

Distr.: General
23 November 2018
Arabic
Original: English



مجلس حقوق الإنسان

الدورة السابعة والثلاثون

٢٦ شباط/فبراير - ٢٣ آذار/مارس ٢٠١٨

البند ٣ من جدول الأعمال

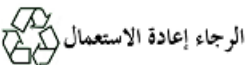
تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة

مذكرة من الأمانة*

تشرف الأمانة بأن تحيل إلى مجلس حقوق الإنسان تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المعدّ عملاً بقرار المجلس ١٩/٣٤.

* تأخر تقديم هذه الوثيقة إلى خدمات المؤتمرات دون إبداء التفسير المطلوب بموجب الفقرة ٨ من قرار الجمعية العامة ٢٠٨/٥٣ بء.



تقرير المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، نيلس ميلنر

المحتويات

الصفحة

٣ الأنشطة المتعلقة بالولاية	أولاً -
٣ التعذيب وسوء المعاملة المرتبطان بالهجرة	ثانياً -
٣ معلومات أساسية	ألف -
٥ الإطار القانوني	باء -
٧ الاحتجاز المرتبط بالهجرة	جيم -
١٢ تهريب المهاجرين والاتجار بهم	دال -
١٤ عدم الإعادة القسرية	هاء -
٢١ الآثار بموجب القانون الجنائي الدولي	واو -
٢٣ الاستنتاجات والتوصيات	ثالثاً -
٢٣ الاستنتاجات	ألف -
٢٤ التوصيات	باء -

أولاً- الأنشطة المتعلقة بالولاية

- ١- شارك المقرر الخاص المعني بمسألة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، في عام ٢٠١٧، في عدد من المشاورات وحلقات العمل والفعاليات المواضيعية بشأن التعذيب في سياق الهجرة، وأشكال الاحتجاز الخاصة بالإعاقة، واستخدام القوة خارج سياق الاحتجاز، والضمانات الإجرائية بعدم التعرض للتعذيب.
- ٢- وفي الفترتين من ٢٨ إلى ٣٠ آب/أغسطس ومن ٤ إلى ٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧، عقد المقرر الخاص مشاورات للخبراء عن موضوع هذا التقرير في جنيف ومكسيكو، بدعم من رابطة منع التعذيب والجامعة الأيبيرية - الأمريكية. كما وُجه نداء عام لتقديم وقرات استجابة لاستبيان مواضيعي عن موضوع التقرير في الفترة من ١ إلى ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧.
- ٣- وأحال المقرر الخاص ١٣٧ بلاغاً، بشكل مشترك مع آخرين من المكلفين بولايات أو بشكل فردي، باسم أفراد تعرضوا للتعذيب وغيره من أوجه سوء المعاملة.
- ٤- وقام المقرر الخاص بزيارة إلى صربيا وكوسوفو^(١) في الفترة من ١٣ إلى ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧^(٢). وسيقدم المقرر الخاص تقريره عن تلك البعثة إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الأربعين.

ثانياً- التعذيب وسوء المعاملة المرتبطان بالهجرة^(٣)

ألف- معلومات أساسية

- ٥- على امتداد التاريخ، يترك الناس أوطانهم بحثاً عن الحماية وحياة أفضل وآفاق جديدة، فيقدمون مساهمة قيّمة في السعي الإنساني نحو التنمية الاقتصادية والتطور الاجتماعي والتبادل الثقافي. وبينما توجد بعض جوانب الهجرة الدولية التي قد تنشأ عنها تحديات خطيرة، لوجستية أو إنسانية أو ديمغرافية أو مالية أو حتى أمنية، فإن الظاهرة بوجه عام لا تشكل "تهديداً" يتطلب الدفاع العسكري ولا "حالة طوارئ" عالمية تبرر عدم التقيّد بالأطر الشارعة الواجبة التطبيق. وإنما هي بالأحرى مسألة طويلة الأمد من مسائل الحوكمة على الصعيد العالمي يتعين معالجتها في سياق الامتثال التام لحقوق الإنسان وسيادة القانون.
- ٦- ويوجد اليوم حوالي ٢٥٨ مليون شخص (أي ما يقرب من ٣ في المائة من سكان العالم) يعيشون خارج الدولة التي تعتبر بلدهم الأصلي أو مكان إقامتهم الاعتيادي، ومن ثمّ يمكن وصفهم "بالمهاجرين" أو "المهاجرين الدوليين"، بصرف النظر عن حالتهم أو دوافعهم

(١) ينبغي فهم الإشارات إلى كوسوفو في سياق قرار مجلس الأمن ١٢٤٤ (١٩٩٩).

(٢) Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), "Preliminary observations and recommendations of the United Nations Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Mr. Nils Melzer, on the official visit to Serbia and Kosovo, 13 to 24 November 2017", press release, 27 November 2017

(٣) يشير تعبير "سوء المعاملة" في هذا التقرير إلى المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة غير التعذيب.

الشخصية^(٤). ومن بين هؤلاء، فرّ حوالي ١٠ في المائة (أي حوالي ٢٥ مليون شخص) من بلدانهم كلاجئين، بينما أُجبر ٤٠ مليون شخص إضافيين على التشرّد داخل بلدانهم مع وجود احتمال كبير بأن يصبحوا لاجئين في المستقبل^(٥). ومع استمرار العوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية والبيئية في دفع الناس بعيداً عن بيوتهم، فإن من المرجح أن ترتفع هذه الأرقام.

٧- وبينما تتحرك الغالبية العظمى من المهاجرين من خلال مسارات آمنة ومنتظمة، فإن قوانين وسياسات وممارسات الدول في مجال الهجرة، التي يتزايد اتسامها بالتقييد والمنع، تدفع بأعداد متزايدة من المهاجرين إلى خارج نطاق الإجراءات الرسمية للهجرة والدخول ونحو مسارات وأساليب غير نظامية كثيراً ما تتسم بانعدام الشفافية والرقابة، وبالفساد والعنف والإيذاء. وفي مواجهة الأعداد المتزايدة لهؤلاء المهاجرين "غير النظاميين"^(٦) الذين يصلون إلى حدودها، بدأ العديد من البلدان دورة متصاعدة من القمع والردع لتثبيط الوافدين الجدد، تشمل تدابير مثل تجريم المهاجرين غير النظاميين واحتجازهم، وفصل أفراد الأسر عن بعضهم، وظروف استقبال ورعاية طبية غير ملائمة، والحرمان من إجراءات تحديد الصفة أو المثول أمام القضاء أو إطالة أمدتها بشكل مفرط، بما يشمل حالات إعادة معجلة في غياب هذه الإجراءات. بل إن العديد من الدول بدأ في منع الوصول بشكل مادي، سواء من خلال عمليات إغلاق الحدود أو بناء الأسوار أو الجدران أو غير ذلك من العوائق المادية، وذلك من خلال إسناد شؤون الحدود والإجراءات إلى جهة خارجية أو القيام بعمليات "صدّ" و"استبقاء" خارج إقليم الدولة، وكثيراً ما يكون ذلك بالتعاون مع دول أخرى أو حتى مع جهات فاعلة من غير الدول. وبالإضافة إلى أثرها المباشر على حقوق وسلامة المهاجرين غير النظاميين، فإن هذه القوانين والسياسات والممارسات قد هيأت كذلك مجالاً لنمو يكاد يكون خارج السيطرة للممارسات المؤذية من قبل مجموعة متنوعة من الأفراد الساعين إلى استغلال الهجرة غير النظامية لتحقيق مكاسب شخصية، ومن بينهم مسؤولون حكوميون فاسدون ومجرمون ومواطنون عاديون.

٨- ونتيجة لذلك، يتعرض المهاجرون غير النظاميين طوال رحلتهم - بل وعند وصولهم إلى بلد المقصد - إلى حالة متزايدة من عدم اليقين والخطر والعنف والإيذاء، بما يشمل انتشاراً متصاعداً للتعذيب وسوء المعاملة على يد الموظفين الحكوميين والجهات الفاعلة من غير الدول على السواء. وإلى جانب الآثار البدنية التي تبقى مدى الحياة، يعاني الناجون من التعذيب أيضاً وبشكل غير متناسب من اضطراب الكرب التالي للرضح، والقلق، والاكتئاب، والتفاؤق، والتوهان، والانزعاج، مع وجود تبعات خطيرة طويلة الأمد. ووفقاً لدراسة شملت أكثر من ١٢ ٠٠٠ مشارك، فإن من الممكن أن يبلغ المعدل المؤكد لانتشار ضحايا التعذيب في صفوف المهاجرين غير النظاميين

(٤) Department of Economic and Social Affairs, Population Division, "International Migration Report (٤) OHCHR, "Recommended Principles and Guidelines [Highlights]" (New York, 2017) وانظر أيضاً "on Human Rights at International Borders" (Geneva, 2014).

(٥) انظر: www.unhcr.org/globaltrends2016/. وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١/٧١، الفقرة ٢٠.

(٦) يشمل تعبير "المهاجرين غير النظاميين" هنا جميع المهاجرين غير الممثلين لتشريعات الهجرة المحلية النظامية في دولة العبور أو المقصد الراهنة بالنسبة لهم.

(حسب السياق) إلى ٧٦ في المائة، ويبلغ المتوسط العام ٢٧ في المائة^(٧). وحتى عند استبعاد مسألة تفشي عدم الإبلاغ ومسألة التركيز على اللاجئين وملتسمي اللجوء المعترف بهم فقط، فإن هذا الرقم يمكن أن يصل - بالتقدير الاستقرائي - إلى ٧ ملايين ضحية للتعذيب، وهو رقم مذهل، مما يثير بالتالي أسئلة خطيرة بشأن مدى توافق القوانين والسياسات والممارسات الراهنة مع الحظر الشامل للتعذيب وسوء المعاملة.

٩- وفي سياق معالجته لهذا التوجه، يهدف المقرر الخاص إلى التذكير بالمجموعة الواسعة النطاق من الالتزامات القانونية الدولية الناشئة عن حظر التعذيب وسوء المعاملة؛ ودراسة الآثار القانونية لهذه الالتزامات بالنسبة لبعض من أكثر القوانين والسياسات والممارسات انتشاراً والتي تستخدمها الدول في التصدي للهجرة غير النظامية؛ وتقديم توصيات بهدف دعم الدول في مواجهة الهجرة غير النظامية بشكل يمثل تماماً لهذه الالتزامات، وتجنب الثغرات في مجال الحماية، ومنع الإفلات من العقاب على الانتهاكات. ونظراً لأن السياسات والممارسات موضع النقاش تتسم عموماً بالتوثيق الجيد في المجال العام، ومن أجل تجنب أي تصور بوجود تمييز سياقي، لن نجر الإشارة إلى ممارسات فردى الدول وما يتصل بذلك من سوابق قضائية إلا دعماً للمسائل القانونية وليس دعماً - من حيث المبدأ - للمسائل الواقعية.

باء- الإطار القانوني

١٠- إن حظر التعذيب وسوء المعاملة المطلق غير القابل للتقييد قد دُون في مجموعة واسعة النطاق من الصكوك العالمية والإقليمية، وهو معترف به حالياً كجزء من القانون الدولي العرفي. وفضلاً عن ذلك، فإن الحظر وانطباقه "في جميع الأوقات والأماكن"^(٨) يمكن استنباطه مباشرة من مبدأ عام للقانون، ألا وهو "الاعتبارات الإنسانية الأولية، التي تستوجب المراعاة في السلم أكثر من الحرب"^(٩). ولا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أياً كانت كمبرر للتعذيب أو سوء المعاملة، سواء كانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديداً بها، أو عدم استقرار سياسي داخلي، أو أية حالة أخرى من حالات الطوارئ العامة، بما في ذلك عندما تُحدثها تحركات المهاجرين الكبرى والمفاجئة^(١٠). فقد بلغ حظر التعذيب اليوم مركزاً قطعياً لا جدال فيه (قاعدة أمر).

