جيم جيم – البلاغ رقم ٢٠٠١/١٠١٤، *بابان وغيره ضد أستراليا**

(الآراء التي اعتمدت في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣، الدورة الثامنة والسبعون)

المقدم من: السيد عمر شريف بابان (يمثله المحامي السيد نيكولاس بويندر)

الشخصان المدعى أنهما ضحية: صاحب البلاغ وابنه، باوان هيمان بابان

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ تقديم البلاغ: ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠ (الرسالة الأولى)

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد اجتمعت في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣،

وقد فرغت من النظر في البلاغ رقم ٢٠٠١/١٠١٤، الذي قدمه السيد عمر الشريف بابان إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد وضعت في اعتبارها جميع المعلومات الخطية التي أتاحها لها صاحب البلاغ والدولة الطرف،

تعتمد ما يلي:

الآراء التي أُدلي بها بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري

١-١ صاحب البلاغ هو السيد عمر الشريف بابان، المولود في ٣ أيار/مايو ١٩٧٦، وهو عراقي الجنسية وكردي الأصل. يتقدم بالبلاغ بالنيابة عن نفسه وعن ابنه باوان هيمان بابان، المولود في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧، وهو من جنسية عراقية ومن أصل كردي كذلك. وقد كان صاحب البلاغ وابنه، عند تقديم البلاغ، معتقلين في مركز احتجاز فيلاوود في سيدني، أستراليا[1]. ويدعي صاحب البلاغ أنهما وقعا ضحية لانتهاكات أستراليا للمادة ٧، والفقرة ١ من المادة ٩، والفقرة ١ من المادة ١٠، والمادة ١٩، والفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد. ويمثله محام.

---

* شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي، والسيد رافائيل ريفاس بوسادا، والسيد أحمد توفيق خليل، والسيد فرانكو ديباسكواليه، والسيد نايجل رودلي، والسيد مارتن شاينين، والسيد عبد الفتاح عمر، والسيد موريس غليليه أهانهانزو، والسيد رومن فيروشيفسكي، والسيد والتر كالين، والسيد راجسومر لالاه، والسيدة روث ودجوود، والسيد هيبوليتو سولاري يريغوين.

يرد في تذييل لهذه الوثيقة نصًّا رأيين فرديين وقَّع عليهما عضوا اللجنة السير نايجل رودلي والسيدة روث وِدجوود.

١-٢ وفي ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، طلبت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، من خلال مقررها الخاص المعني بالبلاغات الجديـــدة، إلى الدولة الطرف وفقا للمادة ٨٦ من النظام الداخلي ألا تطرد صاحب البلاغ وابنه إلى العراق في حالة رفض المحكمة العليا طلب صاحب البلاغ الذي من المقرر أن تنظر فيه في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، وما دامت القضية معروضة على اللجنة لتنظر فيها.

الوقائع التي عرضت على اللجنة

٢-١ يدعـــي صاحب البلاغ أنه كان في العراق عضوا نشطا في الاتحاد الوطني الكردستاني، وأنه تعرض للتهديد من طرف الحزب الديمقراطي الكردستاني، وكان مستهدفا من موظف في المخابرات العراقية مكلف بالقيام باغتيالات في شمال العراق.

٢-٢ وفي ١٥ حزيـــران/يونـــيه ١٩٩٩، حـــل صاحب البلاغ وابنه في أستراليا بدون وثائق سفر واعتقلا في مركز لاحـــتجاز المهاجرين بموجب المادة ١٨٩ (١) من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. وفي ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩، قدما طلباً للحصـــول عـــلى وضـــع الـــلجوء. وفي ٧ تموز/يوليه ١٩٩٩، قام موظف في وزارة الهجرة وشؤون الثقافات المتعددة باستجواب صاحب البلاغ.

٢-٣ ورفضـــت وزارة الهجـــرة وشؤون الثقافات المتعددة، في ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٩، طلب صاحب البلاغ. وفي ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، رفضت محكمة مراجعة قضايا اللجوء قضية الاستئناف التي رفعها صاحب البلاغ والتي يطعن فيها قـــرار وزارة الهجـــرة وشؤون الثقافات المتعددة. وفي ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٩، ردت هذه الوزارة على صاحب البلاغ بقولهـــا إن قضيته لا تفي بالشروط اللازمة لكي يمارس الوزير سلطته التقديرية التي تسمح لشخص ما بالبقاء في أستراليا اســـتنادا إلى أسس إنسانية. وفي ١٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٠، رفضت المحكمة الاتحادية (ويتلام ج.) طلب صاحب البلاغ القيام بمراجعة قضائية لقرار محكمة مراجعة قضايا اللجوء.

٢-٤ وفي ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠، شارك صاحب البلاغ برفقة محتجزين آخرين في إضراب عن الطعام في قاعة للترفيه بمركـــز احـــتجاز فيلاوود في سيدني. وزُعم أن المضربين عن الطعام حرموا، في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠٠، من الطاقة ومن الاتصال مع العالم الخارجي. وزُعم أنهم زودوا بزجاجات من الماء المخدر. كما زُعم أن الحراس منعوا قسراً المضربين عن الطعـــام من النوم بإحداث الضجيج. وفي ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٠، نُقل المضربون عن الطعام (وابن صاحب البلاغ) بالقوة ورحّلوا إلى مركز احتجاز آخر في بورت هيدلاند، غربي أستراليا. وفي هذا المركز، أودع صاحب البلاغ وابنه في زنزانة انفرادية غير مجهزة بنافذة ولا بمرحاض. وفي اليوم الخامس من الحبس الانفرادي (كان ابنه يحصل بانتظام على الغذاء منذ اليوم التالي لوصولهما)، توقف صاحب البلاغ عن الإضراب على الطعام، وبعد مرور ثمانية أيام من ذلك، نُقل من زنزانته. ويدعـــي صـــاحب الـــبلاغ أنه، خلال فترة الحبس الانفرادي، لم يُسمح لـــه بالوصول إلى مستشاره القانوني. وفي ١٥ آب/أغســـطس ٢٠٠٠، أعـــيد صاحب البلاغ وابنه إلى مركز احتجاز فيلاوود في سيدني لحضور جلسة الاستماع إلى قضيتهما أمام المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها.

٢-٥ وفي ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠، رفضت المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها أي استئناف آخر يرفعه صاحب البلاغ ضد قرار المحكمة الاتحادية. وقدم صاحبا البلاغ، في اليوم نفسه، طلب إذن خاص للطعن في القرار أمام المحكمة العليا الأسترالية.

٢-٦ وفي حزيران/يونيه ٢٠٠١، هرب صاحب البلاغ وابنه من مركز احتجاز فيلاوود. ولا توجد أية معلومات محددة عن مكان وجوده الحالي. وفي ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠١، أدرج سجل المحكمة العليا الأسترالية قضية صاحب البلاغ للاستماع إليها في ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١. وفي ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، أرجأت المحكمة العليا الاستماع إلى استئناف صاحب البلاغ إلى حين تبيُّن مكان إقامتهما.

الشكوى

٣-١ يدعي صاحب البلاغ أن المعاملة التي تلقاها خلال إضرابه عن الطعام، وترحيله القسري، وعدم مد ابنه بالغذاء عند وصولهما إلى بورت هيدلاند، وحبسه هناك في سجن انفرادي لمدة ١٣ يوما، كلّها أفعال تنتهك المادة ٧. ثانياً، يدعي صاحب البلاغ أن إبعاده هو وابنه إلى العراق كان سيعرضهما بالضرورة وعلى نحو يمكن توقعه للتعذيب أو "سوء المعاملة القاسية" بسبب ماضيه في البلد، مما ينشأ عنه انتهاك الدولة الطرف للمادة ٧[٢]. ويشير كذلك إلى مجموعة متنوعة من التقارير التي تشير إلى وجود نمط ثابت من الانتهاكات الجسيمة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في العراق[٣].

