الأمم المتحدة
A/HRC/WGAD/2018/21

الجمعية العامة

Distr.: General
29 May 2018
Arabic
Original: English

مجلس حقوق الإنسان
الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي

الآراء التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في دورته الحادية والثمانين، ١٧-٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨

الرأي رقم ٢٠١٨/٢١ بشأن قاسم حمداني (أستراليا)[١]

١- أُنشئ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بموجب القرار ٤٢/١٩٩١ الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، التي مددت ولاية الفريق العامل ووضحتها في قرارها ٥٠/١٩٩٧. وعملاً بقرار الجمعية العامة ٢٥١/٦٠ ومقرر مجلس حقوق الإنسان ١٠٢/١، اضطلع المجلس بولاية اللجنة. ومُددت ولاية الفريق العامل مؤخراً لفترة ثلاث سنوات بموجب قرار المجلس ٣٠/٣٣.

٢- وفي ١ شباط/فبراير ٢٠١٨، أحال الفريق العامل، وفقاً لأساليب عمله (A/HRC/36/38)، بلاغاً إلى حكومة أستراليا بشأن قاسم حمداني. وردت الحكومة على البلاغ في ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٨. والدولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٣- ويرى الفريق العامل أن سلب الحرية إجراء تعسفي في الحالات التالية:

(أ) إذا اتضحت استحالة الاحتجاج بأي أساس قانوني لتبرير سلب الحرية (مثل إبقاء الشخص رهن الاحتجاز بعد قضاء مدة عقوبته أو رغم صدور قانون عفو ينطبق عليه) (الفئة الأولى)؛

(ب) إذا كان سلب الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي تكفلها المواد ٧ و١٣ و١٤ و١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك، في حالة الدول الأطراف في العهد، المواد ١٢ و١٨ و١٩ و٢١ و٢٢ و٢٥ و٢٦ و٢٧ من العهد (الفئة الثانية)؛

(ج) إذا كان عدم التقيد، كلياً أو جزئياً، بالقواعد الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة، وهي القواعد المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الصكوك الدولية

(١) وفقاً للمادة ٥ من أساليب عمل الفريق العامل، لم تشارك لي تومي في مناقشة هذه القضية.

ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية، من الخطورة بحيث يُضفي على سلب الحرية طابعاً تعسفياً (الفئة الثالثة)؛

(د) إذا تعرض ملتمسو اللجوء أو المهاجرون الوافدون أو اللاجئون لاحتجاز إداري مطول من دون إمكانية المراجعة أو التظلم إدارياً أو قضائياً (الفئة الرابعة)؛

(هـ) إذا شكّل سلب الحرية انتهاكاً للقانون الدولي بسبب التمييز على أساس المولد، أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو اللغة، أو الدين، أو الوضع الاقتصادي، أو الرأي السياسي أو غيره، أو الهوية الجنسانية، أو الميل الجنسي، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر، على نحو يهدف إلى تجاهل المساواة بين البشر أو قد يؤدي إلى ذلك (الفئة الخامسة).

المعلومات الواردة

البلاغ الوارد من المصدر

٤- السيد حمداني هو مواطن إيراني من مواليد ١٩٧٣، وهو يقيم عادة في مركز احتجاز المهاجرين الكائن في فيلاوود، نيو ساوث ويلز، أستراليا.

٥- يفيد المصدر بأن السيد حمداني عمل في السابق ضابطاً في دائرة المخابرات وفر من جمهورية إيران الإسلامية بسبب إحالته إلى المحكمة العسكرية وتعرضه للاضطهاد بعد رفضه دعم نظام بشار الأسد في الجمهورية العربية السورية. ويُذكر أنه تعرض لتعذيب شديد خلف لديه رضوض كثيرة.

التوقيف والاحتجاز

٦- يفيد المصدر بأن السيد حمداني وصل إلى جزيرة كريسماس في أستراليا على متن قارب في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٣ لطلب اللجوء هناك. واحتُجز فوراً على يد موظفين تابعين لوزارة الهجرة وحماية الحدود. ويزعم المصدر أن جميع الأشخاص الذين يصلون على متن قوارب يتسلمون مستنداً تصدره الوزارة ولا يمكنهم في الوقت الراهن الحصول على وثائق رسمية.