١١- ومن أجل الإنفاذ الفعال لحظر التعذيب، يحدد القانون الدولي للالتزامات الإيجابية والسلبية للدول. ومن الناحية الإيجابية ("واجب الضمان")، يجب على الدول أن تبادر باتخاذ تدابير فعالة، تشريعية أو إدارية أو قضائية أو غيرها، من أجل منع أعمال التعذيب وسوء المعاملة في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية وفي أي وقت تمارس فيه - بشكل مباشر أو غير مباشر -

(٧) Sigvardsdotter et al, "Prevalence of torture and other war-related traumatic events in forced migrants: A systematic review", *Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, vol. 26, No. 2 (2016), pp. 41-73.

(٨) اتفاقيات جنيف (١٩٤٩)، المادة ٣ المشتركة.

(٩) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

(١٠) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة ٢-٢.

سيطرتها بحكم القانون أو بحكم الواقع على أي شخص أينما كان في العالم^(١١). وهذا الواجب لا يتطلب فقط منع الانتهاكات على يد الموظفين الحكوميين، بل يشمل أيضاً التزاماً راسخاً على الدول ببذل العناية الواجبة بمنع سوء المعاملة على يد الجهات الفاعلة الخاصة أو على يد أجهزة تابعة لدول ثالثة تعمل داخل نطاق ولايتها القضائية^(١٢).

١٢- ومن الناحية السلبية ("واجب الاحترام")، يجب على الدول الامتناع عن القيام بأي عمل من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة أو المشاركة فيه عن علم، سواء من خلال الفعل أو الامتناع، عند ممارستها لصلاحياتها وسلطاتها، بما يشمل كل مرة تُدخل فيها شخصاً ما في نطاق ولايتها القضائية بممارسة السيطرة أو النفوذ على مكان أو شخص أو عملية ما خارج حدودها. وفضلاً عن ذلك، وبموجب القانون العرفي وقانون المعاهدات على السواء، يقع على الدول التزام مطلق غير قابل للتقييد بعدم طرد أو إعادة أو تسليم أي شخص، بصرف النظر عن استحقاقه لصفة اللاجئ أو للحماية الثانوية، إلى الولاية القضائية لدولة أخرى أو أي إقليم آخر حيث توجد أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن ذلك الشخص سيكون في خطر التعرض للتعذيب أو سوء المعاملة (عدم الإعادة القسرية). وفيما يتعلق بتطبيق حظر التعذيب وسوء المعاملة خارج إقليم الدولة بشكل أعمّ، فإن المقرر الخاص يؤكد ويكرر الاستنتاجات التي توصل إليها المكلف السابق بالولاية (A/70/303).

١٣- وفيما يخص سياق الهجرة، يتعين على وجه التحديد التذكير بأنه يجب على الدول احترام وضمان الحق في عدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة دون أي تمييز^(١٣)، وبأن الإلحاق المتعمد لألم أو عذاب شديد "لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيّاً كان نوعه"، بما في ذلك استناداً إلى الوضع من حيث الهجرة، يصل بحكم التعريف إلى حد التعذيب، بصرف النظر عما إذا كان قد ألحق بواسطة موظفين حكوميين أو بتحريض منهم، أو بمجرد موافقتهم أو قبولهم.

١٤- وفضلاً عن ذلك، وفي كل قرار أو فعل أو امتناع من جانبها، يجب على الدول أن تفسر التزاماتها الدولية وتؤديها بحسن نية^(١٤)، أي بشكل يمثل للقانون نصاً وروحاً. وفيما يتعلق بحق المهاجرين المطلق غير القابل للتقييد بعدم التعرض للتعذيب وسوء المعاملة، فإن الدول لا يمكنها قانوناً أن تشترك في أي نشاط أو أن تبرم أي اتفاق مع دول أخرى أو مع جهات فاعلة من غير الدول يكون من شأن آثاره المتوقعة أن تقوض أو تحبط الهدف والمقصد المحددين لذلك الحق أو لأي من الحقوق التبعية المصممة لتنفيذه في الممارسة، مثل الحق في مغادرة أي

(١١) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢(١). انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢(٢٠٠٧) بشأن تنفيذ المادة ٢، الفقرتان ٣ و ١٦؛ و CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، الفقرة ١٠.

(١٢) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢، الفقرات ١٧-١٩.

(١٣) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة ٢٦. وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢، الفقرتان ٧ و ٢٠.

(١٤) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادتان ٢٦ و ٣١(١).

بلد أو إقليم، وفي التماس اللجوء والتمتع به، وفي عدم التعرض للاحتجاز تعسفاً، وفي الفصل في الحقوق والواجبات الفردية في إجراءات تراعى فيها الأصول القانونية^(١٥).

١٥ - وفي معالجة آثار التعذيب وسوء المعاملة، يجب على الدول ضمان إنصاف الناجين وتمتعهم بحق واجب النفاذ في تعويض عادل ومناسب، بما يشمل وسائل إعادة التأهيل على أكمل وجه ممكن^(١٦). وأينما تتلقى الدول مزاعم بارتكاب عمل من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة داخل ولايتها القضائية، أو كان لديها على نحو آخر أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بارتكاب هذا العمل، يقع عليها واجب التحقيق فيه ومقاضاة مرتكبيه ومعاقبتهم^(١٧). وفي حالة وقوع خروقات "خطيرة" (أي "جسيمة أو منهجية") للخطر القطعي للتعذيب في دولة ما، فإن جميع الدول الأخرى ليس لها الحق فحسب بل هي ملزمة قانوناً أيضاً بالتعاون من أجل وضع حد لهذا الإيذاء بأية وسيلة قانونية تحت تصرفها؛ وبعدم الاعتراف بقانونية أي وضع تسفر عنه هذه الانتهاكات؛ وبعدم الإعانة أو المساعدة على الإبقاء على أي وضع من هذا القبيل^(١٨). وحسب السياق، فإن الإعداد لأعمال التعذيب أو سوء المعاملة - أو المشاركة في هذه الأعمال - قد يصل أيضاً إلى حد جريمة الحرب أو الجريمة ضد الإنسانية، فيخضع بذلك للولاية القضائية العالمية ويُستثنى من أي تقادم.

جيم - الاحتجاز المرتبط بالهجرة

١٦ - يتزايد في العديد من مناطق العالم لجوء الدول إلى تجريم الهجرة غير النظامية وإلى سلب الحرية كردّ روتيني أو حتى إلزامي (A/HRC/17/33، الفقرتان ١٢ و ١٩)^(١٩). وتحتجز الدول أيضاً المهاجرين في إطار نظامي الاحتجاز الجنائي والإداري على السواء، اللذين يستهدفان - على التوالي - تجريم مخالفات قوانين الهجرة والمعاقبة عليها، أو اتخاذ إجراءات إدارية تتعلق بالوصول، أو اللجوء، أو تجاوز مدة البقاء المحددة، أو الإقامة، أو العودة.

١ - سلب الحرية

١٧ - بعبارات عامة، فإن "سلب الحرية" أو "الاحتجاز" يتضمنان أي إيداع لأشخاص في مكان احتجاز عام أو خاص بما لا يسمح لهم بالمغادرة كما يشاءون^(٢٠). وفي الممارسة العملية، فإن هذه الأماكن قد تتضمن السجون، أو مرافق الاحتجاز المنشأة لغرض معين، أو مراكز الاستقبال أو الحجز المغلقة، أو الملاجئ، أو دور الضيافة، أو المخيمات، بل وكذلك المرافق المؤقتة والسفن والمنازل الخاصة. وبصرف النظر عن مسمى الإيداع أو الإيواء وتصنيفه في القانون

(١٥) انظر: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المواد ٨-١٠، و١٣(٢)، و١٤(١). وانظر أيضاً: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المواد ٩، و١٢(٢)، و١٣، و١٤.

(١٦) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ١٤.

(١٧) المرجع نفسه، المواد ٤-٩، و١٢، و١٣.

(١٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المواد ٤٠(٢)، و٤١(١) و(٢). وانظر أيضاً قرار الجمعية العامة ١/٦٠، الفقرتان ١٣٨ و ١٣٩.

(١٩) انظر أيضاً: United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), "Global Strategy: Beyond Detention 2014-2019", Geneva, August 2016.

(٢٠) البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٤.

المحلي، فإن المسألة الحاسمة في اعتباره "سلباً للحرية" هي ما إذا كان المهاجرون أحراراً في المغادرة. وفي الممارسة العملية، يجب ألا تكون إمكانية المغادرة مجرد خيار نظري يُمارس في مرحلة ما في المستقبل، بل أن تكون أيضاً مسألة عملية ومتاحة في أي وقت. وعلى سبيل المثال، فإن حجز المهاجرين على الحدود الدولية أو في مرفق خارج الحدود أو في منطقة عبور بالمطار ومنعهم من الهجرة إليها مع منحهم في الوقت نفسه الحق النظري في المغادرة إلى أي بلد أو إقليم آخر من اختيارهم هي أمور تعتبر مع ذلك سلباً للحرية أثناء فترة الحجز، ويحق لجميع المهاجرين المتضررين في سياقها الحصول على الحماية الكاملة الممنوحة للأشخاص المسلوبية حريتهم بموجب القانون الدولي.

٢- المعاملة وظروف الاحتجاز

١٨- وعلى الرغم من أن أي احتجاز للمهاجرين يجب أن يتم في مرافق "مناسبة وتتوفر فيها شروط الصحة العامة ولا تكون ذات صفة عقابية" وليس في السجون^(٢١)، فإن الواقع كثيراً ما يكون عكس ذلك. وقد وصفت العديد من التقارير الصحفية وتلك الصادرة عن الجهات المعنية الظروف المادية والصحية المروعة التي يُحتجز فيها المهاجرون في جميع مناطق العالم، بما يشمل مراكز التسجيل خارج الحدود. وحسب السياق، قد تمتد المشاكل من الاكتظاظ المفرط إلى الحبس الانفرادي المطول، ومن عدم كفاية إمكانية الحصول على الغذاء والماء والرعاية الطبية إلى الإيذاء المتعمد من الموظفين الحكوميين أو الحراس من القطاع الخاص أو الأقران من المحتجزين، وهو ما قد يتضمن أعمال التعذيب أو سوء المعاملة، والابتزاز المنهجي، والاعتداء الجنسي، بل وحتى الاسترقاق. وأفادت تقارير بأنه حتى الأطفال المهاجرين يتعرضون للتعذيب وإساءة المعاملة على نطاق واسع، بما يتراوح من الأشكال المختلفة للاعتداء الجنسي إلى التقييد أو التكميم أو الضرب بالعصي أو الحرق بالسجائر أو الصعق بالكهرباء أو الإيداع في الحبس الانفرادي، مما يُحدث قلقاً وضراً عقلياً بالغين (A/HRC/28/68، الفقرة ٦٠).

١٩- إن أي نظام للاحتجاز يُخضع المهاجرين أو يعرضهم، وفق سياسة متعمدة أو نتيجة للإهمال أو الثقة بالنفس أو الإفلات من العقاب، لمعاملة أو ظروف احتجاز تتعارض بشكل صارخ مع المعايير المعترف بها عالمياً، وخاصة قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا)، هو نظام يتعارض مع حظر التعذيب وسوء المعاملة، بصرف النظر عن الاعتبارات الاقتصادية والخاصة بالميزانية^(٢٢). وبوجه عام، فإن مستوى سوء المعاملة المحظور سيتم بلوغه في وقت أسرع بالنسبة للمهاجرين غير النظاميين أو المتسمين بأوجه ضعف أخرى^(٢٣). فضلاً عن ذلك، فإن سوء المعاملة أو ظروف الاحتجاز السيئة بشكل صارخ يمكن

(٢١) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، الفقرة ١٨.

(٢٢) انظر على سبيل المثال: European Court of Human Rights, *MSS v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, judgment 21 January 2011, para. 233؛ وميوكونغ ضد الكاميرون (Inter-American Court of Human Rights, *Suárez-Rosero*، الفقرة ٩-٣؛ و *v. Ecuador*, judgment 12 November 1997, para. 91).