٣-٢ ويدعي صاحب البلاغ أن الاحتجاز الإلزامي مباشرة بعد الوصول وعدم قدرة المحاكم أو السلطات الإدارية على الأمر بإطلاق سراحه مسألة تعتبر، كما خلصت إلى ذلك اللجنة في قضية أ. ضد أستراليا[٤]، انتهاكاً للفقرتين ١ و٤ من المادة ٩. ويلاحظ صاحب البلاغ أن الدولة الطرف لم تقدم أي مبرر يسمح لها بحبسه لمدة طويلة.

٣-٣ كما يدعي صاحب البلاغ أن حبسه في زنزانة انفرادية لمدة ١٣ يوما والمعاملة التي لقيها على العموم في الحبس انتهاك للفقرة ١ من المادة ١٠. ويستشهد، دعما لقضيته، بالسوابق القضائية للجنة[٥]، والتعليق العام رقم ٢١ بشأن حقوق السجناء، وملاحظات مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بحقوق الإنسان وحالات الطوارئ[٦]، والقواعد النموذجية الدولية الدنيا لمعاملة السجناء[٧].

٣-٤ ويدعي صاحب البلاغ أن إضرابه عن الطعام كان تعبيرا مشروعا عن حقه في الاحتجاج، وأن المعاملة التي لقيها في فيلاوود وترحيله القسري إلى بورت هيدلاند ما هو إلا انتهاك لحقوقه المنصوص عليها في المادة ١٩. إذ ليس هناك أي إشارة إلى المساس بالأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق تبرر الإجراء الذي اتخذ.

٣-٥ ويدعي صاحب البلاغ كذلك أن احتجاز ابنه والمعاملة التي لقيها مسألة تشكل انتهاكا لحقه المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢٤، وهو ما ينبغي أن يفسر مع مراعاة الواجبات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. إذ لم يول أي اعتبار لمصالح الطفل الفضلى و/أو لإطلاق سراحه. ومن الخطأ التأكيد، في رأي صاحب البلاغ، على أن مصالح الطفل الفضلى تكمن في إبقائه مع والده بما أن حبس الوالد لمدة طويلة مسألة لا مبرر لها وبما أنه كان من الممكن إطلاق سراحهما إلى حين البت في طلبهما اللجوء.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن جواز النظر في البلاغ وأسسه الموضوعية

٤-١ اعترضت الدولة الطرف، بموجب ملاحظاتها المؤرخة ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٢، على مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية محاجة في ذلك بأن محامي صاحب البلاغ، وكمسألة أولية، لا يتمتع بأي سلطة تخول له المثول نيابة عنه. وتحاج بأنه من الواضح أن انقضاء فترة طويلة بين تكليفه وتقديم البلاغ، بالإضافة إلى اختفاء صاحب البلاغ وابنه، لا تخول لمحامي صاحب البلاغ أي سلطة لمتابعة سير البلاغ بالنيابة عنهما.

٤-٢ وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ في إطار المادة ٧، فيما يتعلق بالطرد إلى العراق، تلاحظ الدولة الطرف أن الاستئناف الذي رفعه صاحب البلاغ إلى المحكمة العليا بخصوص طلبه اللجوء قد أرجئ الفصل فيه إلى حين تحديد مكان تواجده هو وابنه، ويبقى أن تستنفد سبل الانتصاف المتاحة والفعالة. وتقول الدولة الطرف كذلك إنه لا توجد أي ضحية - قبل اختفاء صاحب البلاغ لم تتخذ أي خطوات لترحيله، وبما أن صاحب البلاغ وابنه مختفيان، فإن قضية الترحيل تبقى مسألة افتراضية محضة في الوقت الراهن. وتدعي الدولة الطرف كذلك أن هذا البلاغ غير مقبول لعدم دعم الادعاء بأدلة.

٤-٣ وفيما يتعلق بادعاء انتهاك المادتين ٧ و١٠ بشأن سوء المعاملة وظروف الاحتجاز، تحاج الدولة الطرف بأن ثمة العديد من الدعاوى المدنية التي يمكن رفعها إلى المحكمة والتي ينبغي فيها إثبات الادعاءات المقدمة (التي تنكرها الدولة الطرف) بترجيح إحدى القرائن. وتشمل هذه الدعاوى دعوى الإهمال ضد الكومنولث، ودعوى إساءة التصرف في منصب عام، ودعوى الاعتداء بالضرب. ويمكن، بالإضافة إلى ذلك، تقديم شكوى جنائية بالاعتداء غير المشروع إلى الشرطة. أضف إلى ذلك أن بإمكان صاحب البلاغ أن يتقدم بشكواه، فيما يتعلق بالمعاملة في السجن، إلى مكتب أمين المظالم في الكومنولث المخوَّل سلطة تقديم التوصيات، وإلى وزارة الهجرة والثقافات المتعددة. وتشير الدولة الطرف كذلك إلى أن صاحب البلاغ قدم شكوى إلى لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص ولم يتم بعدُ الفصل فيها. كما تحاج بأن الأدلة غير كافية في ما يتعلق بهذه الادعاءات، فليس هناك، على سبيل المثال، أي تصريحات للشهود أو أي تفاصيل من السجناء أو الموظفين يمكنها أن تقدم دليلا لدعم الادعاء.

٤-٤ وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بانتهاك المادة ٩، تحاج الدولة الطرف بأن إرجاء المحكمة العليا الاستماع إلى القضية يعني أن سبل الانتصاف لا تزال متوفرة. أضف إلى ذلك أن إجراءات أمر الإحضار/أمر الامتثال لا تزال متاحة في المحكمة العليا لاختبار مشروعية الاحتجاز. كما تحاج الدولة الطرف بأنه لم يتم إثبات هذه الادعاءات بالأدلة، بما أن صاحب البلاغ قد لجأ إلى محاكمها التي لها سلطة البت في مشروعية الاحتجاز.

٤-٥ وتحاج الدولة الطرف بأن الادعاء بانتهاك المادة ١٩ لا يتماشى مع العهد، إذ أن الإضراب عن الطعام ليس تعبيراً من خلال "وسيلة" تحميها الفقرة ٢ من المادة ١٩، ولا هو ما كان يتوخاه واضعو العهد. فهو ليس في نفس مرتبة الوسائل الشفوية أو الكتابية أو المطبوعة أو الفنية التي تدخل في سياق الحكم. وترى الدولة الطرف أن هذا الادعاء كذلك تنقصه الأدلة، أما بالنسبة للأسباب المقدمة فيما يتعلق بالمادتين ٧ و١٠ بشأن سوء المعاملة في الاحتجاز فإن سبل الانتصاف لا تزال متاحة.

٤-٦ وفيما يتعلق بالادعاء بانتهاك المادة ٢٤، تلاحظ الدولة الطرف أن صاحب البلاغ، باعتباره أبا/وليا للأمر، له الحق في اللجوء إلى سبل الانتصاف نيابة عن ابنه. وقد أتيحت سبل انتصاف عدة تمكنه من الدفاع عن حقوق ابنه، فثمة

شـــكوى مقدمة إلى لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص ولم يتم بعد الفصل فيها، وثمة شكوى مقدمة إلى وزارة الهجرة وشـــؤون الـــثقافات المـــتعددة بخصوص المعاملة التي تلقاها في الاحتجاز، وثمة شكوى مقدمة إلى مكتب أمين المظالم في الكومنولث، و/أو إجراء أمر الإحضار/أمر الامتثال المتخذ في المحكمة العليا الأسترالية للطعن في احتجازه.