٧- ويؤكد المصدر أن حكومة أستراليا أعلنت، في ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٣، سياسة جديدة مفادها أن جميع الأشخاص الذي يلتمسون اللجوء ويصلون إلى أراضي أستراليا على متن قارب يُنقلون إلى مركز إقليمي لتجهيز ملفات الهجرة ولا يجوز لهم اتخاذ أي إجراء يمكن أن ينجرّ عنه تنفيذ التزامات أستراليا بتوفير الحماية. ولهذا السبب نُقل السيد حمداني في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٣ أو حوالي هذا التاريخ إلى جزيرة مانوس، في بابوا غينيا الجديدة، حيث أودع رهن الاحتجاز الإداري. ويؤكد المصدر أيضاً أن حكومة بابوا غينيا الجديدة اعترفت للسيد حمداني بوضعه كلاجئ منذ آذار/مارس ٢٠١٥.

٨- وفي ٥ آب/أغسطس ٢٠١٦، يُذكر أن السيد حمداني نُقل إلى أستراليا لتلقي العلاج الطبي. وفي هذا الصدد، يشير المصدر إلى أن الفحوص الطبية سمحت بتشخيص عديد الاضطرابات العقلية لدى السيد حمداني، بما في ذلك اضطراب الكرب التالي للرضح. ومع ذلك، يخضع السيد حمداني حالياً للاحتجاز الإداري في مركز مغلق منذ ما يناهز أربع سنوات ونصف السنة، ولا يزال محتجزاً في مركز احتجاز المهاجرين الكائن في فيلاوود.

٩- ويفيد المصدر بأن السيد حمداني محتجز بموجب قانون الهجرة الأسترالي لعام ١٩٥٨. وينص القانون تحديداً، في مواده ١٨٩(١) و١٩٦(١) و١٩٦(٣) على وجوب احتجاز الأجانب غير الشرعيين والاحتفاظ بهم ريثما: (أ) يُبعدون أو يرحلون من أستراليا؛ أو (ب) يحصلون على تأشيرة. وإضافة إلى ذلك، تنص المادة ١٩٦(٣) بوجه التحديد على أن الأجانب غير الشرعيين المودعين رهن الاحتجاز لا يمكن الإفراج عنهم حتى بحكم محكمة ما لم يحصل الشخص المعني على تأشيرة.

التحليل القانوني

١٠- يؤكد المصدر أن احتجاز السيد حمداني يمثل شكلاً من أشكال سلب الحرية تعسفاً يندرج ضمن الفئات الثانية والرابعة والخامسة.

١١- ويعتبر المصدر أن السيد حمداني سُلب حريته نتيجة ممارسة حقه المكفول بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي ينص على أن لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد. لذا يؤكد المصدر أن احتجاز السيد حمداني يشكل إجراءً من إجراءات سلب الحرية تعسفاً يندرج ضمن الفئة الثانية.

١٢- ويزعم المصدر كذلك أن السيد حمداني، بوصفه لاجئاً يخضع للاحتجاز الإداري منذ فترة طويلة، لم تُكفَل له إمكانية المراجعة أو التظلم إدارياً أو قضائياً.

١٣- وفيما يتعلق بالمواد ١٨٩(١) و١٩٦(١) و١٩٦(٣) من قانون الهجرة، يبرز المصدر أن إبعاد السيد حمداني أو ترحليه سيشكل إعادة قسرية علماً بأنه غير مؤهل للحصول على تأشيرة في أستراليا لأن ملفه عُولج في إطار الترتيب الإقليمي المبرم بين أستراليا وبابوا غينيا الجديدة في مجال تجهيز ملفات الهجرة. وفي هذا الصدد، يؤكد المصدر أن أستراليا مسؤولة، بموجب القانون الدولي، عن نقل السيد حمداني إلى جزيرة مانوس واحتجازه هناك.

