора о том, что ему может угрожать опасность задержания, применения пыток и, возможно, казни, не подкреплены достаточными доказательствами.

4.22 В заключение государство-участник отмечает, что оно настаивает на своих доводах, приведенных в обоснование неприемлемости сообщения и по существу дела.

#### Замечания адвоката

5.1 Что касается приемлемости сообщения *ratione materiae*, то адвокат заявляет, что, несмотря на отсутствие центрального правительства, некоторые вооруженные кланы, под контролем которых находится территория Сомали, подпадают под определения терминов "государственное должностное лицо" или "иное лицо, выступающее в официальном качестве", как это предусмотрено в статье 1 Конвенции. Отсутствие центрального правительства в государстве повышает вероятность того, что квазигосударственные полномочия будут выполнять другие образования.

5.2 Адвокат далее подчеркивает, что ограничение определения пытки действиями, совершаемыми государственными должностными лицами или иными лицами, действующими в официальном качестве, было обусловлено тем, что цель Конвенции состояла в обеспечении защиты от деяний, совершаемых от имени государственных властей или при их попустительстве, тогда как частные лица, совершающие акты пыток в отношении других людей должны привлекаться государством к ответственности в соответствии с его уголовным законодательством. Таким образом, это ограничение основывается на том предположении, что во всех других случаях государства в соответствии с обычным

международным правом обязаны наказывать за акты пыток, совершаемые "негосударственными должностными лицами". С вышеуказанным согласуется заявление Комитета по делу Г.Р.Б против Швеции, в котором он отметил, что "вопрос о том, обязано ли государство-участник воздерживаться от высылки лица, которому может угрожать опасность причинения боли или страданий членами негосударственных образований при отсутствии явно выраженного или молчаливого согласия государства, положениями статьи 3 Конвенции не регулируется". Однако настоящий случай отличается от последнего тем, что речь идет о возвращении лица на территорию, где в условиях отсутствия центрального правительства эффективный контроль осуществляется неправительственными образованиями, в связи с чем получить защиту от государства невозможно.

5.3 Адвокат заявляет, что при разработке Конвенции все государства договорились о том, что, помимо "государственного должностного лица", упоминаемого в Декларации о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, к правонарушителям по этой Конвенции будут относиться и "иные лица, выступающие в официальном качестве". То есть к ним должны относиться и те лица, которые в определенных районах или при определенных обстоятельствах фактически обладают властью, сопоставимой с государственной властью, и осуществляют ее в отношении других лиц.

5.4 В соответствии с общим принципом международного права и международной политики, проводимой в интересах общества, международные и национальные суды, а также органы, осуществляющие контроль за соблюдением прав человека, должны учитывать реалии административных действий на какой-либо территории, независимо от возможных различий в строгой правовой квалификации таких реалий, в тех случаях, когда эти действия влияют на повседневную деятельность частных граждан. В деле Ахмед против Австрии Европейский суд по правам человека, вынося решение о том, что депортация автора в Сомали будет являться нарушением положений статьи 3 Европейской конвенции о правах человека, которая запрещает пытки, указал, что "ряд кланов ведут вооруженную борьбу за контроль над территорией страны. Ничто не свидетельствует о том, что опасность, которой может подвергнуться заявитель миновала, и что любой государственный орган сможет обеспечить защиту [заявителя]" 8/.

5.5 Что касается Сомали, то имеются обширные доказательства того, что по крайней мере с 1991 года кланы в отдельных районах страны выполняли или пытались выполнять роль власти, сопоставимой с государственной. В контролируемых ими районах эти кланы издавали свои собственные законы, вводили в действие свои собственные правоохранительные механизмы, а также свои собственные системы образования,

---

8/ Ахмед против Австрии, Дело № 71/1995/577/663, 27 ноября 1996 года.

здравоохранения и налогообложения. Доклад независимого эксперта Комиссии по правам человека свидетельствует о том, что государства и международные организации согласились с тем, что такие действия сопоставимы с действиями государственных властей и что "международное сообщество продолжает вести переговоры с враждующими группировками, которые по иронии судьбы выступают в роли посредников между сомалийским народом и внешним миром" 9/.

5.6 Адвокат отмечает, что государство-участник не желает оспаривать приемлемость сообщения на основании факта исчерпания внутренних средств правовой защиты, но вместе с тем он хотел бы подчеркнуть, что сообщение автора от 17 ноября 1998 года было представлено добросовестным образом после исчерпания автором всех имевшихся в его распоряжении внутренних средств правовой защиты. Последующее заявление автора о предоставлении ему специального разрешения на обжалование, которое в настоящее время находится на рассмотрении Высокого суда Австралии полного состава, не дает основания для вынесения временного решения об отмене высылки автора. Следует также отметить, что после того как организация "Международная амнистия" вмешалась в рассмотрение дела автора, министр иммиграции и по делам этнических групп заявил, что "министерство в соответствии с законом должно выслать автора в кратчайшие практически возможные сроки как незаконно находящегося на территории страны иностранца, который исчерпал все правовые средства в попытке остаться в Австралии".