٤-٧ وفـــيما يتعلق بالأسس الموضوعية، تنكر الدولة الطرف أن يكشف أي من الادعاءات المقدمة عن انتهاك للعهد. أما بالنسبة للادعاء بسوء المعاملة المخالفة للمادتين ٧ و١٠، فتلاحظ الدولة الطرف أن تقريرا ورد بعد الحادث يفيد أنه تم قطع التيار الكهربائي في قاعة الترفيه في فيلاوود على الساعة التاسعة بعد تهديد البعض بإيذاء أنفسهم بالصعق الكهربائي. وبقـــي التـــيار الكهربائي مشتغلا في الأماكن الأخرى، وكان السجناء أحرارا في مغادرة القاعة متى أرادوا ذلك. وتقول الدولـــة الطرف إن قطع التيار الكهربائي لفترة قصيرة (أقل من يوم واحد) كان أمرا ضرورياً لسلامة السجناء، وليس في ذلـــك مـــا يخالف المادة ٧. وينص التقرير كذلك على أن الماء، وخلافا للادعاء، بقي متوفرا طيلة الوقت. وتنكر الدولة الطـــرف أن صاحب البلاغ أو أي شخص غيره قد تلقى مخدرا، فالتقرير يفيد بأنه لا وجود لدليل على هذا الأمر، بل لم تُقدَّم، في واقع الأمر، أية زجاجة ماء.

٤-٨ وفـــيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بأنه منع من الاتصال بالعالم الخارجي، تشير الدولة الطرف إلى أن الوصول إلى قاعـــة الترفـــيه قـــد منع مؤقتا في ظهيرة ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠ لأسباب أمنية. وفي ٢٥ تموز/يوليه ٢٠٠٠، تم قطع الاتصـــال الموقعـــي والهـــاتفي في جميع أنحاء المركز. واتخذت هذه الإجراءات لفترة قصيرة وكانت ضرورية في ظل تلك الظـــروف، في حـــين كـــان بإمكان السجناء المغادرة متى أرادوا ذلك. ولا ينطبق هذا الأمر، وفقا لذلك، على الحبس الانفـــرادي حيـــث يكون السجين منقطعا تماما عن العالم الخارجي. وتنكر الدولة الطرف أن يكون الحراس متورطين في حـــرمان الســـجناء من النوم بالقوة، بعد إجراء تحقيق أبان عن عدم وجود دليل يدعم مثل هذا الادعاء (مثل تصريحات السجناء والموظفين).

٤-٩ أما بالنسبة لمسألة تكبيل اليدين بُعيد الترحيل من المركز، فتلاحظ الدولة الطرف من رد وزارة الهجرة والثقافات المتعددة على تحقيق لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص بأن المضربين عن الطعام قد سجنوا ورُحِّلوا من قاعة الترفيه بأمن وبدون قوة ولا أية حوادث. وكان صاحب البلاغ مقيَّدا إلى الحد الأدنى (أي كان يُسمح لـــه بالحركة الكافية لمساعدة ابـــنه) بقيود بلاستيكية حول معصميه كإجراء وقائي، بما أنه كان مصنفا كسجين جد خطير اشتهر بمشاكله السلوكية. وقد كانت القيود تكبله لفترة قصيرة خلال نقله وذلك حرصا على سلامة السجناء والموظفين المرافقين له. وبعد الإقلاع فُكَّت قيوده. ولم يكن ولد صاحب البلاغ أو أي قاصر آخر، في أي وقت من الأوقات، مقيَّدا (ما عدا بحزام السلامة).

٤-١٠ وتـــنكر الدولـــة الطـــرف أي ادعاء يتهمها بأنها لم توفر لولد صاحب البلاغ الطعام بُعيد الوصول إلى بورت هيدلاند، وتلاحظ أن السجناء قد وصلوا في الساعة الثانية وأربعين دقيقة بعد ظهر يوم ٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٠ وأنهم مُدّوا بـــالأكل في الســـاعة السادسة وأربعين دقيقة مساء ذلك اليوم. وقُدِّم الأكل إلى الوحدة التي كان صاحب البلاغ يتواجد فيها. ورفض هو وآخرون معه أن يغادروا غرفهم، بعد ذلك نقل الأكل إلى غرفهم حتى يتمكنوا من الغذاء إن هم أرادوا ذلـــك. وقد كان اللبن متوفرا للكبار والصغار. كما وُزِّع الغذاء ووُزِّعت المرطبات على جميع الركاب أثناء الرحلة عند ترحيل صاحب البلاغ وابنه من سيدني إلى بورت هيدلاند.

٤-١١ وفيما يتعلق بادعاء الحبس الانفرادي في بورت هيدلاند، تلاحظ الدولة الطرف أنه، بصرف النظر عن الليلة الأولى (٢٩ تموز/يوليه ٢٠٠٠) التي كان السجناء محتجزين خلالها في قاعات لإجراء محادثات فردية معهم والقيام بتقييمات أمنية، كان لجميع السجناء حرية التنقل في البناية، بما في ذلك القاعة المشتركة وساحة التمرين الخارجية. وقد أجرى صاحب البلاغ أربعة اتصالات هاتفية من بورت هيدلاند، ورفض عرضا بإجراء اتصال آخر في ١١ آب/أغسطس ٢٠٠٠. ولم يقدم أي طلب للتحدث إلى محاميه أو أصدقائه. وترفض الدولة الطرف مسألة حبسه في زنزانة انفرادية، فغرفته تقع في جناح احتجاز عادي فيه ١٢ غرفة كل واحدة منها من طابقين. وكل طابق له مراحيض مركزية وغرفة مشتركة ومغسل وثلاجة وفرن ميكروويف وجهاز تلفزيون. وكل غرفة تتمتع بالنور الطبيعي وتتسع لأربعة أشخاص، وقد كان صاحب البلاغ وابنه يتزلان في إحدى هذه الغرف. وكان جميع السجناء يتمتعون بحرية الحركة حول البناية، بما في ذلك القاعة المشتركة وساحة التمرين الخارجية. وبناء على كل ما سبق، لم يثبت صاحب البلاغ وجود أية أفعال أو أي امتناع عن الفعل بدرجة من الخطورة تصل إلى حد إثارة قضايا تمس بأحكام المادة ٧ أو الفقرة ١ من المادة ١٠، في ضوء مجموعة السوابق القانونية لأعمال اللجنة.

٤-١٢ وفيما يتعلق بادعاء انتهاك المادة ٧ بترحيل صاحب البلاغ إلى العراق، تحاج الدولة الطرف بأن الالتزام بعدم الإعادة القسرية لا يشمل جميع الحقوق في العهد، وإنما يقتصر على الحقوق الأساسية المتعلقة بالسلامة الجسدية والعقلية للشخص. وتحاج بأن ترحيل صاحب البلاغ وابنه إلى العراق لا يشكل تهديدا لهما بالخضوع للتعذيب أو لأي معاملة مماثلة، وبأنه لم يسبق قط وإلى يومنا هذا أن رُحِّل عراقي من أستراليا إلى العراق. ولما كان محل إقامتهما مجهولا، فليس ثمة أي اقتراح في هذه المرحلة بترحيلهما، وفي حال تحديد محل إقامتهما سيتخذ القرار آنذاك. وحتى إن اقترح ترحيلهما، ترفض الدولة الطرف أن تكون النتيجة الحتمية والمتوقعة لهذا الترحيل تعرضهما في العراق للتعذيب أو لأي معاملة مشابهة لذلك. وتشير بأن بلدانا أخرى، كهولندا مثلا، قد نجحت في إعادة أشخاص إلى الأقاليم الشمالية (الخاضعة للحكم الكردستاني) في العراق دون تعرضهم لأي خطر. كما أن المنظمة الدولية للهجرة تقدم المساعدة للسجناء الراغبين في العودة طوعاً إلى هذه المناطق. وقد رفضت محكمة مراجعة شؤون المهاجرين، استنادا إلى الوقائع المقدمة، أن يكون ثمة ما يهدد صاحب البلاغ، سواء بادعائه الانتماء إلى الاتحاد الوطني الكردستاني أو كونه مهاجرا سريا، واللجنة مدعوة إلى إعطاء النتائج التي توصلت إليها هذه الهيئة الوزن الذي تستحقه.