(٢٣) European Court of Human Rights, *Tarakhel v. Switzerland*, Application No. 29217/12, judgment 4 November 2014, paras. 118-119.

حتى أن تصل إلى حد التعذيب في حالة تعمد فرضها أو تشجيعها أو التغاضي عنها من قبل الدول لأسباب قائمة على أي نوع من التمييز، بما في ذلك على أساس الوضع من حيث الهجرة^(٢٤)، أو لغرض ردع المهاجرين أو أسرهم أو تحويرهم أو معاقبتهم، أو إجبارهم على سحب ما يقدمونه من طلبات للجوء أو الحماية الثانوية أو شكل آخر من أشكال الإقامة، أو الموافقة على العودة "الطوعية"، أو تقديم معلومات أو بصمات الأصابع، أو بهدف ابتزازهم من أجل المال أو الأفعال الجنسية.

٣- الاحتجاز المطول أو لأجل غير مسمى

٢٠- هناك مبرر آخر للقلق يتمثل في استخدام الإجراءات التي يتسم طابعها أو تصميمها المتعمد بإمكانية أن يكون احتجاز المهاجرين غير محدد المدة، أو بزيادة حالة عدم اليقين وعدم القدرة على التنبؤ والإحباط إلى حدها الأقصى، أو بحق المهاجرين على سحب طلباتهم للجوء أو الحماية الثانوية أو شكل آخر من أشكال الإقامة والموافقة على العودة "الطوعية" مقابل إطلاق سراحهم. وعندما يُحتجز المهاجرون بموجب نظام للاحتجاز الإداري خارج نظام العدالة الجنائية، فإنهم كثيراً ما لا يستفيدون من الضمانات الإجرائية الضرورية، مثل إمكانية الاستعانة بمترجم شفوي أو محام والحق في سبيل انتصاف قانوني فعال والاستعراض الدوري؛ ونتيجة لذلك، فإن هؤلاء المهاجرين كثيراً ما يُعتمد إبقاؤهم "معلقين" قانونياً دون أي إمكانية واقعية لإطلاق سراحهم أو اتخاذ إجراءات بديلة، ودون أي وسيلة عملية للتأثير في العملية أو في مدتها. وفي سياقات أخرى، وحيث يجرّم الدخول غير المصرح به، غالباً ما يفرض الاحتجاز السابق للمحاكمة تلقائياً حتى إتمام الإجراءات القانونية، التي عادة ما تؤدي إلى احتجاز مطول إن لم يكن غير محدد المدة. وفي كلتا الحالتين، وعندما يكون المهاجرون مصحوبين بأفراد من الأسرة، فإنهم يُحتجزون في الغالب منفصلين عن أزواجهم بل وعن أطفالهم، وذلك بوجه عام بذريعة اللوائح الإدارية، حيث يكون سحب طلباتهم وعودتهم "الطوعية" هما الإمكانيتين الواقعتين الوحيدتين لإطلاق سراحهم ولم شمل أسرهم. كما أنه في سياقات عديدة في جميع أنحاء العالم، يُحتجز الأطفال المهاجرون بشكل روتيني، سواء فرادى أو مع عائلاتهم. ويتمثل شكل صادم على نحو خاص من أشكال الاحتجاز المرتبط بالهجرة والجامع لهذه العناصر في الحبس الطويل الأمد خارج الحدود على جزر معزولة أو في جيوب خارج إقليم الدولة.

٤- تعسف الاحتجاز بناء على الوضع من حيث الهجرة فقط

٢١- إن أي احتجاز للمهاجرين، مثل أي شكل آخر من أشكال سلب الحرية، يجب أن يكون مبرراً بالنسبة لكل فرد من الأفراد من ناحية كونه قانونياً وضرورياً ومتناسباً مع الظروف، ويجب أن يعاد تقييمه دورياً مع امتداد فترته الزمنية في حالة الاحتجاز الإداري أو الوقائي^(٢٥). ورهنأ باستيفاء هذه الشروط العامة على أساس فردي، فإن ملتصبي اللجوء الذين يدخلون بشكل غير شرعي إلى إقليم دولة طرف يجوز احتجازهم لفترة وجيزة في البداية من أجل توثيق

(٢٤) European Court of Human Rights, *Hode and Abdi v. UK*, Application No.22341/09, judgment 6 (November 2012, para. 56).

(٢٥) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤ (٢٠١٧) بشأن تنفيذ المادة ٣ من الاتفاقية في سياق المادة ٢٢، المادة ٣، الفقرة ١٢.

دخولهم، وتسجيل طلباتهم، وتحديد هوياتهم إن كانت موضع شك. ويكون استمرار احتجازهم ريثما يُت في طلباتهم فعلاً تعسفياً إن لم توجد أسباب معيّنة تخص الفرد المعني، مثل احتمال هروبه بشكل فردي، أو خطر ارتكابه جرائم بحق الآخرين، أو خطر ارتكاب أفعال تهدد الأمن الوطني. ويجب أن يراعي القرار العوامل ذات الصلة على أساس كل حالة على حدة، وألا يستند إلى قاعدة إلزامية بشأن فئة واسعة النطاق؛ ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار اتباع وسائل أقل انتهاكاً للخصوصية لتحقيق ذات الغايات، مثل الالتزامات بالإبلاغ أو تقديم الضمانات أو أية شروط أخرى لمنع الهروب؛ ويجب أن يخضع لإعادة التقييم والمراجعة القضائية بصفة دورية. ولا يبرر عدم قدرة دولة طرف على طرد شخص ما احتجازه إلى أجل غير مسمى^(٢٦).

٢٢- وبالنسبة للمسألة المحددة المتمثلة في احتجاز الأطفال المرتبط بالهجرة، تجدر الإشارة إلى أن المخالفات المتعلقة بالدخول أو الإقامة غير النظاميين لا يمكن أن تنجم عنها عواقب مماثلة لتلك الناجمة عن ارتكاب جريمة. وبالتالي، فإن إمكانية احتجاز الأطفال كحل أخير، الأمر الذي قد ينطبق في سياقات أخرى مثل القضاء الجنائي للأحداث، لا ينطبق على إجراءات الهجرة لأنه سيتعارض مع مبدأ مصالح الطفل الفضلى والحق في النماء^(٢٧). وبناء على ذلك، تم التوصل إلى استنتاج جازم مفاده أن احتجاز الأطفال المستند فقط إلى وضعهم أو وضع والديهم غير النظامي من حيث الهجرة هو احتجاز تعسفي (A/HRC/39/45، المرفق، الفقرة ٤٠) (٢٨).

٢٣- وبشكل أعم، فإن مخالفات قوانين الهجرة تعد أساساً مخالفات ذات طابع إداري ولا تشكل جرائم ضد أشخاص أو ممتلكات أو ضد الأمن الوطني بما قد يبرر أو يقتضي إنزال عقوبات تنطوي على سلب الحرية^(٢٩). بل إن الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين تحظر صراحة معاقبة ملتزمي اللجوء على مخالفتهم قواعد الهجرة لئلا يتمكنوا من الحصول على حماية الدولة الإقليمية.

٢٤- وخلاصة القول إذن أن هامش جواز الاحتجاز المرتبط بالهجرة ضيق، من ناحيتي التبرير الموضوعي والمدّة على السواء، كما أن مجرد كون الاحتجاز مسموحاً به في القانون الوطني لا يستبعد اعتباره تعسفياً بموجب القانون الدولي. ويرى المقرر الخاص أن الاحتجاز الجنائي أو الإداري المستند فقط إلى الوضع من حيث الهجرة يتجاوز المصالح المشروعة للدول في حماية أراضيها وتنظيم الهجرة غير النظامية، ويتعين اعتباره تعسفياً (A/HRC/39/45، المرفق، الفقرة ١٠).

(٢٦) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣٥، الفقرة ١٨.

(٢٧) التعليق العام المشترك رقم ٤ (٢٠١٧) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم ٢٣ (٢٠١٧) للجنة حقوق الطفل بشأن التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان الخاصة بالطفل في سياق الهجرة الدولية في بلدان المنشأ والعبور والمقصد والعودة، الفقرة ١٠.

(٢٨) انظر: Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-21/14, 19 August 2014, para. 154.

(٢٩) اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التعليق العام رقم ٢ (٢٠١٣) بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، الفقرتان ٥ و ٢٤؛ وانظر أيضاً: A/HRC/23/46، الفقرة ٤٧.

٥- العلاقة بين التعسف والتعذيب أو سوء المعاملة

٢٥- بينما لا يمكن اعتبار أن كل حالة من حالات الاحتجاز التعسفي تصل بشكل تلقائي إلى حد التعذيب أو سوء المعاملة، فإن هناك صلة لا يمكن إنكارها بين حظر هذين الأمرين. فقط خلصت بالفعل محكمة العدل الدولية، منذ أكثر من ثلاثين عاماً، في قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران (الحكم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٠)، إلى أن "حرمان البشر دون وجه حق من حريتهم وتعريضهم لقيود مادية في ظروف تتسم بالشدة هو في حد ذاته أمر يتعارض تعارضاً واضحاً مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك مع المبادئ الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان".^(٣٠) فضلاً عن ذلك، تُظهر التجربة أن أي شكل من أشكال الاحتجاز التعسفي يزيد من خطر تعرض المهاجرين للتعذيب وسوء المعاملة.

٢٦- وقد اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مراراً أن المزيج المتمثل في الطابع التعسفي للاحتجاز، ومدته المطولة و/أو غير المحددة، ورفض تقديم المعلومات وإتاحة الحقوق الإجرائية للمحتجزين، والظروف الصعبة للاحتجاز، يؤدي بشكل تراكمي إلى إلحاق ضرر نفسي بالغ بهم، ويشكل معاملة تتعارض مع المادة ٧ من العهد^(٣١). ومن المؤكد أن تجربة التعرض للاحتجاز غير الضروري وغير المتناسب، وخاصة بالاقتران مع مدته المطولة التي يمتثل أن تكون غير محددة، ومع غياب أي سبيل انتصاف قانوني فعال، ثبت أنها تجربة تضيق ضغطاً عقلياً ونفسياً كبيراً إلى حالة المهاجرين غير النظاميين المتسمة بالضعف البالغ أصلاً، مما يؤدي إلى العديد من الحالات التي أُبلغ عنها من إيذاء النفس واضطراب الكرب التالي للرضح والقلق والاكتئاب. ومن ثم، فإنه حتى العوامل التي قد لا تصل بالضرورة إلى درجة سوء المعاملة عند تطبيقها كتدبير منعزل ولفترة زمنية محدودة جداً - مثل الاحتجاز غير المبرر أو تأخير إمكانية الحصول على الحقوق الإجرائية أو المشقة البدنية المتوسطة - يمكن أن تتجاوز الحد ذي الصلة إذا طبقت بشكل تراكمي و/أو لفترة مطولة أو لأجل غير مسمى.

٢٧- وكلما طالت حالة الاحتجاز التعسفي والظروف غير الملائمة وقلت قدرة المحتجزين المتضررين على التصرف للتأثير في وضعهم، زادت حدة معاناتهم العقلية والنفسية وزاد احتمال حدوث انتهاك لحظر سوء المعاملة. ووفقاً للظروف، فإن هذا الحد يمكن بلوغه سريعاً جداً، إن لم يكن بشكل فوري، بالنسبة للمهاجرين الذين يتسم وضعهم بضعف زائد مثل الأطفال، أو النساء، أو كبار السن، أو الأشخاص ذوي الإعاقة أو الذين يعانون من مشاكل طبية أو صدمة بسبب التعذيب، أو المنتمين للأقليات الإثنية أو الاجتماعية، مثل المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين. وعلى وجه الخصوص، فإن سلب حرية الأطفال المهاجرين استناداً فقط إلى وضعهم أو وضع والديهم من حيث الهجرة لا يعتبر أبداً في مصلحة الطفل الفضلى، ويتجاوز مقتضيات الضرورة والتناسب، وربما يصل إلى حد سوء المعاملة حتى في حالة الاحتجاز القصير الأجل.^(٣١)(A/HRC/28/68، الفقرة ٨٠).