5.7 Что касается существа сообщения, то автор должен привести основания, выходящие за пределы одних лишь "умозрительных предположений или подозрений" 10/ относительно того, что ему угрожает применение пыток. Поскольку главной целью Конвенции является обеспечение защиты от пыток, утверждается, что автор не должен доказывать все представленные им факты 11/ и что в его случае может быть применен принцип "любое сомнение в пользу обвиняемого". Имеются достаточные доказательства того, что автору лично грозит применение пыток по его возвращении на родину в силу его принадлежности к клану шикал и особого статуса его семьи.

5.8 Адвокат оспаривает утверждение государства-участника, согласно которому автор мог находиться в Сомали после начала войны в "относительной безопасности", и обращает

---

9/ Доклад независимого эксперта Комиссии по правам человека г-жи Моны Ришмави о положении в области прав человека в Сомали, 23 декабря 1998 года, пункт 154.

10/ Сообщение № 101/1997, Халил Айдин против Швеции, 16 декабря 1998 года (CAT/C/21/D/101/1997), пункт 6.5.

11/ Сообщение № 34/1995, Сейд Мортеса Айемеи против Швейцарии, 29 мая 1998 года (CAT/C/18/D/34/1995), пункт 9.6.

внимание на сделанное автором под присягой заявление, в соответствии с которым его отец, являвшийся одним из старейшин клана шикал, подвергся преследованию со стороны клана хавийя, особенно после его категорического отказа оказать помощь деньгами и людьми. Даже до начала войны члены клана хавийя покушались на жизнь отца автора сообщения. Они предупреждали, что его семья поплатится за отказ помогать клану, после того как он придет к власти в Могадишо. Согласно заявлению автора в декабре 1990 года, когда страну захлестнула волна насилия, он находился в доме своего друга, где и узнал о гибели своего отца в результате нападения, совершенного членами клана хавийя. Несколько часов спустя после смерти отца члены клана хавийя установили и взорвали бомбу в доме семьи автора, в результате чего погиб один из его братьев. Мать и другие братья и сестры автора успели покинуть дом.

5.9 Автор также заявляет, что вместе с оставшимися членами семьи он бежал в город Медину, где находился в течение 1991 года. Члены клана хавийя несколько раз атаковали Медину и грубым и безжалостным образом уничтожали членов клана шикал. Автор заявляет, что на голову и тело им лили раскаленное масло. Иногда, получив сообщение о предстоящем нападении клана хавийя на Медину, его семья на некоторое время покидала город. Однажды, вернувшись в город после одного из таких нападений, автор узнал о том, что ополченцы хавийя разыскивали в городе людей по имевшемуся у них списку, в котором значились сам автор и члены его семьи. Прожив целый год в непрерывном страхе, его семья бежала в Афгои. В тот день, когда семья покидала Медину, на город напали члены клана хавийя, и сестра автора сообщения была второй раз изнасилована одним из ополченцев. В декабре 1992 года автор узнал о том, что Организация Объединенных Наций направляет свои войска в Сомали и что его семья будет защищена от любых нападений в случае ее возвращения в Могадишо. Однако автор и его семья смогли добраться только до Медины, где они узнали о том, что положение в Могадишо фактически не изменилось.

5.10 Проведя еще один год в Медине, его семья вновь бежала в Афгои, а затем в Угунджи, где она относительно спокойно прожила два года, пока в этот район не прибыли члены клана хавийя и не поработили членов менее крупных кланов и живущих там крестьян, включая автора. Ополченцы ни разу не поинтересовались происхождением автора и членов его семьи по той причине, что жители местных деревень также были бледнокожими. Однако, как только семья узнала о приезде в деревню старейшин клана хавийя, она тут же бежала, поскольку они могли быть опознаны. В последующие несколько месяцев автор сообщения неоднократно переезжал из Медины в Авгои и обратно. Наконец семье удалось выехать на грузовике в Кению.

5.11 В дополнение к приведенным ранее причинам опасность, грозящая автору, значительно возросла в связи с оглаской, которую получил его конкретный случай в стране и во всем мире. Например, организация "Международная амнистия" выступила от имени автора с призывом к незамедлительным действиям; информационное агентство "Рейтер", специальная программа "Би-би-си" для Сомали и другие международные средства массовой

информации сообщили о приостановлении процедуры высылки автора по просьбе Комитета; независимый эксперт по положению в области прав человека в Сомали Комиссии по правам человека приняла участие в деле автора и упомянула о нем как в своем докладе Комиссии по правам человека, так и в ряде устных выступлений, в которых она отметила, что "рассматриваемый в настоящее время в Австралии случай, касающийся принудительного возвращения в Могадишо гражданина Сомали, вызывает особую озабоченность, поскольку он создаст прецедент для возвращения лиц в районы, охваченные конфликтом" 12/.