٤-١٣ أما فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٩، تحاج الدولة الطرف بأن احتجاز صاحب البلاغ وابنه كان معقولا وضروريا في جميع الظروف والملابسات، ولم يكن غير ملائم وغير عادل وغير متوقع. وتلاحظ الدولة الطرف أن الاحتجاز كان أمرا مشروعا بموجب قانون الهجرة. أما بالنسبة لمسألة التعسف، تحاج الدولة الطرف بأن الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين أمر ضروري لضمان أن يكون الأجانب الذين يدخلون أستراليا مخولين لذلك بطريقة قانونية، ولدعم سلامة نظام الهجرة في البلد. ويضمن الاحتجاز عدم دخول الأشخاص إلى حين البت في ادعاءاتهم على النحو المناسب، كما يوفر وسيلة فعالة للوصول إلى هؤلاء الأشخاص بغية التحقيق معهم على الفور والنظر في ادعاءاتهم. أضف إلى ذلك أن الدولة الطرف لا تملك أي نظام للتسجيل العام أو للتعرُّف على الهوية يتيح لها الوصول إلى أسواق العمل أو إلى الخدمات الاجتماعية أو العامة – ومن ثم يكون من الصعب عليها أن ترصد المهاجرين السريين داخل المجتمع.

٤-١٤ وقد أثبتت تجربة الدولة الطرف أن هناك احتمالاً كبيراً بالفرار، إذا لم تفرض قيودا صارمة على الاحتجاز. وأدى في السابق احتجاز بعض المهاجرين الذين دخلوا أستراليا بدون إذن في بيوت معدة لسكن المهاجرين غير مسيجة شريطة

إثـــبات وجودهم في أوقات معينة إلى فرارهم سرًّا بسبب صعوبة تعاون الجماعات المحلية الإثنية. وبناء عليه، من المعقول اعـــتقاد أنه إذا أطلق سراح الأشخاص في المجتمع بانتظار الفصل في البلاغ، يكون ثمة حافز قوي يدفعهم إلى الاختفاء في صـــفوف المواطنين بطريقة غير مشروعة. وتشير الدولة الطرف إلى أن المحكمة العليا في أستراليا دعمت دستورية أحكام الاحـــتجاز المـــتعلقة بشؤون الهجرة، إذ خلصت إلى أنها ليست أحكاما تأديبية وإنما هي أحكام يمكن، وبشكل معقول، اعتـــبارها ضرورية لأسباب الترحيل أو للتمكن من تقديم طلب بالدخول والنظر فيه[٨]. كما تلاحظ أن ثمة إجراء يسمح بالإفراج في حالات استثنائية.

٤-١٥ وترى الدولة الطرف أن الملابسات الخاصة بالقضية توضح أن الاحتجاز كان مبَرَّرا ومناسبا. وقد ادعى صاحب الـــبلاغ، فـــور وصوله، أنه يجهل كل التفاصيل المتعلقة بوثائقه وسفره، ملمّحا إلى قلة التعاون وإلى الحاجة إلى المزيد من التحقـــيق. ولـــو سمحت أستراليا لصاحب البلاغ وابنه بالدخول، لكانا مهاجرين بطريقة غير مشروعة. وقد احتجزا في الـــبداية بانتظار النظر في طلبهما اللجوء، وكانا (ولا يزالان) حرَّين في مغادرة أستراليا في أي وقت أرادا ذلك، وبقيا في الحـــبس لأنهمـــا اخـــتارا متابعة إمكانية المراجعة والاستئناف. وما كان احتجازهما إلا الاستجابة للأهداف المتوخاة، أي الـــتمكن من النظر في ادعاءات صاحب البلاغ والبت في طعونه، وسعياً وراء تحقيق سلامة حق أستراليا في وضع ضوابط على الدخول إليها.

٤-١٦ وتحاج الدولة الطرف بأن وقائع القضية تختلف عن وقائع قضية أ. ضد أستراليا[٩]، والتي تدعي الدولة الطرف أن الحكم الصادر فيها هو، في أية حال، حكم خاطئ. ففي القضية محل النقاش، كان الاحتجاز قبل الفرار (٢١ شهراً) أقل بكثير من الاحتجاز لأربع سنوات كما هو الحال في قضية أ. فقد تم النظر في طلب صاحب البلاغ بالحصول على تأشيرة حماية في غضون ١٥ يوماً، مقارنة مع ٧٧ أسبوعا في قضية أ. وتحاج الدولة الطرف بأنه، نتيجة لفرار صاحب البلاغ، لا يمكن في الوقت الراهن وصف أي احتجاز بكونه تعسفياً، ولا ينبغي للجنة أن تسمح بانتهاك القانون الأسترالي.

٤-١٧ وفيما يتصل بادعاء انتهاك الفقرة ٤ من المادة ٩، تلاحظ الدولة الطرف أن للمحكمة الاتحادية اختصاصاً قضائياً في القضية الحالية يخولها إعادة النظر في رفض إعطاء تأشيرة الحماية. وتقول الدولة الطرف إنه لَمَّا أدَّى القرار المتعلق بإعطاء تأشيرة حماية إلى استمرار احتجاز صاحب البلاغ وابنه، فإن القدرة على الوصول إلى المحكمة الاتحادية (كما فعل صاحب الـــبلاغ) تستجيب لمقتضيات الفقرة ٤ من المادة ٩. أضف إلى ذلك أن مراجعة أمر الإحضار/أمر الامتثال تتم في المحكمة العليا لاختبار مشروعية الاحتجاز.

٤-١٨ أمـــا فـــيما يتعلق بادعاء انتهاك المادة ١٩، فتقول الدولة الطرف إنه لم تُقدَّم أية أدلة تبرهن على أن في ترحيل صاحب البلاغ إلى بورت هيلاند انتهاكاً لحقه في الرأي وانتهاكاً لحقه في التعبير. وقد كان بإمكان صاحب البلاغ، طيلة الوقت، أن يمارس هذين الحقين، بل مارسها بالفعل، عن طريق توقيعه مثلا على مذكرة احتجاج مقدمة إلى رئيس الوزراء في ١٤ تموز/يوليه ٢٠٠٠. وتفيد الدولة الطرف أنه إذا كان على اللجنة أن تعتبر الإضراب عن الطعام "وسيلة" من وسائل التعبير المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ١٩ (وهو ما ترفضه الدولة الطرف)، فلم تُفرض قيود على وسيلة التعبير هذه بترحـــيله، ولا كان الهدف من الترحيل توقيع العقاب عليه. بل في واقع الأمر، قوبلت رغبة صاحب البلاغ بالاستمرار في الإضراب عن الطعام في بورت هيدلاند بالاحترام.