١٤- ويلاحظ المصدر أن المحكمة العليا في أستراليا أكدت أن احتجاز غير المواطنين الوجوبي هو ممارسة لا تشكل خرقاً لدستور أستراليا[٢]. ويشير المصدر أيضاً إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت إلى عدم وجود سبيل انتصاف فعال للأشخاص الخاضعين للاحتجاز الوجوبي في أستراليا[٣]. وبناءً عليه، هناك احتمالات قليلة أن يخضع إجراء احتجاز السيد حمداني لمراجعة حقيقية أو يكون موضع إجراء حقيقي من إجراءات الانتصاف أمام هيئة إدارية أو قضائية. وبالتالي، يشكل احتجازه ضرباً من ضروب سبل الحرية تعسفاً يندرج ضمن الفئة الرابعة.

١٥- علاوة على ذلك، يؤكد المصدر أن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين غير متساوين أمام المحاكم والهيئات القضائية في أستراليا. فما يمكن استنتاجه فعلاً من قرار المحكمة العليا في قضية *الكاتب ضد غودوين* هو أن المواطنين الأستراليين مخولون الطعن في قرارات الاحتجاز الإداري في حين أن غير المواطنين لا يمكنهم ذلك. وبالتالي، يشكل احتجاز السيد حمداني إجراءً من إجراءات سلب الحرية تعسفاً يندرج ضمن الفئة الخامسة.

(٢) انظر القرار في قضية *الكاتب ضد غودوين* (٢٠٠٤) 219 CLR 562.

(٣) انظر *ك. ضد أستراليا* (CCPR/C/76/D/900/1999).

١٦- ويؤكد المصدر أن السيد حمداني استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية من أجل استصدار قرار يقضي بالإفراج عنه والسماح له بالعيش وسط المجتمع الأسترالي. ولما كان السيد حمداني قد شمله الترتيب الإقليمي المبرم مع بابوا غينيا الجديدة في مجال تجهيز ملفات الهجرة، فإن سبل الانتصاف المحلية المتاحة أمامه محدودة جداً. بالفعل، إن سبيل الانتصاف المحلي الوحيد المتاح للسيد حمداني هو أن يتقدم بطلب استئناف إلى وزير الهجرة وحماية الحدود بغية الحصول على قرار يقضي بإيداعه في مركز للاحتجاز المجتمعي بموجب قانون الهجرة. ويفهم المصدر أن وزارة الهجرة وحماية الحدود تقدمت في أيار/مايو ٢٠١٧ بطلب من أجل إيداع السيد حمداني في مركز للاحتجاز المجتمعي. ومع ذلك، مضت أشهر عدة دون أن يرد أي رد على هذا الطلب وظل السيد حمداني في الأثناء رهن الاحتجاز.

١٧- وفي هذا الصدد، يشير المصدر إلى أن بعض الطلبات المتعلقة بالإيداع رهن الاحتجاز المجتمعي يجهَّز في غضون أسبوعين، ويؤكد أن حكومة أستراليا قادرة دون أي شك على معالجة الطلبات المتعلقة بالإيداع رهن الاحتجاز المجتمعي في غضون فترة زمنية وجيزة. ويقول المصدر إن السلطات لم تقدم أي تفسير لهذا التأخير في معالجة الطلب الذي تقدم به السيد حمداني.

رد الحكومة

١٨- في ١ شباط/فبراير ٢٠١٨، أحال الفريق العامل الادعاءات المقدمة من المصدر إلى حكومة أستراليا عملاً بإجرائه العادي المتعلق بتقديم البلاغات. وطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن تزوده، بحلول ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٨، بمعلومات مفصلة عن الحالة الراهنة للسيد حمداني وأن تعلّق على الادعاءات المقدمة من المصدر.

١٩- وبينت الحكومة في ردها المؤرخ ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٨، أن سياساتها المتعلقة بحماية الحدود تهدف إلى قطع الطريق أمام مهربي الأشخاص وردع من يتعاونون معهم في محاولة للقيام برحلات محفوفة بالمخاطر إلى أستراليا على متن قوارب. وجاءت سياساتها استجابةً للزيادة الكبيرة في عدد الأشخاص الذين يحاولوا الهجرة إلى أستراليا بصورة غير شرعية على متن قوارب في الفترة بين عامي ٢٠٠٨ و٢٠١٣.