5.12 Адвокат также заявляет, что опасность подвергнуться пыткам, которая грозит автору, возрастает еще и в связи с процедурой, которую государство-участник намерено использовать для его возвращения. Согласно плану возвращения, автор в сопровождении сотрудников частной охранной фирмы должен вылететь в Найроби через Йоханнесбург, а затем - уже без охраны - из Найроби в Могадишо. Адвокат утверждает, что если автор прибудет без охраны в аэропорт в северной части Могадишо, который используется лишь организациями, занимающимися оказанием гуманитарной помощи, руководителями вооруженных формирований и контрабандистами и который контролируется одним из кланов, враждебных клану шикал, то он сразу будет воспринят как "чужак" и опасность применения к нему пыток увеличится. В этой связи адвокат ссылается на письменные заявления различных неправительственных источников, в которых говорится, что сам факт прибытия гражданина Сомали в Могадишо без охраны или содействия в прохождении контроля, установленного так называемыми "властями", явится причиной для особо тщательной проверки его личности.

5.13 Ссылаясь на замечания государства-участника относительно достоверности сведений автора, адвокат подчеркивает, что на протяжении всей процедуры ходатайства автора о предоставлении ему статуса беженца вопрос о достоверности его сведений и заявлений ни разу не возникал. СДБ принял дело автора в изложенном им виде и признал, что заявитель заслуживает полного доверия.

5.14 Адвокат подчеркивает, что доказательства постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека в Сомали имеются, но отсутствие безопасности серьезно ограничивает возможности наблюдателей за положением прав человека в Сомали подробно документировать индивидуальные случаи нарушения прав человека, в том числе случаи применения пыток. Поэтому в соответствии с докладами, в частности независимого эксперта по положению в области прав человека в Сомали Комиссии по правам человека, Управления Организации Объединенных Наций по координации гуманитарных вопросов и

---

12/ Устное выступление по вопросу о положении в области прав человека в Сомали в Комиссии по правам человека 22 апреля 1999 года.

организации "Международная амнистия", отсутствие тематических исследований по вопросу о применении пыток к лицам, находящимся, с точки зрения "подверженности риску", в таком же положении, как и автор сообщения, не может служить основанием для вывода о том, что такие нарушения не совершаются. Адвокат также подчеркивает, что автор является членом клана, представляющего меньшинство, и поэтому, по признанию всех источников, относится к группе, которой в наибольшей степени угрожает опасность пострадать от нарушений прав человека. На основе информации, полученной из надежных источников, адвокат категорически отвергает как недостоверные и не поддающиеся проверке заявления государства-участника относительно наличия соглашения между кланами шикал и хавийя, обеспечивающего некоторую защиту для членов клана шикал.

5.15 В заключение адвокат обращает внимание на тот факт, что, хотя Сомали 24 января 1990 года и присоединилась к Конвенции, она до сих пор не признала компетенции Комитета получать и рассматривать в соответствии со статьей 22 сообщения, поступающие от отдельных лиц или от их имени. Если автор будет возвращен в Сомали, то он лишится возможности обращаться в Комитет за защитой.

#### Вопросы и процедуры их рассмотрения в Комитете

6.1 Комитет принимает к сведению информацию государства-участника о том, что возвращение автора было отложено по просьбе, высказанной Комитетом в соответствии с пунктом 9 правила 108 его правил процедуры.

6.2 Прежде чем рассматривать какие-либо утверждения, содержащиеся в сообщении, Комитет против пыток должен принять решение относительно его приемлемости или неприемлемости в соответствии со статьей 22 Конвенции. Исходя из требований пункта 5 а) статьи 22 Комитет убедился в том, что этот вопрос не рассматривался и не рассматривается в рамках какой-либо другой процедуры международного расследования или урегулирования. Комитет также отмечает, что государство-участник не оспаривает факта исчерпания всех внутренних средств правовой защиты. Он далее принимает к сведению мнение государства-участника о том, что сообщение должно быть объявлено неприемлемым *ratione materiae* на том основании, что изложенные факты не подпадают под действие Конвенции, поскольку действия, которым предположительно может подвергнуться автор в случае его возвращения в Сомали, не охватываются определением "пытки", содержащимся в статье 1 Конвенции. Однако Комитет считает, что это утверждение государства-участника затрагивает важный вопрос, который должен рассматриваться по существу, а не на этапе вынесения решения о приемлемости сообщения. Поскольку Комитет не видит никаких других препятствий для положительного решения вопроса о приемлемости, он объявляет данное сообщение приемлемым.