٤-١٩ وتلاحظ الدولة الطرف أن الإضراب عن الطعام ووضع حاجز لإعاقة المرور إلى قاعة الترفيه في فيلاوود يشكل حادثاً خطيراً، لأن بعض السجناء لم يسمحوا لسجناء آخرين في حاجة إلى المساعدة الطبية برؤية الطاقم الطبي ومنعوا بعضهم من مغادرة قاعة الترفيه. وقد شكل الحادث تهديداً لصحة ورفاه العديد من السجناء، بمن فيهم شخص يعاني من مرض السكر وامرأة حامل وطفل صغير السن، ومن ثم كان ترحيل المشاركين في هذه الأعمال إلى مرافق أخرى مسألة أمنية. وتشير الدولة الطرف إلى تصريحاتها السابقة بأن صاحب البلاغ كان له الحق في بورت هيدلاند في التنقل وفي الاتصال بالعالم الخارجي. وتقول إن احتجاز السجناء في زنزانتهم لغرض إجراء تقييمات أمنية طيلة الليل مسألة لا تتعارض مع حق صاحب البلاغ بموجب المادة ١٩.

٤-٢٠ وتُفيد الدولة الطرف أنه إذا كانت اللجنة سترى في ترحيل صاحب البلاغ تعارضاً مع حقوقه بموجب الفقرة ٢ من المادة ١٩، فإن هذا الإجراء يجد تبريره، في أية حال، في الفقرة ٣ من المادة ١٩. وقد كان الترحيل قانونياً بموجب اللوائح التي تنظم عمليات المراكز والإشراف على السجناء. كما أن هذا الإجراء كان ضرورياً لاحترام حقوق السجناء الآخرين (انظر الفقرة السابقة)، بغية الحفاظ على النظام وعلى أمن المرافق، ولحماية سلامة الزوار وأمنهم (أفادت تقارير الاستخبارات أن سجناء آخرين كانوا سينضمون إلى المظاهرة وسيستعملون العنف).

٤-٢١ وفيما يتعلق بادعاء انتهاك المادة ٢٤، توضح الدولة الطرف أن المعايير التي تطبقها في قضايا الهجرة تراعي بصورة خاصة صحة الأطفال وسلامتهم ورفاههم. إذ تُوفَّر جميع البرامج الاجتماعية والترفيهية والتعليمية الملائمة لحاجيات كل طفل على حدة. وتُنظَّم رحلات خارجية. ويتم تقديم الرعاية الطبية المتخصصة متى دعت الضرورة ذلك. وتتم الاستجابة لحاجيات الطفل، فور قبوله في المركز، بوضع برامج في مجالات متعددة من قبيل البرامج التعليمية والدراسات الدينية والأنشطة الترفيهية، وذلك بتشاور وثيق مع الوالدين. كما تُتخذ التدابير لتسهيل الاتصال بأفراد الأسرة في الخارج متى كان ذلك ممكناً، وتولى العناية لوضع الأطفال في مرفق يوجد فيه شخص بالغ أو أكثر يستطيع القيام بدور الرعاية والإرشاد. وثمة ترتيبات تسمح بالإفراج عن الأطفال ليعيشوا في المجتمع بتأشيرات انتقالية، حيث يمكن وضع ترتيبات تسمح بتوفير أسباب الرعاية والرفاه المناسبة لهم. ويتم تقييم مصالح الطفل الفضلى على نحو فردي لتحديد الحق في الاستفادة من هذا البرنامج. وتخضع جميع هذه الخدمات لمراجعة إدارية (مثل الفريق الاستشاري الحكومي المعني بقضايا احتجاز المهاجرين) ولمراجعة قضائية، وكذلك لتمحيص ومساءلة برلمانية.

٤-٢٢ وأثبتت تقييم الظروف الخاصة التي يعيشها ابن صاحب البلاغ أن مصلحته الفضلى تكمن في وجوده بقرب والده، بما أنه ليس له أي أقرباء في أستراليا. ولم يبق محتجزاً إلا عندما كانت إجراءات تحديد وضع والده سارية وعند استئنافه بعد ذلك. وقد كان الدافع وراء نقل السجناء من قاعة الترفيه هو الاهتمام بصحة الأطفال بصورة خاصة، إذ تم نقلهم أولاً، خوفاً على سلامتهم. كما أن الموظفين اعتنوا بطفل صاحب البلاغ خلال الترحيل إلى بورت هيدلاند، حيث وضع برفقة والده في جناح عام بقرب أسر أخرى. وقام المستشار المسؤول في المركز بزيارة هذه البناية عدة مرات، ونظَّم ألعابا وأنشطة للأطفال. وتقول الدولة الطرف إن هذه الإجراءات تستجيب لمقتضيات المادة ٢٤.

تعليقات المحامي على ملاحظات الدولة الطرف

٥-١ رد المحامي على ملاحظات الدولة الطرف، في رسالة مؤرخة ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٣ قائلا، فيما يتعلق بالأحقية في التظلم، إن الدولة الطرف تطعن في توكيله ليَمثُل بالنيابة عن صاحب البلاغ وابنه. ويشير إلى سلطة القانون العام التي

تفـــيد بـــأن للمحامي السلطة في التصرف كوكيل عام عن موكِّله في جميع المسائل التي قد تنشأ بصورة معقولة من قرار صـــادر في قضـــية ما. ويقع عبء الإثبات على عاتق (الدولة) الطرف التي تسعى إلى إثبات عدم وجود توكيل. وينص القانون العام على أن ما يستشهد به الوكيل هو تقديم نسخة من التوكيل الموقع، وهو ما يذكر المحامي بأنه ألحقه بالبلاغ الأصلي.

٥-٢ ويقدم المحامي نسخة من إفادة خطية مشفوعة بيمين مؤرخة ١٠ شباط/فبراير ٢٠٠٣ وتشير إلى ما يلي: `١` أنه تلقى مكالمة هاتفية من صاحب البلاغ بعد فراره من الاحتجاز؛ `٢`، أنه أجرى محادثة، في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، بشأن صاحب البلاغ مع عضو في المجتمع العراقي؛ `٣`، أنه على اقتناع، نتيجة لهذه المحادثات، بأن سلطته في الاستمرار في هذا البلاغ لا تزال سارية المفعول.

٥-٣ أما فيما يتعلق بمقبولية الادعاء بسوء المعاملة وانتهاك المادة ٧، فيشير المحامي إلى الأحكام السابقة للجنة التي ترى فيها أن الشكاوى التي ترفع إلى لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص أو إلى مكتب أمين المظالم في الكومنولث لا تعتبر سبل انتصـــاف محلية فعالة لأغراض البروتوكول الاختياري، بما أن سبل الانتصاف التي تنص عليها هذه الهيئات هي سبل غير قابلة للإنفاذ وليس لها أثر إلزامي[١٠]. كما أن أي شكوى ترفع إلى وزارة الهجرة وشؤون الثقافات المتعددة يكون لها الأثر ذاته. وليس الإجراء المدني سبيلا من سبل الانتصاف الفعالة، بما أن أقصى ما يمكن أن يحصل عليه صاحب البلاغ هو قرار تحكيمي بحدوث أضرار، عوضا عن الاعتراف بانتهاك حق من حقوق الإنسان، وهو الهدف من هذا البلاغ. وقد لا تقدم الجزاءات الجنائية سبل الانتصاف الفعالة إلى صاحب البلاغ، إلا أنها قد تؤدي إلى توقيع العقوبة على مرتكبي الانتهاكات. ولم يتم، في أية حال، توجيه أية تهم جنائية ولا أجريت أية تحقيقات جنائية.

٥-٤ وفـــيما يـــتعلق بادعاء انتهاك المادة ٧ بشأن ترحيل صاحب البلاغ إلى العراق، يدعي المحامي أنه إذا ما احتجز صـــاحب البلاغ وابنه، ينشأ التزام بترحيلهما بموجب قانون الهجرة، وبما أنهما مواطنين عراقيين، فإن المكان الوحيد الذي يجوز نقلهما إليه هو العراق. ويفترض المحامي أن الوضع الراهن للأكراد في العراق لا يخفى على اللجنة، وأن الانتهاكات الصارخة لحقوقهم المنصوص عليها في العهد تعتبر نتيجة ملزمة لرحيلهما.