٢٠- وتشير الحكومة إلى أن سياستها الراهنة في مجال حماية الحدود تنص على إعادة القادمين بحراً غير الشرعيين – المشار إليهم في قانون الهجرة بـ "القادمين بحراً غير المرخص لهم" – إلى نقاط المغادرة أو إلى أوطانهم، أو نقلهم إلى بلد من البلدان الموقعة على الترتيب الإقليمي المتعلق بتجهيز ملفات الهجرة، وبالتالي لن يُسمح لهم بالإقامة الدائمة في أستراليا. وتؤكد الحكومة أن هذه السياسات نجحت في وقف تدفقات القوارب وتعطيل أنشطة مهربي الأشخاص ومنع وقوع خسائر في الأرواح في البحر.

٢١- وعملاً بقانون الهجرة، نُقل القادمون بحراً بصورة غير قانونية الذين وصولوا إلى أستراليا بعد ١٣ آب/أغسطس ٢٠٠٢ إلى بلد من البلدان الموقعة على الترتيب الإقليمي المتعلق بتجهيز ملفات الهجرة، أي إما بابوا غينيا الجديدة أو ناورو، بغية تقييم طلباتهم المتعلقة بالحصول على الحماية. وموقف الحكومة هو أنها لا تمارس أي سيطرة فعلية على الأشخاص الذين ينقلون إلى بابوا غينيا الجديدة في إطار الترتيبات الإقليمية المتعلقة بتجهيز ملفات الهجرة.

٢٢- وحسب حكومة أستراليا، يخضع المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس لولاية بابوا غينيا الجديدة باعتباره يقع في إقليم ذي سيادة تابع لهذا البلد وتدار شؤونه وفقاً للقانون المحلي لبابوا غينيا الجديدة ولالتزاماتها القانونية الدولية. فبمجرد أن يُنقل الأشخاص إلى بابوا غينيا الجديدة، التي تعد طرفاً في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وفي العهد، تنطبق التزامات بابوا غينيا الجديدة بموجب هذين الصكين الدوليين.

٢٣- وتشير الحكومة إلى أنها تدعم حكومتي بابوا غينيا الجديدة وناورو لمساعدتهما على تلبية الاحتياجات الصحية للأشخاص الذين ينقلون إلى أراضيهما. فبعض الأشخاص عانوا من مشاكل صحية استلزمت علاجاً طبياً غير متاح في بلد طرف في الترتيبات الإقليمية المتعلقة بتجهيز ملفات الهجرة. وقد نُقل بعض هؤلاء الأفراد، بمن فيهم السيد حمداني، إلى أستراليا بوصفهم أشخاصاً عابرين لتلقي العلاج الطبي بصفة مؤقتة. وفي بعض الحالات، رافق أفراد من الأسرة أو أفراد آخرون الشخص المعني بتلقي العلاج (هم أيضاً بوصفهم أشخاصاً عابرين). ويقضي قانون الهجرة بأن يعاد الأشخاص العابرون إلى البلد الذي نقلوا إليه في إطار الترتيب الإقليمي في أقرب وقت ممكن عملياً بمجرد أن تنتفي الحاجة إلى وجودهم في أستراليا تحقيقاً للغرض المؤقت الذي نقلوا من أجله.

٢٤- وتلاحظ الحكومة أيضاً أن الأشخاص الذين يؤخذون إلى أستراليا تحقيقاً لغرض مؤقت هم أجانب غير شرعيين بموجب قانون الهجرة ويجب أن يودعوا رهن الاحتجاز ما لم تكن حالتهم محل نظر السلطات المعنية بمعالجة طلبات الحصول على الإقامة، وغالباً ما يشار إلى هذا النوع من الاحتجاز بـ "الاحتجاز المجتمعي". وقد يرغب وزير الهجرة وحماية الحدود في اتخاذ قرار يعين بمقتضاه محل إقامة الشخص المعني متى اعتبر ذلك إجراءً يحقق المصلحة العامة.

٢٥- والسلطة التي تخول الوزير تعيين مكان الإقامة هي سلطة شخصية تقديرية اختيارية. فالوزير لا يقع عليه واجب ممارسة أي من السلطات المخولة له، وهو غير ملزم قانوناً بممارستها ولا حتى بالنظر في ممارستها. وقد صادق الوزير على مبادئ توجيهية تحدد سلطاته المتعلقة بتعيين مكان الإقامة. ويتولى موظف في الوزارة إجراء تقييم لمسألة ما إذا كان الشخص المعني يستجيب للشروط الواردة في المبادئ التوجيهية المصادق عليها، ومتى استجاب لتلك الشروط يحال ملف الشخص المعني إلى الوزير لينظر فيما يمكن أن يمارسه بشأنه من سلطات يمنحها له القانون تحقيقاً للمصلحة العامة.