(٣٠) ف. ج. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013)، الفقرة ١٠-٦.

(٣١) انظر: European Court of Human Rights, *S.F. and Others v. Bulgaria*, Application No. 8138/16, judgment 7 December 2017.

٢٨- وإن الاحتجاز الذي يستند فقط إلى الوضع من حيث الهجرة يمكن في حد ذاته أن يصل إلى حد التعذيب، وخاصة عندما يُفرض أو يُرتكب بشكل متعمد لأغراض مثل ردع المهاجرين غير النظاميين أو أسرهم أو تحويرهم أو معاقبتهم، أو إجبارهم على سحب ما يقدمونه من طلبات للجوء أو الحماية الثانوية أو شكل آخر من أشكال الإقامة، أو الموافقة على العودة الطوعية إلى أوطانهم، أو تقديم معلومات أو بصمات الأصابع، أو بهدف ابتزازهم من أجل المال أو الأفعال الجنسية، أو لأسباب تقوم على أي نوع من التمييز، بما في ذلك التمييز على أساس الوضع من حيث الهجرة^(٣٢).

دال - تهريب المهاجرين والاتجار بهم

٢٩- هناك الكثير الذي يمكن قوله بشأن الظروف المعيشية التي كثيراً ما تكون قاسية وشاقة والتي يتعرض لها ملايين من المهاجرين في دول العبور والمقصد في جميع أنحاء العالم، وخاصة أولئك الذين يجدون أنفسهم في وضع غير نظامي. فالصعوبات والمخاطر التي تعاني منها هذه الفئة السكانية التي تتسم بدرجة خاصة من الضعف والحرمان قد تتراوح من القوانين التمييزية والعقبات الإدارية وعدم كفاية إمكانية الحصول على الخدمات العامة والموارد إلى الفساد أو التهديدات أو العنف أو عدم اكتراث الموظفين الحكوميين، ومن التحرش والاعتداء من جانب السكان المحليين إلى الإيذاء والاستغلال المنهجين من قبل المجموعات الإجرامية، وكثيراً ما يكون ذلك بالتواطؤ مع الموظفين الحكوميين. ولأغراض هذا التقرير، يبحث المقرر الخاص أدناه مجالين يتسمان بأهمية عملية مأساوية خاصة بالنسبة لخطر التعذيب وسوء المعاملة، وهما على التوالي التعذيب وسوء المعاملة المرتبطان بأنشطة شبكات التهريب، والمرتبطان بالاتجار بالبشر بما في ذلك الاستغلال من أجل الفدية.

١- التعذيب وسوء المعاملة المرتبطان بمخططات التهريب

٣٠- في سياق مشاوراته وزياراته القطرية، تلقى المقرر الخاص العديد من المزاعم بشأن تعرض المهاجرين إلى الابتزاز والإيذاء على يد حرس الحدود والمجرمين على السواء في كل مناطق العالم. وعلى وجه الخصوص، وحيث لا يوجد مسار آمن ونظامي متاح، يتزايد لجوء المهاجرين إلى خدمات شبكات المهربين، التي يُزعم أن كثيراً منها يعمل بالتواطؤ مع موظفي الحدود. ووفقاً للنمط المبلغ عنه الأكثر شيوعاً، يتغاضى موظفو الحدود المتواطون عن عمليات الدخول السرية مقابل حصة من رسوم التهريب التي يدفعها المهاجرون. وفي سياق إنفاذ نموذج العمل التجاري هذا، فإن المهاجرين الساعين إلى عبور الحدود من دون ترتيبات مع المهربين يُرفض عبورهم، أو إذا قُبض عليهم أثناء محاولتهم عبور الحدود سراً فإنهم يتعرضون للضرب المبرح وسرقة متاعهم والإعادة قسراً عبر الحدود دون أي تقييم لاحتياجاتهم المتعلقة بالحماية. وبينما يُسمح عموماً لمن يدفعون رسوم التهريب بالدخول غير النظامي أول الأمر، فإن الكثير منهم يوقفون بعد ذلك من قبل دوريات الشرطة التي تنتظرهم في مكان أعمق داخل الإقليم في "نقاط التقاء" متفق عليها مع شبكات المهربين ثم يُعادون إلى الحدود ليُطردوا على الفور، ومرة أخرى دون أي تقييم لاحتياجاتهم المتعلقة بالحماية.

(٣٢) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ١٤.

٢- الاتجار بالبشر، بما في ذلك الاستغلال من أجل الفدية

٣١- يعد الاتجار بالبشر من أكبر المخاطر التي يتعرض لها المهاجرون، وخاصة الأطفال غير المصحوبين والنساء اللاتي يهاجرن بمفردهن والرجال الضعفاء. فالإتجار محتمل في أي مرحلة من رحلة الهجرة ولمجموعة واسعة النطاق من الأغراض مثل العمل القسري، والاسترقاق أو الاستعباد، وكل أنواع الاستغلال الجنسي، والتبني القسري، وتجنيد الأطفال، والتسول، والأنشطة الإجرامية، وربما أيضاً الاستغلال من أجل الحصول على فدية. ويشكل الأطفال حوالي ٢٨ في المائة من ضحايا الاتجار عالمياً؛ ويعد الأطفال المهاجرون عرضة بشكل خاص للعنف والإيذاء والاسترقاق^(٣٣).

٣٢- وكثيراً ما تتعرض النساء والفتيات للاعتداء الجنسي وخاصة عندما يسافرن وحدهن. وفي بعض السياقات، تفيد التقارير بأن احتمال تعرض النساء والفتيات المهاجرات بمفردهن للاعتداء الجنسي يصل إلى ٧٥ في المائة، متراوحاً ما بين طلب القيام بأفعال جنسية "مقابل" العبور أو الغذاء أو الماء أو المأوى، إلى الاغتصاب الجماعي والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء (A/HRC/31/57، الفقرة ٣١). كما أن المثليات والمثليين ومزدوجي الميل الجنسي ومغايري الهوية الجنسانية وحاملي صفات الجنسين معرضون بشكل خاص للتمييز والعنف والاعتداء الجنسي والإهانة. وفي العديد من السياقات، يتم اختطاف المهاجرين غير النظاميين للحصول على فدية. وقد يُجرم الرهائن من الغذاء أو الماء أو النوم، أو يتعرضون للعمل القسري أو الاعتداء الجنسي أو التعذيب إلى أن تدفع أسرهم فدية كبيرة، وكثيراً ما يكون ذلك بعد اضطرابهم للاستماع إلى إيذاء أحبائهم عبر الهاتف^(٣٤). وفي سياق الاتجار، يمارس هذا الاعتداء بشكل منهجي لأغراض الاستغلال، بما في ذلك الاستغلال من أجل الحصول على فدية. وكثيراً ما يقع المهاجرون أيضاً ضحايا للاتجار بغرض نزع الأعضاء لزرعها في السياق الطبي. وتستهدف أنشطة الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص لغرض نزع الأعضاء سوقاً عالمية سوداء تسيطر عليها شبكات إجرامية عابرة للحدود الوطنية، يتعاون معها مهنيون مختصون في المجال الصحي ومستشفيات ومختبرات محلية في مجال زرع الأعضاء، قد تكون بإدارة حكومية ومتواطئة في الجريمة، أو بإدارة خاصة في إطار شبكة الاتجار، ولها صلات وثيقة بالشرطة أو الجريمة المنظمة^(٣٥).

٣٣- وتنطوي كل أنواع نشاطات الاتجار بالبشر على تعمد إلحاق ألم أو معاناة شديدين في العقل أو البدن. وبينما يتمثل الغرض الأول من الاتجار في الاستغلال، فإن إلحاق الألم والمعاناة دائماً ما يستخدم كأداة لتحقيق أغراض وسيطة مثل الإكراه أو التخويف أو العقاب أو التمييز، وكلها عناصر محدّدة للتعذيب. وإذا غاب أحد هذه العناصر، فإن الاتجار بالبشر يبلغ عموماً

(٣٣) United Nations Children's Fund and International Organization for Migration, *Harrowing Journeys: Children and youth on the move across the Mediterranean Sea, at risk of trafficking-and-exploitation*, September 2017, pp. 9, 21

(٣٤) United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Global Report on Trafficking in Persons* 2016, Vienna, p. 62

(٣٥) UNODC, *Assessment Toolkit: Trafficking in Persons for the Purpose of Organ Removal*, Vienna, 2015, pp. 30-37

حد سوء المعاملة في شكل آخر من أشكالها. وبالتالي، عندما يتم الاتجار بالبشر على يد موظفين حكوميين أو بتحريض منهم أو بموافقتهم أو قبولهم، فإنه يصل إلى حد التعذيب وسوء المعاملة على النحو المعرف في قانون حقوق الإنسان^(٣٦). وفي الممارسة العملية، فإن مرتكبي أعمال التعذيب وسوء المعاملة ضد المهاجرين لا يشملون المهربين والمتجرين فقط، بل أيضاً حرس الحدود والمليشيات والشرطة؛ وفي سياقات مختلفة، توجد أدلة على فساد موظفين حكوميين وتواطؤهم مع المتجرين.

٣- العلاقة بما تتبعه الدول من سياسات الردع والتجريم

٣٤- إن نماذج العمل التجاري المتعلقة بالاتجار وشبكات التهريب الاستغلالي تنطوي على زيادة كبيرة في درجة العنف الذي يعانيه المهاجرون في جميع مناطق العالم. ومع ذلك، فإن المقرر الخاص لا يسعه التأكيد بما يكفي على أن هذا التوجه يعد نتيجة مباشرة لما تعتمده الدول في مجال الهجرة من قوانين وسياسات وممارسات يتزايد طابعها التقييدي والعقابي والقائم على الردع، والتي حرمت الملايين من المهاجرين من مسارات آمنة ونظامية للهجرة ودفعتهم إلى مخالفة القانون، وبالتالي منعهم فعلياً من الإبلاغ عن هذه الاعتداءات إلى سلطات إنفاذ القانون ومن التماس الحماية.

٣٥- ولذلك فإنه من أجل وضع حد للمعاناة التي يتسبب فيها الاتجار بالمهاجرين وتهريبهم الاستغلالي، يعتبر استمرار الدول في مكافحة الفساد والجريمة أمراً غير كاف، لأنهما ربما يمثلان أحد أعراض المشكلة الأساسية ولكنهما ليسا سببها الرئيسي. ويرى المقرر الخاص أن السبيل الوحيد الحاسم لتفكيك نماذج العمل التجاري للاتجار بالمهاجرين وتهريبهم الاستغلالي هو تزويد المهاجرين بمسارات هجرة آمنة ونظامية، وضمان الحماية الفعالة لحقوقهم الإنسانية ليس فقط من الناحية النظرية بل أيضاً في الممارسة العملية.

هاء- عدم الإعادة القسرية

٣٦- في القانون العربي وقانون المعاهدات على السواء، يتجسد حظر التعذيب وسوء المعاملة بصورة أكبر بمبدأ عدم الإعادة القسرية، الذي يحظر على الدول "ترحيل"^(٣٧) أي شخص إلى ولاية قضائية لدولة أخرى أو إلى أي إقليم آخر إذا وُجدت أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيواجه خطر التعرض للتعذيب أو سوء المعاملة^(٣٨). ويكمن خطأ الإعادة القسرية في اتخاذ

(٣٦) Organization for Security and Cooperation in Europe, *Trafficking in Human Beings Amounting to Torture and other Forms of Ill-treatment*, Vienna, 2013, pp. 20-27؛ وانظر أيضاً: A/HRC/7/3، الفقرات ٥٦-٥٨.

(٣٧) يشير مصطلح "الترحيل" هنا إلى أي إبعاد لأشخاص من الولاية القضائية لدولة ما من دون موافقتهم الحقيقية والمستنيرة تماماً والصحيحة، مثل حالة الطرد أو تسليم المطلوبين أو العودة القسرية أو النقل القسري أو التسليم أو الرفض على الحدود أو الصّد أو أي عمل مماثل آخر. انظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ٤.