٥-٥ وفـــيما يتعلق بالمادة ٩، يشير المحامي إلى مجموعة من التقارير التي تنتقد سياسة الدولة الطرف المتعلقة بالاحتجاز الإلزامي[١١]. كما يحاج المحامي بأن قرار اللجنة الصادر في *قضية أ. ضد أستراليا*[١٢]، والصادر بعد ذلك في *قضية س. ضد أستراليا*[١٣] يفضي إلى النتيجة الحتمية أن هذا النظام ينتهك الفقرتين ١ و٤ من المادة ٩. ولا يمكن التمييز بين هذه القضية والقضـــيتين السابقتين، والفرق الوحيد هو أنّ احتجاز طفل قاصر يجعل الوضع أخطر، وبناء عليه يتعين تطبيق المبادئ التي نصت عليها اللجنة في السابق.

المسائل والإجراءات التي عرضت على اللجنة

بحث جواز النظر في البلاغ

٦-١ قـــبل النظر في أي ادِّعاء يرد في بلاغ ما، يجب على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تقرر، وفقاً للمادة ٨٧ من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٦-٢ وقد تيقَّنت اللجنة من أن المسألة نفسها ليست موضع دراسة في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق أو التسوية الدولية لأغراض الفقرة ٢(أ) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٦-٣ وترى اللجنة، فيما يتعلق برفض الدولة الطرف استمرار المحامي في معالجة البلاغ، أن تقديم تصريح حسب الأصول قبل تقديم البلاغ يخول للمحامي، في السياق العادي، السلطة الكافية لمتابعة سير البلاغ إلى حين الفصل فيه. ولم تعتبر اللجنة، في القضية الحالية، أن مرور وقت طويل قبل تقديم البلاغ قد تم تدوينه وتسجيله، ولا أن الظروف اللاحقة يمكن أن تعوق الاستدلال على أن المحامي كان ولا يزال مفوضا حسب الأصول.

٦-٤ وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بانتهاك المادة ٧ بشأن احتمال ترحيله إلى العراق، تلاحظ اللجنة أن المحكمة العليا، وبعد فراره، قد أرجأت النظر في الاستئناف الذي يطعن فيه في قرار محكمة مراجعة شؤون المهاجرين إلى حين تحديد مكان وجوده. وينشأ عن ذلك أن ثمة، في الوقت الراهن، سبل انتصاف لا تزال متاحة بالنسبة لهذا الادعاء. وبناء عليه، فإن هذا الادعاء غير مقبول بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٦-٥ وفيما يخص الادعاءات المتعلقة بسوء المعاملة وبانتهاك المادتين ٧ و١٠ بشأن معاملة صاحب البلاغ وابنه في فيلاوود وبشأن ترحيلهما إلى بورت هيدلاند والمعاملة التي لقياها هناك، تحيط اللجنة علماً بردود الدولة الطرف على المسائل المثارة، بما فيها نتائج التحقيقات التي أجريت، وتلاحظ أن هذه النتائج لم يناقشها صاحبا البلاغ. وفي ظل هذه الظروف، وبناء على ما سبق، ترى اللجنة أن صاحبي البلاغ لم يتمكنا من تقديم الأدلة الكافية التي تدعم مقبولية ادعاءاتهما في هذه المسائل. ومن ثم يكون هذا الجزء من البلاغ غير مقبول بموجب المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٦-٦ وتلاحظ اللجنة، فيما يتعلق بادعاءات صاحب البلاغ في إطار المادة ٩، أن أعلى محكمة في الدولة الطرف قررت أن أحكام الاحتجاز الإلزامي هي أحكام دستورية. وتلاحظ اللجنة، استنادا إلى أحكامها القضائية السابقة، أن النتيجة الوحيدة لإجراءات أمر الإحضار في المحكمة العليا أو في أي محكمة أخرى هي تأكيد أن أحكام الاحتجاز الإلزامي قد طُبِّقت على صاحب البلاغ لأنه دخل أستراليا بدون إذن بذلك. وبناء عليه، ليست هناك أية سبل انتصاف متاحة لصاحب البلاغ تسمح له بالطعن في احتجازه بموجب المادة ٩، ومن ثم تكون هذه الادعاءات غير مقبولة.

٦-٧ وفيما يتعلق بادعاءات صاحب البلاغ المتعلقة بانتهاك المادة ١٩، بأنه حتى لو افترضت اللجنة لأغراض المحاجة أن الإضراب عن الطعام يدخل في إطار الحق في الحرية وفي التعبير اللذين تحميهما هذه المادة، فإنها ترى، في ضوء دواعي القلق التي أثارتها الدولة الطرف بشأن صحة السجناء وسلامتهم، بمن فيهم الأطفال الصغار وغيرهم من الأشخاص، والخطوات التي اتخذت قانونياً لنقل المضربين عن الطعام من مكان معين والتي أثارت هذه الشواغل، يمكن فهمها انطلاقا من كونها تدخل في إطار القيود المشروعة المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ١٩. وبالتالي فإن صاحب البلاغ لم يقدم أدلة تثبت مقبولية ادعائه بأن الدولة الطرف انتهكت حقوقه المنصوص عليها في المادة ١٩ من العهد.

٦-٨ وفيما يتعلق بادعاء انتهاك المادة ٢٤، تلاحظ اللجنة الحجة التي قدمتها الدولة الطرف التي تفيد فيها بأنه في غياب أقارب آخرين لطفل صاحب البلاغ في أستراليا، تكون مصالحه الفضلى قد احترمت أيما احترام ببقائه مع والده. وترى اللجنة، استنادا إلى الشروح التي قدمتها الدولة الطرف بشأن الجهود المبذولة لوضع برامج تعليمية وترفيهية وغيرها من البرامج لصالح الأطفال، بما في ذلك المرافق الخارجية، أن ادعاء انتهاك حقوق صاحب البلاغ المنصوص عليها في

المـــادة ٢٤، في ظل هذه الظروف والملابسات، غير مدعوم بالأدلة الكافية لكي يعتبر مقبولا. ولما كان ادعاء انتهاك المادة ٢٤ يـــتعلق بإخضـــاعه لنظام الاحتجاز الإلزامي، فإن اللجنة ترى أنه من الأنسب معالجة هذه المسألة في سياق المادة ٩ بتزامن مع النظر في الادعاء المقبول للوالد في إطار هذه المادة.