6.3 Автор и государство-участник высказали свои замечания по существу сообщения. Таким образом, Комитет приступит к рассмотрению сообщения по существу.



6.4 Комитет должен решить, будет ли принудительное возвращение автора в Сомали являться нарушением закрепленного в пункте 1 статьи 3 Конвенции обязательства государства-участника не высылать и не возвращать (refouler) какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток. С тем чтобы сделать какой-либо вывод, Комитет должен принять во внимание все соответствующие обстоятельства, включая наличие в соответствующем государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека. Однако цель заключается в определении того, будет ли соответствующему лицу лично угрожать опасность применения пыток в стране, в которую оно возвратится. Из этого следует, что существование в стране постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека само по себе не является достаточным основанием для вывода о том, что по возвращении в эту страну конкретному лицу будет угрожать применение пыток; должны существовать конкретные основания, позволяющие утверждать, что соответствующее лицо будет лично подвержено такому риску. Аналогичным образом отсутствие постоянной практики грубых нарушений прав человека не означает, что то или иное лицо не может подвергнуться пыткам в конкретных обстоятельствах.

6.5 Комитет не разделяет мнение государства-участника о том, что Конвенция не применима в данном случае, поскольку, как считает государство-участник, акты пыток, которых опасается автор в случае его возвращения в Сомали, не подпадают под определение "пытки", содержащееся в статье 1 (т.е. боль или страдания, причиняемые государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству или с их ведома или молчаливого согласия; в данном случае по соображениям дискриминации). Комитет отмечает, что на протяжении уже нескольких лет в Сомали отсутствует центральное правительство, что международное сообщество ведет переговоры с враждующими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали квазиправительственные учреждения и в настоящее время ведут переговоры о создании общей администрации. Из этого следует, что эти группировки практически осуществляют некоторые прерогативы, которые сопоставимы с прерогативами, обычно принадлежащими законным правительствам. Поэтому члены таких группировок могут, для целей применения Конвенции, подпадать под определение "государственных должностных лиц или других лиц, выступающих в официальном качестве", содержащееся в статье 1.

6.6 Государство-участник не оспаривает, что в Сомали были совершены грубые, вопиющие и массовые нарушения прав человека. Кроме того, независимый эксперт по положению в области прав человека в Сомали, назначенная Комиссией по правам человека, описала в своем прошлом докладе 13/ тяжкий характер этих нарушений,

---

13/ E/CN.4/1999/103 от 18 февраля 1999 года.

ситуацию хаоса, царящую в стране, важность принадлежности к тому или иному клану и уязвимость небольших невооруженных кланов, каковым является клан шикал, к которому принадлежит автор сообщения.

6.7 Комитет на основе имеющейся в его распоряжении информации далее отмечает, что район Могадишо, где в основном проживают члены клана шикал и где, вероятно, будет проживать автор сообщения, если он доберется до Могадишо, находится под контролем клана хавийя, который создал квазиправительственные учреждения и осуществляет некоторые публичные функции. Кроме того, информация из надежных источников свидетельствует об отсутствии какого-либо гласного или неформального соглашения о защите между кланами хавийя и шикал, а также о том, что клан шикал находится во власти вооруженных группировок.

6.8 В дополнение к вышесказанному Комитет считает, что два обстоятельства подтверждают утверждения автора о том, что он особо уязвим в том, что касается действий, упоминаемых в статье 1 Конвенции. Во-первых, государство-участник не усомнилось в правдивости заявлений автора относительно того, что его семья в прошлом подвергалась особым преследованиям со стороны клана хавийя, в результате которых погибли его отец и брат, была изнасилована сестра, а оставшиеся члены семьи были вынуждены бежать и в поисках безопасности постоянно переезжать из одного района страны в другой. Во-вторых, его случай получил широкую огласку, и поэтому в случае его возвращения в Сомали автор может быть обвинен в нанесении ущерба репутации клана хавийя.

6.9 В свете вышесказанного Комитет считает, что существуют серьезные основания полагать, что автору в случае его возвращения в Сомали может угрожать применение пыток.

7. Поэтому Комитет приходит к выводу, что в данных обстоятельствах государство-участник обязано в соответствии со статьей 3 Конвенции воздержаться от принудительного возвращения автора в Сомали или в любую другую страну, где ему может угрожать опасность высылки или возвращения в Сомали.

8. Согласно пункту 5 правила 111 правил процедуры Комитет хотел бы получить в течение 90 дней информацию о любых соответствующих мерах, принятых государством-участником в соответствии с настоящими мнениями Комитета.

[Составлено на английском, испанском, русском и французском языках, при этом языком оригинала является английский.]

---