(٣٨) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣(١)؛ وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣؛ واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٠ (١٩٩٢) بشأن حظر التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الفقرة ٩، والتعليق العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، الفقرة ١٢.

الدولة القائمة بالترحيل لإجراء "تعرف أو كان عليها أن تعرف" (٣٩) أنه من شأنه تعريض الشخص المعني إلى خطر "متوقع وشخصي وقائم وحقيقي" بالتعذيب أو سوء المعاملة في إقليم ما على يد جناة خارج سيطرتها، بصرف النظر عن كونهم موظفين في دولة أخرى أو جهات فاعلة من غير الدول (٤٠).

٣٧- وتعد الحماية من الإعادة القسرية تحديداً في مواجهة خطر التعرض للتعذيب وسوء المعاملة حماية مطلقة وغير قابلة للتقييد، وتنطبق في جميع الأوضاع بما فيها الحرب أو حالات الطوارئ، وعلى جميع البشر دون تمييز، وخاصة بصرف النظر عن مدى استحقاقهم لصفة اللاجئ. وبينما لا تشمل الحماية من الإعادة القسرية بموجب قانون اللاجئين إلا الأشخاص المستحقين لصفة اللاجئ وتسمح باستثناءات بناء على اعتبارات الأمن الوطني أو الأمن العام، فإنه لا يُسمح بأي قيد أو استثناء من هذا النوع عندما يكون من شأن الترحيل أن يعرض الشخص إلى خطر حقيقي بالتعذيب أو سوء المعاملة. وباعتباره عنصراً أساسياً من عناصر الحظر القطعي للتعذيب، فإن حظر الإعادة القسرية تكون له الأولوية ليس فقط على القوانين الوطنية للهجرة بل أيضاً على الالتزامات الدولية المتعارضة مثل الالتزامات المتعلقة بمعاهدات تسليم المطلوبين (٤١).

٣٨- وبناء على ذلك، يجب على الدول أن تبلغ المهاجرين المعنيين في الوقت المناسب بأي عملية ترحيل مزمنة وأن تسمح لهم بالمثل شخصياً أمام هيئة قضائية أو إدارية مختصة ونزيهة ومستقلة من أجل الطعن في قرار الإبعاد والتماس "الحماية الدولية" (٤٢) قبل الترحيل المتوخى، ومن خلال إجراء خاص بالفرد المعني وسريع وشفاف يوفر خدمات الترجمة الشفوية وسائر الضمانات الإجرائية الضرورية بما يشمل الأثر الإيقافي للاستئناف (٤٣). وتتعارض عمليات الترحيل الجماعي من دون هذا الفحص الفردي مع حظر الإعادة القسرية (٤٤). وينطبق الأمر نفسه على عمليات الفحص "المعجلة" التي يجريها موظفو الحدود غير المتخصصين عند نقطة الاعتراض براً أو بحراً ومن دون حضور محام أو إمكانية إجراء استئناف فعال.

(٣٩) انظر: *عجيرة ضد السويد* (CAT/C/34/D/233/2003)، الفقرة ١٣-٤؛ وانظر أيضاً: European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa et al. v. Italy*, Application No. 27765/09, judgment 23 February 2012, para. 131.

(٤٠) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرتان ١١ و ٣٠. وانظر: European Court of Human Rights, *J.K. and Others v. Sweden*, Application No. 59166/12, judgment 23 August 2016, para. 80.

(٤١) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ٢٥.

(٤٢) تشير "الحماية الدولية" هنا إلى الحماية المقدمة ليس فقط بموجب قانون اللاجئين بل أيضاً بموجب قانون حقوق الإنسان، وكذلك القانون الدولي الإنساني في حالة انطباقه.

(٤٣) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ١٣؛ وانظر أيضاً: *الزيري ضد السويد* (CCPR/C/88/D/1416/2005)، الفقرة ١١-٨.

(٤٤) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ١٣. وانظر: OHCHR, "Expulsions of aliens in international human rights law", discussion paper, September 2006 (متاحة على الرابط التالي: www2.ohchr.org/english/issues/migration/taskforce/docs/Discussion-paper-expulsions.pdf), p. 15؛ والبروتوكول رقم ٤ لاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة ٤.

٣٩- في سياق تحديد ما إذا كان هناك خطر حقيقي بالتعذيب أو سوء المعاملة في حالة فرد ما، يتعين على السلطات المختصة أن تراعي جميع الاعتبارات بما في ذلك - في حالة الانطباق - وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان في الدولة المعنية^(٤٥). ومن ثم يجب على الدول، قبل طرد شخص ما، أن تفحص كل الأدلة المتاحة وتجري تقييماً فردياً، مع مراعاة نطاق أوسع من العوامل الشخصية والحالة العامة لحقوق الإنسان في دولة أو إقليم المقصد. ولأغراض عدم الإعادة القسرية، فإن أي تعذيب أو سوء معاملة تعرض له الشخص المعني أو أسرته في الماضي أو يحتمل أن يتعرض له عند ترحيله يشكل مؤشراً على أن هذا الشخص يواجه خطر التعرض للتعذيب^(٤٦).

٤٠- ولكي يكون تقييم المخاطر المطلوب فعالاً، يجب أن يراعي أوجه الضعف، وخاصة الصدمات النفسية الموجودة أصلاً والتي يمكن أن تؤثر في قدرة الشخص على المشاركة بفعالية في الإجراءات الاعتيادية. ويعد ذلك مهماً بشكل خاص عندما تستند إجراءات اللجوء وتقييمات المخاطر المماثلة إلى تقييمات المصدقية، التي ثبت أنها تؤدي إلى نتائج سلبية خاطئة عند تطبيقها على الأشخاص الذين مروا بصدمات نفسية. وعندما يعرض مقدم الطلب حالة محل جدل بتعرضه للتعذيب في الماضي، يتعين على الدولة فحص الادعاء وفقاً لمعايير الأدلة الجنائية المعترف بها، مثل تلك المنصوص عليها في دليل التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول).

٤١- إن مجرد وجود قوانين وطنية أو التصديق على معاهدات لحقوق الإنسان لا ينفى وجود خطر فردي بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة^(٤٧)؛ وإنما المعايير الحاسمة لتحديد هذا الخطر ستظل دائماً هي الظروف والاحتمالات الخاصة بالفرد المتضرر. ولا يعني ذلك أن مصدر الخطر يتعين أن يكون خاصاً بالفرد المعني، مثل الوصم الشخصي أو الانتماء إلى حزب سياسي أو فئة إثنية أو أقلية اجتماعية، ولكن يمكن أن يوجد أيضاً في حالة عامة من العنف التي تعرض الفرد لخطر حقيقي بسوء المعاملة^(٤٨). وبالمثل، فقد وُجد أن العيوب التنظيمية تتسبب في خطر الإعادة القسرية "غير المباشرة" (المسماة أيضاً بـ"الإعادة القسرية التسلسلية") حيث تقوم الدولة المتلقية بطرد الشخص المرسل ثانية إلى دولة أخرى أو إقليم آخر من دون تقييم كاف للخطر السائد في الوجهة النهائية^(٤٩).

٤٢- ويجب على الدول أن تفسر وتطبق مبدأ عدم الإعادة القسرية بحسن نية؛ ومن ثم لا يجوز لها إصدار قوانين أو لوائح، أو العمل بسياسات أو ممارسات، أو إبرام اتفاقات مع دول

(٤٥) اتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٣-٢.

(٤٦) لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرتان ٢٨ و ٢٩.

(٤٧) European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa v. Italy*, Application No. 27765/09, judgment 23 February 2012, para. 128.

(٤٨) European Court of Human Rights, *Ergashev v. Russia*, Application No. 49747/11, judgment 16 October 2012, و *Sufi and Elmi v. UK*, Applications Nos. 8319/07 and 11449/07, judgment 28 June 2011, para. 217.

(٤٩) European Court of Human Rights, *MSS v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, judgment 21 January 2011, paras. 357-359. وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ١٢، والجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٣١، الفقرة ١٢.

أخرى أو جهات فاعلة من غير الدول، من شأنها تقويض أو إحباط الهدف والمقصد من هذا المبدأ والمتمثلين في ضمان امتناع الدول عن اتباع أي سلوك أو اتخاذ أي ترتيب تعرف - أو عليها أن تعرف في الظروف موضع النظر - أن من شأنه إخضاع أو تعريض المهاجرين لأعمال تعذيب أو سوء معاملة أو لخطر التعرض لهذه الأعمال على يد جناة خارج نطاق ولايتها القضائية وسيطرتها (A/HRC/25/60، الفقرات ٤٠-٥٨). وبينما يعد حظر الإعادة القسرية واضحاً ومباشراً، تشير عدة ممارسات استحدثتها الدول في إطار السياسات المتبعة مؤخراً في مجال الهجرة إلى وجود تراجع متعمد في الامتثال بحسن نية لهذه الحماية الأساسية من التعذيب وسوء المعاملة.

١- ظروف الاستقبال القاسية بشكل متعمد

٤٣- تعرض الدول المهاجرين بشكل متزايد لظروف استقبال غير ضرورية وغير متناسبة وقاسية بشكل متعمد ومصممة لإجبارهم على العودة "الطوعية" إلى بلدانهم الأصلي، بصرف النظر عن حاجتهم إلى الحماية من الإعادة القسرية. وقد يتضمن هذا النهج تداير مثل تجريم المهاجرين غير النظاميين وعزلهم واحتجازهم، وحرمانهم من الرعاية الطبية والخدمات العامة وظروف المعيشة اللائقة، وفصل أفراد الأسر عمداً، والحرمان من إجراءات تحديد الصفة أو المثول أمام القضاء أو الإطالة المفرطة لهذه الإجراءات. وقد تصل مثل هذه الممارسات المتعمدة إلى حد "الإعادة القسرية المتعمدة"، وهي تتعارض مع مبدأ حسن النية.

٢- اتفاقات إعادة القبول

٤٤- إن اتفاقات إعادة القبول هي اتفاقات ثنائية تسمح للدول بإعادة المهاجرين إلى بلد "آمن"، يكون ملزماً بدوره باستقبال (إعادة قبول) العائدين. وهذه الاتفاقات تضع بشكل مسبق إجراء يسمح بطرد المهاجرين من دون تقييم مخاطر خاص بالفرد المعني استناداً إلى الظروف القائمة في وقت الإجراء. وبالتالي، فإن اتفاقات إعادة القبول - وفق التعريف - تتحايل على الحقوق في مراعاة الأصول القانونية ولا تصل إلى مستوى الاحتياطات الإجرائية التي يتعين على الدول اتخاذها لضمان عدم تعرض العائدين للتعذيب أو سوء المعاملة. فضلاً عن ذلك، فإن الدول كثيراً ما تجري - في الممارسة العملية - تقييمات شاملة غير واقعية، مثل المساواة بشكل تلقائي بين البلدان الديمقراطية والبلدان "الآمنة"، أو إبرام اتفاقات إعادة قبول مع دول يعرف عنها ممارسة الإعادة القسرية التسلسلية، أو حتى التعذيب وسوء المعاملة. وفي غياب تقييمات مخاطر خاصة بكل مهاجر، فإن قرارات الترحيل المتخذة على أساس اتفاقات إعادة القبول تصل إلى حد الطرد الجماعي، وهو ما يتعارض مع حظر الإعادة القسرية.

٣- الضمانات الدبلوماسية

٤٥- تشكل الضمانات الدبلوماسية صكوكاً سياسية ثنائية تحصل بموجبها الدولة المُرحَّلة على ضمانات من الدولة المستقبلة بعدم تعرض الأشخاص المرحلين للتعذيب أو سوء المعاملة، أو نقلهم إلى بلد آخر قد يتعرضون فيه لخطر هذا الاعتداء. وتأخذ الضمانات الدبلوماسية عموماً شكل مذكرات تفاهم غير ملزمة. وحتى عندما تكون هذه الضمانات ملزمة وتوفر للدولة المُرحَّلة حقوقاً للرصد والتحقق، فإن المصلحة الرئيسية للدولة المُرحَّلة تتمثل عادة في مواصلة

عمليات الترحيل في المستقبل، ليصبح من غير المرجح للغاية تحديد وقوع انتهاكات أو اتخاذ إجراءات للإنفاذ. وفي الممارسة العملية، فإن وجوب إنفاذ الضمانات الدبلوماسية أو قوتها الإلزامية يعتمدان كلياً على المصالح الذاتية المتبادلة للدول المعنية في ضوء علاقاتها السياسية أو الاقتصادية أو العسكرية المحددة.