النظر في الأسس الموضوعية للبلاغ

٧-١ نظـــرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء كافة المعلومات التي أتاحها لها الطرفان على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٧-٢ وفـــيما يتعلق بالادعاءات ذات الصلة بانتهاك المادة ٩، تشير اللجنة إلى أحكامها السابقة حيث اعتبرت أنه من أجل تفادي وصف الاحتجاز بصفة التعسف، ينبغي ألا يستمر الاحتجاز فترة تتعدى تلك التي تستطيع الدولة الطرف أن تقدم تبريرات مناسبة بشأنها[١٤]. وفي هذه القضية، استمر احتجاز صاحب البلاغ احتجازاً إلزامياً، كشخص غير مواطن وغـــير حائـــز على تصريح بالدخول، إلى أن يتم إبعاده أو منحه تصريحاً. ومع أن الدولة الطرف تقدم أسباباً معينة لتبرير الاحـــتجاز الفـــردي (الفقـــرة ٤-١٥ وما بعدها)، فإن اللجنة تلاحظ أن الدولة الطرف لم تثبت أن تلك الأسبـــاب تـــبرر اســـتمرار احتجاز صاحب البلاغ، وذلك في ضوء مرور الوقت والظروف الطارئة، كصعوبة الاحتجاز المطـــول بالنسبة للابن أو كون الدولة الطرف لم تقم فيما يبدو خلال الفترة قيد الاستعراض بترحيل أي عراقي من أستراليا (الفقرة ٤-١٢). وبصفة خاصة، لم تثبت الدولة الطرف، في ضوء الظروف الخاصة لصاحب البلاغ، أنه لم تكن هناك وسائل أقل قســـاوة لتحقيق نفس الغايات، أي المطالبة بالامتثال لسياسات الدولة الطرف في مجال الهجرة، وذلك بوسائل منها مثلاً اشتراط الالتزام بالحضور إلى مركز الشرطة أو تقديم كفالة أو غير ذلك من الشروط. وتلاحظ اللجنة كذلك أن صاحب الـــبلاغ في القضية الحالية لم يتمكن من الطعن في قرار استمرار احتجازه أمام المحاكم. ولعل المراجعة القضائية لاحتجازه كانـــت ستقتصر على تقييم ما إذا كان صاحب البلاغ غير مواطن وغير حائز على تصريح بالدخول، ولعل المحاكم ذات الصـــلة، بتطبيقها المباشر لأحكام التشريعات ذات الصلة، تكون غير قادرة على النظر في الحجج التي تثبت أن الاحتجاز الفردي كان غير مشروع بموجب العهد. ولا تقتصر المراجعة القضائية لمشروعية الاحتجاز بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩ على مجرد أن يكون الاحتجاز ممتثلا للقانون المحلي، وإنما يتعين أن تشتمل كذلك على إمكانية الإفراج إذا كان الاحتجاز لا يتماشـــى ومقتضـــيات العهد، لا سيما تلك المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٩[١٥]. ففي القضية الحالية، أودع صاحب البلاغ وابنه في مركز احتجاز خاص بالمهاجرين لمدة تناهز سنتين بدون مبررات فردية ودون توفر فرصة لإجراء مـــراجعة قضائية موضوعية لتطابق استمرار احتجازهما مع مقتضيات العهد. وبناء عليه، ترى اللجنة أن حقوق صاحب البلاغ وابنه المنشأة بموجب الفقرتين ١ و٤ من المادة ٩ من العهد قد انتهكت.

٨- إن اللجـــنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ تتصرف بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ترى أن الوقائع المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاكات لأحكام الفقرتين ١ و٤ من المادة ٩ من العهد فيما يتعلق بصاحب البلاغ وابنه.

٩- ووفقاً للفقرة ٣(أ) من المادة ٢ من العهد، فإن الدولة الطرف ملزمة بإتاحة سبيل انتصاف فعال لصاحب البلاغ، بما في ذلك تقديم تعويض له.

١٠- وبالنظر إلى أن الدولة الطرف، بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري، قد اعترفت باختصاص اللجنة في تحديد ما إذا كان هناك انتهاك للعهد أم لا، وأنها قد تعهدت، عملاً بالمادة ٢ من العهد، بضمان الحقوق المعترف بها في العهد لكافة الأفراد الموجودين في إقليمها أو الخاضعين لولايتها، تود اللجنة أن تتلقى من الدولة الطرف في غضون ٩٠ يوماً معلومات حول التدابير المتخذة لوضع آرائها موضع التنفيذ. كما أن الدولة الطرف مطالبة بنشر آراء اللجنة.

[اعتمدت بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. كما ستصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) انظر، مع ذلك، الفقرة ٢-٦.

(٢) يشير صاحب البلاغ إلى قرار اللجنة في قضية *أ. ر. ج. ضد أستراليا* القضية رقم ١٩٩٦/٦٩٢، الآراء المعتمدة في ١١ آب/أغسطس ١٩٩٧، وقضية *ت. ضد أستراليا* (القضية رقم ١٩٩٦/٧٠٦، الآراء المعتمدة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

(٣) *حالة حقوق الإنسان في العراق*، تقرير قدمه المقرر الخاص وفقاً لقرار لجنة حقوق الإنسان ١٩٩٨/٦٥ (E/CN.4/1999/37)، ٢٦ شباط/فبراير ١٩٩٩، الفقرتان ٨٢ و٨٣؛ *التقرير العالمي لعام ٢٠٠٠* لمنظمة رصد حقوق الإنسان، ويمكن الاطلاع عليه بواسطة الإنترنت في الموقع www.hrw.org/hrw/wr2k1/mideast/iraq.html#government والموقع #kurdistan.

(٤) القضية رقم ١٩٩٣/٥٦٠، الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧.

(٥) يشير صاحب البلاغ إلى قضية *أرزوادا جيلبوا ضد أوروغواي* القضية رقم ١٩٨٣/١٤٧، الآراء المعتمدة في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٥، حيث خلصت اللجنة إلى انتهاك الفقرة ١ من المادة ١٠، لأن فترة الاحتجاز الانفرادي دامت خمسة عشرة يوماً.

(٦) يشير صاحب البلاغ إلى أن المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب قد لاحظ أن الاحتجاز الانفرادي "ينبغي ألا يتجاوز سبعة أيام" (E/CN.4/1986/15)، فيما نادى المقرر الخاص المعني بحالات الطوارئ بعدم اعتبار الحق في "أمر الإحضار أو ما إلى ذلك من سبل الانتصاف السريعة أوالفعالة" كحق غير قابل للتعليق. (وردت في Marks, S. "Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights", (1995) 15 Oxford Journal of Legal Studies 69, at 82-83).

(٧) يلاحظ صاحبا البلاغ أن اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة أشارت بصراحة إلى قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (١٩٥٧) عند تناولها مشروع المادة ١٠ في عام ١٩٥٨. وتناولت اللجنة هذه القواعد ذات الصلة بالمادة ١٠ في كل من تعليقها العام ٢١ وفي نظرها إلى التقارير الدورية للدول الأطراف بموجب العهد.

(٨) قضية *تشو كينغ ضد وزير الهجرة والشؤون العرقية* (١٩٩٢) 1 CLR.

(٩) المرجع المذكور.

(١٠) قضية *س. ضد أستراليا* القضية رقم ١٩٩٩/٩٠٠، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢.

(١١) تقرير لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص المعنون Those who've come" across the seas: Detention of unauthorized arrivals"، ويمكن الاطلاع عليه بواسطة الإنترنت في الموقع: www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5_2_2.pdf; وزارة خارجية الولايات المتحدة، التقارير القطرية حول الممارسات في مجال حقوق الإنسان لعام ٢٠٠٠ (شباط/فبراير ٢٠٠١)، متاحة على الشبكة على الموقع: www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2000/eap/index.cfm?docid=673؛ التقرير الخاص لمنظمة رصد حقوق الإنسان، *اللاجئون وطالبو اللجوء المشردون في الداخل*، متاح على الشبكة على الموقع: www.hrw.org/wr2k1/special/refugees.2html؛ التقرير السنوي لعام ٢٠٠٠ لمنظمة العفو الدولية؛ و Steel, Z., Moilica.R. "Detention of asylum seekers: assault on health, human rights and socialdevelopment" *The Lancet* Vol 357, 5 May 2001, at 1436.

(١٢) مرجع مذكور في موضع آخر.

(١٣) مرجع مذكور في موضع آخر.

(١٤) قضية *أ. ضد أستراليا* وقضية *س. ضد أستراليا*، مرجعان مذكوران في موضع آخر.

(١٥) المرجعان نفسهما.