٤٦- وقد تعرضت الضمانات الدبلوماسية للانتقاد على نطاق واسع لأنها تُستخدم كتغرة تقوض مبدأ عدم الإعادة القسرية، بما في ذلك من قبل المكلف بالولاية السابق (انظر A/70/303، الفقرة ٦٩) ولجنة مناهضة التعذيب^(٥٠) والمجتمع المدني^(٥١)، وهي موضع شك كبير من المنظورين القانوني والسياسي على السواء. فالضمانات الدبلوماسية، أولاً، لا يمكنها إعفاء الدولة المُرحّلة من إجراء تقييم صارم للمخاطر الخاصة بالفرد المعني. ويجب أن تراعي هذه الإجراءات - في الممارسة العملية - استخدام الضمانات الدبلوماسية بالدرجة الأولى عندما ينتاب الدولة المُرحّلة بالفعل قلقٌ شديد من أن الدولة المستقبلة لن تحترم حظر التعذيب وسوء المعاملة، وهو تحديداً المعيار الحاسم لحظر أي طرد إلى تلك الدولة حظراً مطلقاً. وبالتالي، فإن الاستخدام المزمع للضمانات الدبلوماسية في حالة بعينها عادة ما يؤثر على جواز ذلك الطرد ويجعل من المستحيل تقريباً أن تنفي الدولة المُرحّلة بشكل حاسم وجود "خطر حقيقي" بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة.

٤٧- وثانياً، حتى إذا طبقت الضمانات الدبلوماسية بأمانة من قبل الدولة المستقبلة، فإن هذه الضمانات تعبر عن توقع أن الدولة المستقبلة ستمثل بشكل انتقائي فقط لحظر التعذيب وسوء المعاملة، وعن قبول الدولة المُرحّلة بهذا الأمر، مما يهدد بشدة إحدى أهم قواعد القانون الدولي ويتعارض مباشرة مع مبادئ الأمم المتحدة ومقاصدها. وفي أحسن الأحوال، يمكن أن تسفر هذه الممارسة عن نظام مزدوج للحماية من التعذيب وسوء المعاملة تستفيد بموجبه قلة مختارة فقط من حماية "محسنة" بحكم الواقع في إطار الضمانات الدبلوماسية التي تحكمها أسس منطقية سياسية أو اقتصادية أو عسكرية، بينما تصبح حماية الغالبية العظمى بموجب قانون المعاهدات المنطبق والقواعد الآمرة السارية اختيارياً بشكل متزايد، مما يُضعف بشدة من الحظر العالمي على التعذيب وسوء المعاملة ومن سيادة القانون في نهاية المطاف.

٤٨- وختاماً، يعرب المقرر الخاص عن انزعاجه من حالة الثقة بالنفس والقبول الضمنية التي يعبر عنها استخدام الضمانات الدبلوماسية لمجرد الامتثال الانتقائي لحظر التعذيب وسوء المعاملة. فضلاً عن ذلك، فإنه أينما توجد أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأن شخصاً ما سيواجه خطر التعرض للتعذيب أو سوء المعاملة عند عودته، تكون الضمانات الدبلوماسية عاجزة أصلاً عن توفير الحماية المطلوبة حتى بالاقتران مع آليات الرصد بعد العودة.

(٥٠) انظر: عجيبة ضد السويد (CAT/C/34/D/233/2003)، الفقرة ١٣-٤؛ ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ٢٠.

(٥١) انظر: Amnesty International, *Dangerous Deals: Europe's Reliance on "diplomatic Assurances"* و Human Rights Watch, *Still at Risk: Diplomatic Assurances No against Torture*, London, 2010 و *Safeguard against Torture*, 2005.

٤ - منع الوصول المباشر: "الصدّ" وعمليات إغلاق الحدود

٤٩ - تتخذ دولة المقصد مباشرة تدابير منع الوصول المباشر التي يمكن أن تتسم بطابع نشط ("الصدّ") أو سلبي (إغلاق الحدود). وتعد عمليات الصدّ استباقية وتهدف إلى منع المهاجرين مادياً من الوصول إلى الولاية القضائية الإقليمية لدولة المقصد أو دخولها أو البقاء فيها من خلال ممارسة السيطرة الفعلية على حركتهم بشكل مباشر أو غير مباشر. وتنطوي عمليات الصدّ في البحر أساساً على اعتراض السفن التي تحمل مهاجرين داخل أو خارج المياه الإقليمية، يعقبه إعادتها فوراً إلى ميناء الترحيل دون إجراء فحص لاحتياجات الحماية على ظهر السفينة أو بإجراء فحص مقتضب فقط. وفي البر، تكون عمليات الصدّ على الأرجح عند الحدود الدولية أو بالقرب منها، وعادة ما تنطوي على التهديد باستعمال القوة أو استعمالها الفعلي من قبل موظفي الحدود من أجل منع المهاجرين من الاقتراب من الحدود أو عبورها، ومن أجل تحويل الأشخاص الذين نجحوا في عبور الحدود قبل إعادتهم إلى بلد المغادرة. وهنا أيضاً يكون فحص احتياجات الحماية مقتضباً أو منعدماً.

٥٠ - وتسعى عمليات إغلاق الحدود إلى تحقيق الغرض ذاته، وإن كان من خلال وسائل سلبية، حيث تمنع العبور غير المصرح به للحدود من خلال وضع عوائق مادية مثل الأسوار أو الجدران أو الخنادق، من دون بوابات أو ممرات يمكن الوصول إليها بشكل معقول. ويتعين التمييز بين عمليات إغلاق الحدود من جانب، والعمليات أو المنشآت الرامية إلى إدارة أو توجيه المهاجرين الوافدين إلى مسارات أو مناطق أو معابر حدودية معينة وإلى ضمان المعالجة بشكل آمن ومنظم ونظامي من دون انتهاك حقوقهم الإنسانية، من جانب آخر. وفي الممارسة العملية، لا تعتبر عمليات إغلاق الحدود وسيلة فعالة لمنع الوافدين، وإنما تنحو إلى تشجيع التهريب والجريمة وفساد الشرطة وإلى تعريض المهاجرين غير النظاميين إلى الابتزاز والعنف والاعتداء الجنسي وخطر الاتجار.

٥١ - إن الحدود الدولية ليست مناطق مستثناة أو معفاة من الالتزامات بحقوق الإنسان. وعلى وجه الخصوص، وبموجب قانون اللاجئين وقانون حقوق الإنسان على السواء، ينطبق مبدأ عدم الإعادة القسرية في جميع الأوقات، حتى عندما تعمل الدول أو تحتجز أفراداً خارج إقليمها، بما في ذلك في أعالي البحار^(٥٢). ويحظر المبدأ الرفض على الحدود، وكذلك تدابير أخرى من شأنها إرغام الشخص على العودة إلى إقليم تتعرض فيه حياته أو سلامته البدنية أو حريته للتهديد، أو على البقاء فيه^(٥٣). ونظراً لأن عمليات الصدّ وإغلاق الحدود تهدف إلى ممارسة السيطرة الفعلية على الحركة المادية للمهاجرين، حتى وإن كان ذلك من خلال المنع المباشر فقط لهذه الحركة في اتجاه معين، فربما تُدخل هذه التدابير المهاجرين المتضررين في إطار الولاية القضائية للدولة الفاعلة لأغراض حظر الإعادة القسرية.

(٥٢) UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007, para. 43. وانظر: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13، الفقرتان ١٠ و ١٢.

(٥٣) اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية التي تحكم المظاهر الخاصة بمشكلات اللاجئين في أفريقيا، المادة ٢(٣). وانظر أيضاً: لجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٤، المادة ٣، الفقرة ٤.

٥٢- وتصل عمليات الصّد وإغلاق الحدود على السواء إلى حد التدابير الجماعية التي يتسم تصميمها أو طابعها بجرمان المهاجرين من حقهم في التماس الحماية الدولية وفي أن تُقيّم حالتهم بشكل فردي في إجراءات تراعى فيها الأصول القانونية، ومن ثم فهي تتعارض مع حظر الإعادة القسرية. ويبدأها عدم الاكتراث التام إزاء المخاطر الجسيمة التي قد يتعرض لها بعض المهاجرين المتضررين، فإن عمليات الصّد وإغلاق الحدود تنفي بشكل سافر كرامتهم الإنسانية بطريقة يتعين اعتبارها مهينة أساساً.

٥٣- وأخيراً وليس آخراً، فإن عمليات الصّد كثيراً ما تنطوي على فترات احتجاز قصيرة، حيث يجد المهاجرون أنفسهم تحت سيطرة مادية من حرس الحدود وخاضعين للتعذيب أو سوء المعاملة المنفذين بهدف تحقيق أثر رادع من خلال العقاب أو التخويف أو الإكراه أو التمييز. وقد تلقى المقرر الخاص العديد من التقارير عن عمليات الصّد التي تضمنت الضرب والاعتداء باستخدام الكلاب والغمر بالماء البارد في درجات حرارة دون الصفر. وحتى في غياب الاحتجاز الفعلي، فإن عمليات الصّد تتضمن بشكل روتيني التهديد باستعمال القوة غير الضرورية أو المفرطة أو التعسفية بشكل آخر، أو استعمالها فعلاً. واستعمال القوة الذي يقتصر هدفه على ردع الأشخاص عن دخول إقليم دولة ما أو منعهم من ذلك لا يمكن اعتباره قانونياً أو ضرورياً أو متناسباً، وبالتالي فإنه قد يصل فعلاً إلى حد سوء المعاملة أو حتى التعذيب (A/72/178، الفقرة ٦٢(ج)).

٥- منع المغادرة/منع الوصول غير المباشر ("عمليات الاستبقاء")

٥٤- تُصمم عمليات "الاستبقاء" لمنع المهاجرين مادياً من مغادرة إقليم دولتهم الأصلية أو دولة عبورهم (دولة الاستبقاء)، أو لإعادتهم قسراً إلى ذلك الإقليم قبل أن يتمكنوا من الوصول إلى الولاية القضائية لدولة المقصد. وتقوم بهذه العمليات دولة الاستبقاء أو جماعات محلية مسلحة، سواء لصالح أنظمة ديكتاتورية تحاول منع السكان من الهرب (منع المغادرة) أو بتحريض من - ونيابة عن - دول المقصد التي ترغب في منع وصول المهاجرين من دون الاضطرار إلى إشراك سلطاتها الحدودية في عمليات صّد غير قانونية (منع الوصول غير المباشر).

٥٥- إن عمليات الاستبقاء، بطبيعتها، تمنع المهاجرين من ممارسة حقوقهم في مغادرة أي بلد أو إقليم، وفي عدم التعرض للاحتجاز تعسفاً، وفي التماس اللجوء والتمتع به، وفي تحديد الحقوق والواجبات الفردية في إجراءات تراعى فيها الأصول القانونية. وفضلاً عن ذلك، عندما تترك عمليات الاستبقاء المهاجرين قسراً في أوضاع يواجهون فيها خطراً حقيقياً بالتعرض للتعذيب أو سوء المعاملة، فإن أي مشاركة أو تشجيع أو مساعدة تقدمها دول المقصد لهذه العمليات تعتبر متعارضة مع التفسير والتنفيذ بحسن نية لحظر التعذيب وسوء المعاملة، بما في ذلك مبدأ عدم الإعادة القسرية^(٥٤). وفي إطار القواعد الأمرة، تكون لهذه الأحكام الأساسية أولوية على كل المبررات الممكنة لمنع المغادرة والوصول بموجب القانون المحلي أو الدولي، بما في ذلك قانون

(٥٤) انظر: اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادتان ٢٦ و ٣١(١). وانظر أيضاً: ميثاق الأمم المتحدة، المادتان ١(٣) و ٢(١)؛ و Nora Markard, "The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration and Control by Third Countries", *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 3, (August 2016), pp. 596-597, 606-607, 614-616.