تذييل

رأي فردي أدلى به عضو اللجنة السير نايجل رودلي
(رأي مخالف جزئياً)

للأسباب التي ذكرتها في رأيي المستقل في قضية *سي. ضد أستراليا* (القضية رقم ١٩٩٩/٩٠٠، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، أتفق مع اللجنة فيما خلصت إليه من حدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ٩، إلا أنني لا أتفق معها فيما خلصت إليه من حدوث انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩.

(توقيع) نايجل رودلي

[اعتمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علما بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. كما سيصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

رأي فردي أدلت به السيدة روث وِدجوود
(رأي مخالف)

لا يسعني أن أتفق مع اللجنة في افتراضها بأن المعايير التشريعية التي تقتضي احتجاز أي صنف من أصناف المهاجرين الذين يدخلون بدون تصريح والتي تحد من السلطة التقديرية لمحكمة ما خلال تعليق إجراءات الهجرة تنتهك في حد ذاتها المادة ٩ من العهد. فالضمان الذي تمنحه المادة ٩ ضد الاحتجاز التعسفي، في نظر اللجنة، لا يقتضي فقط أن يستفيد الشخص من المراجعة القضائية، وإنما أن تكون المعايير التي تعتمد عليها المحكمة في التقييم معايير لا تكبلها قيود. كما أن الاستنتاجات الواقعية التي خلصت إليها الهيئة التشريعية بشأن نجاح أو فشل سياسات الإفراج تحت الإشراف أو بشأن مشاكل تخلف بعض المهاجرين عن الإبلاغ عن دخولهم بدون تصريح لا تستحق إيلاءها هذه الأهمية.

ومن الممكن تطبيق المنطق ذاته للطعن في أي حكم جنائي إلزامي في القضايا الجنائية، بما أن المحكمة في هذه الحالات تقتصر أيضا على تقييم الوقائع دون سلطة تقديرية وتغيير النتائج المنبثقة عن هذه الوقائع.

ولما كان من الوارد جدا أن تتطلب الفقرتان ١ و٤ من المادة ٩ من العهد إشارة إلى معايير موضوعية تتعدى القانون المحلي – أي أن عملاً ما قد يكون تعسفيا بموجب العهد حتى وإن كان يمتثل للقانون المحلي– فليس ثمة، مع ذلك، أي أساس في العهد تُملي بأن تكون المحاكم مستودعاً لجميع أحكام السياسة العامة وهيئةً لوضع المعايير في المجالات الصعبة، من قبيل الهجرة غير المشروعة. وإنه لمن السخرية لا محالة غض الطرف، بموجب البروتوكول الاختياري، عن تخلف صاحب الشكوى عن استنفاد سبل الانتصاف المحلية في الطعن، وبالتالي إدانة الدولة الطرف لعدم وجود قرار قضائي مستقل[1]. ومما لا ريب فيه أن الإذن الخاص الذي أجاز لصاحب الشكوى بأن يرفع استئنافا إلى المحكمة العليا في أستراليا قد أصبح عالقا منذ أن فرّ صاحب البلاغ من السلطات المعنية بالهجرة في أستراليا[2].

وأثناء النظر في ما إذا كان احتجاز صاحب البلاغ مسبقا تعسفيا، يتعين ملاحظة أن أستراليا قد فصلت في استحقاق طلب الهجرة في وقت جد وجيز. وقد وصل صاحب البلاغ إلى استراليا دون حيازة أي وثائق سفر ولا أي دليل عن خطة رحلته، وقدم طلبا، بعد مرور أسبوعين، باللجوء السياسي استند فيه إلى ادعائه "الخوف من الاضطهاد لأسباب حقيقية". ومن ثم قيَّمت أستراليا طلبه ثم رفضته في غضون أسبوع آخر (أي في غضون شهر واحد من وصوله إلى هناك). وتم الفصل في قضية الاستئناف التي رفعها إلى محكمة مراجعة شؤون اللاجئين في غضون شهرين تاليين، وبعد مرور أربعة أيام على ذلك، نظر الوزير المعني بقضايا المهاجرين في طلب صاحب البلاغ (ورفضه) الذي يلتمس فيه ممارسة السلطة التقديرية استناداً إلى أسس إنسانية. كما أن صاحب البلاغ كان صاحب القرار في اللجوء إلى ثلاث سبل إضافية من سبل الاستئناف القضائي في المحكمة الاتحادية وفي المحكمة العليا الأسترالية، مما أدى إلى تجاوز فترة إصدار قرار نهائي في قضيته ثلاثة أشهر، وحتى في هذه الهيئات، تم البت في قضايا الاستئناف التي رفعها صاحب البلاغ إلى كل من المحكمة الاتحادية والمحكمة الاتحادية بكامل هيئتها في غضون سنة إضافية. وقد قرر صاحب البلاغ التماس إذن خاص برفع قضية استئناف إلى المحكمة العليا الأسترالية، وتحديد موعد للنظر في القضية وأُرجئ الفصل فيها لأن صاحب البلاغ قد فر.

ولا يحاج صاحب البلاغ لأن رفض أستراليا الموضوعي طلبه اللجوء كان تعسفيا ولا يطعن في رفض الوزير منحه اللجوء استنادا إلى أسس إنسانية. وإنما يحاج لأن احتجازه باعتباره طالبا للجوء كان احتجازا تعسفيا وغير معقول لأن ظروف الإفراج تحت الإشراف، في حالته الشخصية، كانت كافية لمنع رحيله، وقد كان ينبغي أن تكون المحكمة

قادرة على تقدير هذه المسألة. ولعل هذا الادعاء يبدو جريئاً من شخص فر هاربا في ما بعد. وبإمكان البرلمان الأسترالي، في أي حال من الأحوال، أن يخلص إلى أن أي مهاجر دخل أستراليا بدون تصريح و لم تقبل محكمة إدارية أو محكمة أقل درجة طلبه اللجوء ليس له الحق بعد ذلك في طلب ترحيله بعدما استنفد سبل الاستئناف. ولا يستبعد اختصاص البرلمان هذا فرض بعض القيود، بموجب العهد، على طول الفترة الزمنية التي يمكن أن يظل خلالها ملتمسو اللجوء الذين ترفض طلباتهم محتجزين فيها، عندما لا تكون ثمة فرصة لعودتهم إلى بلد آخر. كما أنه لا يستبعد وجود وقت معقول قبل أن يصدر قرار الاستئناف، عندما يكون صاحب الطلب محتجزا. إلا أن صاحب البلاغ في هذه القضية لا تنطبق عليه هذه الحقائق.

وكم كنا نتمنى أن يكون العالم بلا حدود، وأن تنقضي الظروف التي تخلق طلبات اللجوء المشروعة. إلا أننا في الوقت الراهن ينبغي أن نعترف بحق الدول في ضبط الدخول إلى أقاليمها، وبحقها في اللجوء إلى أحكام تشريعية معقولة لتحقيق ذلك.

(توقيع) روث وِدجوود

[اعتمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علما بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. كما سيصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحاشيتان

(١) علينا ألا نفترض أن بإمكان محاكم الدولة الطرف أن تفصل في قضية محددة. ويمكن الإعلان عن تفسير المحاكم لنية البرلمان بقواعد العهد، وبالاستدلال المسموح به على أن البرلمان يرغب في أن يمتثل لالتزامات الدولة الطرف التي تمليها عليها المعاهدات. الاتفاق في قضية *يونغ ضد أستراليا*، القضية رقم ٩٤١/٢٠٠٠، الآراء المعتمدة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣ (رأي موافق أدلت به السيدة ر. وِدجوود)

(٢) يُحتمل أن يكون طلب صاحب البلاغ بمنحه إفراجا تقديريا محل جدل، بسبب فراره من الحراسة القانونية.