البحار. وعلى وجه الخصوص، فبينما تعمل في كثير من الأحيان دول الاستبقاء ودول المقصد الداعمة على تصوير عمليات الاستبقاء على أنها عمليات إنسانية تستهدف "إنقاذ" المهاجرين المكروبيين من السفن مفرطة الاكتظاظ وغير الصالحة للملاحة في البحر أو منعهم من الشروع في هذه "الرحلات غير الآمنة" أو "هزيمة نموذج العمل التجاري للمهربين والمتجرين"، فإن الواقع الموثق جيداً يتمثل في أن المهاجرين المعترضين يعودون بوجه عام إلى ميناء المغادرة، حيث يتم على نحو روتيني احتجازهم أو ترحيلهم إلى دول ثالثة غير آمنة، ويواجهون في الحالتين خطراً حقيقياً بالتعرض للتعذيب وسوء المعاملة، أو حتى الوفاة، من دون إمكانية الحصول على تقييم لاحتياجاتهم من الحماية أو على أي سبيل انتصاف قانوني آخر.

٥٦- إن الدول مسؤولة عما يُنسب إليها قانونياً من حالات فعل أو امتناع غير مشروعة دولياً، سواء من خلال الإسناد المباشر أو المسؤولية المشتركة أو التواطؤ، وبصرف النظر عن مدى مشروعية حالات الفعل أو الامتناع هذه بموجب القانون الوطني. ومن ثم تكون الدول مسؤولة ليس فقط عن الانتهاكات المرتكبة داخل إقليمها وخارجه على يد موظفيها أو على يد مقاولين وآخرين من الجهات الفاعلة من غير الدول بناء على تعليماتها وبتوجيه منها، بل أيضاً عن القيام عن علم بإعانة دول أخرى أو مساعدتها أو توجيهها أو التحكم فيها أو إكراهها من أجل ارتكاب أفعال غير مشروعة دولياً^(٥٥). وعلى وجه الخصوص، فإن الدول التي تقوم عن علم بتقديم تعليمات أو توجيهات أو معدات أو تدريب أو أفراد أو مساعدة مالية أو معلومات استخباراتية دعماً لعمليات غير مشروعة لردع أو منع الهجرة على يد دول ثالثة، تتحمل مسؤولية قانونية عن هذه الانتهاكات. وينطبق ذلك أيضاً إذا أُجريت هذه العمليات على يد جهات فاعلة من غير الدول بناء على تعليماتها وبتوجيه منها.

٥٧- وختاماً، فإن دول المقصد لا يمكنها أن تتحايل على التزاماتها القانونية عن طريق تكليف جهات خارجية للقيام بممارساتها المتعلقة بالسيطرة على الهجرة أو تفويض ذلك إلى دول أخرى أو جهات فاعلة من غير الدول خارج سيطرة ولايتها القضائية؛ بل إن أي تحريض أو دعم أو مشاركة من جانبها قد ينشأ عنه تواطؤ أو مسؤولية مشتركة في عمليات استبقاء غير مشروعة وما ينتج عن ذلك من انتهاكات لحقوق الإنسان، بما في ذلك التعذيب وسوء المعاملة.

واو- الآثار بموجب القانون الجنائي الدولي

٥٨- إن المهاجرين في جميع أنحاء العالم معرضون لانتهاكات واسعة النطاق وخطيرة لحقوق الإنسان، وهي لا تقتصر على التعذيب بل تشمل أيضاً القتل، والاسترقاق، والترحيل والنقل القسري، والاحتجاز التعسفي، والاعتصاب، والاستعباد الجنسي، والإكراه على البغاء، وغير ذلك من أشكال العنف الجنسي، والاضطهاد، والاختفاء القسري، والفصل العنصري، وأعمال لا إنسانية أخرى ذات طابع مماثل. وفي سياقات عديدة، تعتبر هذه الانتهاكات نتيجة مباشرة أو غير مباشرة لسياسات وممارسات تعتمد عليها الدول بهدف ردع الهجرة غير النظامية والمعاقبة عليها أو التحكم فيها. وفي سياقات أخرى، يكون السبب في هذه الانتهاكات مجموعات

(٥٥) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، المواد ١١-١٦ و١٩.

إجرامية أو السلوك العدواني من جانب السكان المحليين. وغالباً ما تتبع هذه الانتهاكات نمطاً برنمجياً يمكن وصفه بالمنهجي.

٥٩- وفي ضوء حجم هذه الانتهاكات وجسامتها وصلتها السببية بسياسات الدول وممارساتها وإخفاقاتها، فإنه يتعين التذكير بأن الخروقات الواسعة النطاق أو المنهجية لأهم حقوق الإنسان لا تنطوي فقط على مسؤولية قانونية للدول بل يمكن أيضاً أن تنشأ عنها مسؤولية جنائية فردية عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب أمام المحاكم الدولية والوطنية. وهذه الجرائم ثابتة في القانون الدولي العرفي، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والعديد من الأنظمة القانونية الوطنية^(٥٦).

٦٠- وجدير بالذكر أن "القصد" الجنائي لا يتطلب أن يكون التعذيب وسوء المعاملة هما الغرض أو الناتج المرجو من قانون أو سياسة أو ممارسة ما. فبموجب المادة ٣٠ من نظام روما الأساسي، يتحقق القصد بالفعل عندما يكون الجناة مدركين أن سلوكهم أو امتناعهم، "في إطار المسار العادي للأحداث"، سيعرض أشخاصاً للتعذيب وسوء المعاملة، بينما تعد هذه العتبة بموجب القانون الدولي العرفي أدنى من ذلك ولا تتطلب سوى إدراك الجناة بوجود "احتمال كبير" لحدوث تعذيب أو سوء معاملة نتيجة لسلوكهم^(٥٧). وفضلاً عن ذلك، فإن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب يمكن اقترافها ليس فقط من خلال الارتكاب الفردي بل أيضاً عن طريق أشكال مختلفة من المشاركة في سلوك الآخرين مثل الاشتراك في الارتكاب والتواطؤ والتحريض والمسؤولية الجنائية المشتركة ومسؤولية القادة^(٥٨). وعندما يكون على الأشخاص واجب قانوني بمنع التعذيب وسوء المعاملة داخل نطاق نفوذهم، فإن التقاعس الملموم عن القيام بذلك قد يستتبع مسؤولية جنائية بسبب الامتناع. وأخيراً وليس آخراً، لا توفر الصفة الرسمية^(٥٩) ولا أوامر الرؤساء^(٦٠) حصانة من المقاضاة، وتخضع جرائم الحرب وكذلك الجرائم ضد الإنسانية للولاية القضائية العالمية وتُستثنى من التقادم^(٦١).

(٥٦) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادتان ٧(١) و٨. وللاطلاع على قاعدة بيانات للقوانين والاجتهادات القضائية الوطنية ذات الصلة، انظر الرابط التالي: www.legal-tools.org/.

(٥٧) انظر: *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, The Prosecutor v. Kaing Guek Eav*؛ *International Criminal Tribunal for Rwanda, The Prosecutor v. Nahimana et al*, case ICTR-99-52-A, judgment 26 July 2010, para. 481؛ *Special Court for Sierra Leone, The Prosecutor v. Brima et al*، و 28 November 2007, para. 479؛ *case No. SCSL-2004-16-A, judgment 22 February 2008, paras. 242-247*.

(٥٨) انظر: نظام روما الأساسي، المادتان ٢٥ و٢٨؛ ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢ (٢٠٠٧) بشأن تنفيذ المادة ٢، الفقرة ٢٦.

(٥٩) نظام روما الأساسي، المادة ٢٧.

(٦٠) انظر: المرجع نفسه، المادة ٣٣؛ واتفاقية مناهضة التعذيب، المادة ٢(٣)؛ ولجنة مناهضة التعذيب، التعليق العام رقم ٢، الفقرة ٢٦.

(٦١) انظر: نظام روما الأساسي، المادة ٢٩؛ واتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية؛ والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بعدم تقادم الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب؛ وجون - ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بيك، *القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد*، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (كمبريدج، المملكة المتحدة، مطبوعات جامعة كامبريدج، ٢٠٠٥)، القاعدة ١٦٠.

٦١- وتدرج هذه الملاحظات في إطار المسؤولية الجنائية العالمية ليس فقط المسؤولين أو الموظفين أو المقاولين أو الأفراد العاديين الذين يرتكبون مباشرة أعمال التعذيب وسوء المعاملة، بل يشمل أيضاً أن تدرج مشرعين ومسؤولين عن السياسات ومسؤولين قضائيين وقادة عسكريين ومدنيين ومديري شركات مسؤولين عن صياغة قوانين وسياسات وممارسات وعمما يرتبط بها من تنظيم ومساعدة وترويج وتنفيذ، وأيضاً عن وضع ترتيبات مع دول أخرى وجهات فاعلة من غير الدول تعمل عن علم على تهيئة الظروف التي تُرتكب فيها هذه الانتهاكات أو الإبقاء عليها. كما يشمل ذلك التقاعس الملوم من قبل القادة العسكريين والمدنيين وعلى مستوى الشركات عن اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة لمنع الجرائم التي كانوا يعرفون - أو كان عليهم أن يعرفوا - أنها تُرتكب أو يحتمل أن تُرتكب على يد مرؤوسيه، وقمع هذه الجرائم والتحقيق فيها ومقاضاة مرتكبيها.

ثالثاً - الاستنتاجات والتوصيات

ألف - الاستنتاجات

٦٢- بناء على الملاحظات والاعتبارات الواردة أعلاه، واسترشاداً بمشاورات واسعة النطاق مع أصحاب المصلحة، يخلص المقرر الخاص، وفق تقديره وقناعته الشخصيتين، إلى الاستنتاجات الواردة أدناه.

٦٣- إن انتهاكات حقوق الإنسان الواسعة النطاق ذات الطابع المنهجي المتزايد التي ارتكبت في الماضي القريب بحق المهاجرين على يد موظفين حكوميين ومجرمين ومواطنين عاديين لم تصل فقط إلى مستوى تحدٍ عالمي رئيسي في مجال الحوكمة، بل أصبحت إحدى أكبر المآسي الإنسانية في عصرنا.

٦٤- ويُنهي المقرر الخاص المجموعة الواسعة النطاق من الجهود الفردية والجماعية التي بُدلت من الدول والمنظمات الدولية والمجتمع المدني والمواطنين العاديين في جميع أنحاء العالم من أجل حماية حقوق المهاجرين الإنسانية وكرامتهم والتخفيف من معاناتهم، دون تمييز.

٦٥- وبينما يسلم المقرر الخاص بأن الدول لديها صلاحية - وعليها واجب - ممارسة الولاية القضائية على حدودها الدولية، فإنه يذكر بوجود قيامها بذلك على نحو يمثل تماماً لقانون حقوق الإنسان، بما في ذلك الحظر المطلق غير القابل للتقييد للتعذيب وسوء المعاملة.

٦٦- وإن السبب الرئيسي للاعتداءات الجسيمة التي يتعرض لها المهاجرون في جميع مناطق العالم، بما في ذلك التعذيب والاعتصاب والاسترقاق والاتجار والقتل، لا يتمثل في الهجرة نفسها ولا في الجريمة المنظمة ولا فساد فرادى الموظفين، بل في النزعة المتنامية لدى الدول إلى أن تبني سياساتها وممارساتها الرسمية المتعلقة بالهجرة على الردع والتجريم والتمييز لا على الحماية وحقوق الإنسان وعدم التمييز.

٦٧- وإن قوانين الهجرة وسياساتها وممارساتها التي تُخضع المهاجرين أو تعرضهم - عن علم أو عن عمد - لأعمال أو مخاطر متوقعة بالتعذيب أو سوء المعاملة، أو التي تمنعهم -

عن علم أو عن عمد - من ممارسة الحقوق التبعية المصممة لحمايتهم من هذه الاعتداءات، تعتبر غير مشروعة بشكل حاسم وتترتب عليها مسؤولية الدولة عن الضرر الناتج بصرف النظر عن الجهة المنسوب إليها مباشرة أعمال التعذيب أو سوء المعاملة ذات الصلة. وفضلاً عن ذلك، إذا تقاعست الدول عن بذل العناية الواجبة في حماية اللاجئين من الانتهاكات على يد الجهات الفاعلة الخاصة أو معاقبة الجناة أو توفير سبل الانتصاف، تكون قد قبلت بالتعذيب أو سوء المعاملة أو تواطأت بشأنهما.

٦٨- كما أن المشاركة الشخصية لصناع السياسات وغيرهم من المسؤولين، ومديري الشركات والمواطنين العاديين، في صياغة هذه السياسات والممارسات والترويج لها وتنفيذها، قد تصل بشكل كبير إلى حد الاشتراك في ارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب أو التواطؤ بشأنها أو المشاركة فيها على نحو آخر، الأمر الذي قد تترتب عليه مسؤولية جنائية عالمية بموجب القانون العرفي وقانون المعاهدات الساريين.

٦٩- وبينما تهدف التوصيات الواردة أدناه إلى مساعدة الدول على منع التعذيب وسوء المعاملة في سياق الهجرة وضمان إمكانية حصول الضحايا على الحماية والانتصاف وإعادة التأهيل، فإن التحديات العالمية في مجال الحوكمة التي تفرضها تحركات المهاجرين الكبرى والمعقدة لا يمكن بأي حال التغلب عليها من قبل فرادى الدول وحدها، بل فقط من خلال التعاون المتعدد الأطراف الذي يضمن السلم والأمن الدوليين وحقوق الإنسان والتنمية المستدامة والحماية البيئية وسيادة القانون، وفقاً لأهداف التنمية المستدامة. ويمثل العمل الجاري حالياً على وضع اتفاقيين عالميين بشأن اللاجئين والهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية فرصة هامة ومناسبة التوقيت ليخطو المجتمع الدولي خطوة كبيرة إلى الأمام في هذا الخصوص.

باء- التوصيات

٧٠- بالإضافة إلى التوصيات العامة التي قدمها المكلف بالولاية^(٦٢)، وإذ يسلم بأنه من غير الممكن تقديم توجيه تفصيلي بشأن كل جانب من الجوانب ذات الصلة في مجال سياسات الهجرة، يقدم المقرر الخاص التوصيات الواردة أدناه بهدف ضمان الامتثال لحظر التعذيب وسوء المعاملة، وتجنب الثغرات المتعلقة بالحماية، ومنع الإفلات من العقاب على الانتهاكات المرتكبة في سياق الهجرة.

٧١- ومن أجل حماية المهاجرين من الاستغلال والاعتداء، بما في ذلك على يد المجرمين والموظفين الفاسدين والمواطنين العاديين، يتعين أن تمتنع الدول عن تأسيس قوانينها وسياساتها وممارساتها في مجال الهجرة، وإعلامها، واتفاقاتها مع الدول الأخرى والجهات الفاعلة من غير الدول، بما فيها الجهات الفاعلة من الشركات، على الردع والتجريم والتمييز. وبدلاً من ذلك، يتعين أن تركز الدول على وضع مسارات مستدامة للهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية استناداً إلى الحماية وحقوق الإنسان وعدم التمييز.

(٦٢) انظر: www.ohchr.org/Documents/Issues/SRTorture/recommendations.pdf

٧٢- وفيما يتعلق بواجب الاحترام والضمآن، يتعين أن تتخذ الدول كل ما يلزم من تدابير تشريعية وإدارية وقضائية وغيرها لضمآن ألا يخضع أو يتعرض المهاجرون، نتيجة لقوانينها وسياساتها وممارستها أو أوجه امتناعها، لأعمال أو مخاطر التعذيب أو سوء المعاملة، أو يجرموا من ممارسة الحقوق التبعية المصممة لحمايتهم من هذه الاعتداءات، مثل الحق في مغادرة أي بلد أو إقليم، وفي التماس اللجوء وغيره من أشكال الحماية الدولية والتمتع به، وفي عدم التعرض للاحتجاز التعسفي، وفي أن يُبت في حقوقهم وواجباتهم الفردية في إجراءات تراعى فيها الأصول القانونية.

٧٣- ويتعين على الدول أن تمتنع عن اتباع سياسات احتجاز المهاجرين الإلزامي أو المطول أو غير محدد المدة. وينبغي أن يبقى أي احتجاز مرتبط بالهجرة تديراً استثنائياً وأن يكون منفصلاً مادياً عن الاحتجاز المتعلق بنظام العدالة الجنائية. ويتعين ألا يُحتجز المهاجرون أبداً، وخاصة الأطفال، لمجرد وضعهم غير النظامي من حيث الهجرة أو لأن طردهم غير ممكن. وينبغي ألا يُستخدم احتجاز المهاجرين أبداً كوسيلة للردع أو التخويف أو الإكراه أو التمييز، وإنما يتعين أن يخضع - في إطار الهامش المحدد وفق قانون حقوق الإنسان - لنفس المعايير السارية على المواطنين، بما في ذلك مقتضيات القانونية والضرورة والتناسب، وللإستعراض الدوري في الحالات الاستثنائية التي تتطلب الاحتجاز الإداري أو الوقائي. وفضلاً عن ذلك، يتعين أن تكون ظروف الاحتجاز والمعاملة خلاله ممتثلة دائماً للمعايير الدولية، وخاصة قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا)، مع إيلاء المراعاة الواجبة لأي ضعف شخصي بسبب عوامل مثل الوضع من حيث الهجرة، أو السن، أو النوع الجنساني، أو الإعاقة، أو الحالة الصحية، أو الصدمات السابقة، أو الانتماء لفئة من الأقليات. ويتعين أن تُمنح آليات الرصد المستقلة الوطنية والدولية وغير الحكومية - بما في ذلك المجتمع المدني، والآليات الوقائية الوطنية، واللجنة الفرعية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمقرر الخاص، واللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالات النزاع المسلح - إمكانية الوصول بشكل كامل إلى جميع الأماكن التي قد يتم فيها احتجاز أو إيواء المهاجرين، بما يشمل السفن خارج إقليم الدولة، والمرافق خارج الحدود، ومراكز العبور.

٧٤- وفيما يتعلق بالحقوق في مراعاة الأصول القانونية، يتعين أن تسمح الدول للمهاجرين بطلب الحماية الدولية والطعن في أي قرار يتعلق باحتجازهم أو معاملتهم أو ترحيلهم أمام هيئة قضائية أو إدارية مختصة ونزيهة ومستقلة وفي سياق إجراءات تجرى على أساس فردي وبشكل سريع وشفاف وتُكفل فيها الضمانات الإجرائية الضرورية وتتضمن حتماً خدمات ترجمة شفوية دقيقة وموثوقة وموضوعية.

٧٥- ويتعين على الدول ضمان أن يتم تحديد المهاجرين الذين عانوا من التعذيب أو سوء المعاملة في أقرب وقت ممكن من خلال الفحص الملائم؛ وأن تتاح لهم إمكانية الحصول على تقييم طبي ونفسي مستقل بشأن مزاعم الصدمات السابقة، وفقاً للدليل التقصي والتوثيق الفعالين للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (بروتوكول اسطنبول)؛ وأن تتاح لهم إمكانية الاستفادة من الإجراءات المكيفة لتحديد الصفة، مع مراعاة ما يعانيه من صدمات نفسية؛ وأن يحصلوا على الجبر، بما يشمل إعادة التأهيل على أكمل وجه ممكن؛ وألا يتم ترحيلهم إلى دولة أو إقليم لا تكون

خدمات إعادة التأهيل المناسبة متاحة أو مضمونة فيهما. وقد تتطلب إعادة التأهيل تتبع أفراد العائلة وإعادة لم شمل الأسرة، وخاصة بالنسبة للأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم والأشخاص الآخرين من ذوي أوجه الضعف الخاصة.

٧٦- ويتعين على الدول وأصحاب المصلحة الآخرين العاملين مع المهاجرين وضع أنظمة موثوقة لجمع البيانات التمثيلية بهدف تعزيز فهم أفضل لانتشار ضحايا التعذيب وسوء المعاملة في فئات السكان المهاجرين، وسبب وظروف هذه الاعتداءات، والاحتياجات الخاصة للضحايا، وتجربتهم عند العودة. وبذلك، يتعين أن تُنشئ الدول أنظمة تحمي الحقوق الشخصية بفعالية، مثل الحواجز الواقية بين البيانات المجمعة للأغراض التعريفية والحمائية، والبيانات المجمعة لأغراض إنفاذ القانون والعدالة الجنائية.

٧٧- ويتعين أن يحصل الموظفون والأشخاص الآخرون المكلفون بتحديد صفة اللاجئ و/أو استحقاق الحماية الدولية الفرعية على تدريب ملائم في إجراء التقييمات ذات الصلة وتحديد علامات التعذيب وسوء المعاملة وتوثيقها، كما يتعين أن يكونوا على دراية بأن الحماية من الإعادة القسرية تحديداً إزاء خطر التعرض للتعذيب وسوء المعاملة هي حماية مطلقة وغير قابلة للتقييد وتنطبق على جميع المهاجرين بصرف النظر عن استحقاقهم لصفة اللاجئ وعن اعتبارات الأمن الوطني أو العام.

٧٨- ويتعين أن تمتنع الدول عن القيام بأي ترحيل أو نقل أو رفض موجز للاجئين - على نحو فردي أو جماعي - من دون إجراء تقييم مخاطر لكل فرد، بما في ذلك من خلال اتفاقات تسليم المطلوبين أو إعادة القبول، أو الضمانات الدبلوماسية، أو عمليات إغلاق الحدود، أو عمليات الصدّ. وبالمثل، يتعين أن تمتنع الدول عن التحريض على عمليات الاستبقاء التي تجريها دول أخرى أو جهات فاعلة من غير الدول في انتهاك لحق المهاجرين في التماس الحماية الدولية، أو التشجيع على هذا العمليات أو دعمها أو القيام على نحو آخر بتيسيرها أو المشاركة فيها.

٧٩- وفيما يتعلق بواجب المنع والتحقيق والمقاضاة، يتعين أن تتخذ الدول تدابير فعالة، تشريعية أو إدارية أو قضائية أو غيرها، من أجل منع أي عمل من أعمال التعذيب وسوء المعاملة في أي إقليم خاضع لولايتها القضائية، بما في ذلك ما يتصل بتهريب المهاجرين أو الاتجار بهم، وبصرف النظر عما إذا كان الجناة موظفين حكوميين أم مجرمين أم الاثنيين. ولهذا الغرض، ينبغي أن تحقق الدول في أي عمل من أعمال التعذيب أو سوء المعاملة، وتقاضي مرتكبيه وتعاقبهم، بما يشمل المحاولات أو التواطؤ أو المشاركة بشكل آخر، ويتعين أن تتعاون لهذا الغرض مع الدول الأخرى والآليات والمنظمات الدولية ذات الصلة.

٨٠- وبشكل أكثر تحديداً، يتعين أن تقوم الدول والمدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية بالنظر فيما إذا كان هناك ما يبرر إجراء تحقيقات في جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب نظراً لسمات الحجم والجسامية والطابع المنهجي المتزايد التي تنسم بها أعمال التعذيب وسوء المعاملة وغير ذلك من الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان التي يعاني منها الملايين من المهاجرين في جميع مناطق العالم نتيجة للفساد والجريمة، بل وأيضاً كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة لما تتبعه الدول عمداً من سياسات وممارسات الردع والتجريم ومنع الوصول والإعادة القسرية.