٢٦- وتبين الحكومة كذلك أن إجراء الاحتجاز بموجب قانون الهجرة هو إجراء إداري بطبيعته ولا يُستخدم لأغراض عقابية. والحكومة ملزمة بأن تتأكد من أن جميع الأشخاص المودعين رهن الاحتجاز الإداري في مراكز الهجرة يعامَلون بطريقة تتوافق مع الالتزامات القانونية الدولية لأستراليا.

٢٧- وتزعم الحكومة أن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين على حد سواء يمكنهم الطعن في شرعية إجراء الاحتجاز أمام محكمة باتخاذ إجراءات من قبيل طلب المثول أمام القضاء. ونوع الاحتجاز هو الذي يحدد القرار الذي يمكن أن تتخذه المحكمة بإخلاء سبيل الشخص المحتجز. ولما كان القانون لا يجيز احتجاز مواطن أو غير مواطن يقيم بصورة قانونية في مراكز الاحتجاز الخاصة بالمهاجرين، فإن أي مواطن أو غير مواطن يقيم بصفة شرعية سيخلى سبيله إذا كان محتجزاً في مركز للمهاجرين بناءً على إجراء خاطئ. أما أشكال الاحتجاز الإداري الأخرى

(الاحتجاز الإداري في مراكز أخرى غير المراكز الخاصة بالمهاجرين) وسبل الطعن فيها، فلا ترتبط بوضع الشخص من حيث الهجرة.

٢٨- وحسب الإطار التشريعي في أستراليا، لا يرتبط طول مدة الاحتجاز في مراكز الهجرة بإطار زمني محدد، بل يرتبط بعدد من العوامل الأخرى، منها تحديد الهوية والمعلومات المستجدة المتعلقة بالبلد المعني، ومدى تعقيد عملية تجهيز الملفات بسبب الظروف الفردية المتعلقة بجوانب الصحة والسمات الشخصية والأمن. وتُنجز التقييمات ذات الصلة بأسرع وقت بحيث يقضّي الأشخاص المحتجزون أقصر فترة زمنية ممكنة في مرافق احتجاز المهاجرين.

٢٩- وموقف الحكومة هو أن احتجاز فرد ما في أحد مرافق احتجاز المهاجرين على أساس أنه أجنبي موجود في أراضي أستراليا بصفة غير شرعية لا يمثل إجراءً تعسفياً بحد ذاته بموجب القانون الدولي. أما استمرار الاحتجاز، فقد يصبح تعسفياً بعد مضي فترة معينة دون مبرر وجيه. وتزعم أن الاحتجاز هو إجراء يُستخدم كملاذ أخير في حالة غير المواطنين الموجودين في أستراليا بصورة غير قانونية.

٣٠- وحسب الحكومة، فإن الممارسات التي تتبعها أستراليا في مجال إدارة الملفات تكفل لكل شخص محتجز فهم أسباب احتجازه ومعرفة الخيارات والمسارات المتاحة أمامه، بما في ذلك اختياره العودة إلى بلده الأصلي أو اتخاذ قرار بممارسة سبل الانتصاف القانوني المتاحة.

٣١- ويخضع نظام احتجاز المهاجرين أيضاً لتمحيص منتظم، يشمل الزيارات، تقوم به وكالات خارجية من قبيل أمين مظالم الكومنولث المعني بقضايا الهجرة واللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، وذلك للتحقق من أن الأشخاص المحتجزين في المرافق الخاصة بالمهاجرين يعاملون معاملة إنسانية ولائقة ومنصفة.

٣٢- وفي ظل هذه الخلفية، تبين الحكومة أن السيد حمداني وصل إلى جزيرة كريسماس في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣ بصفته من القادمين بحراً غير القانونيين الذين لا يحملون وثائق رسمية، ووقت وصوله اشتُبه فيه أنه من غير المواطنين المتواجدين في أستراليا بصفة غير قانونية ولم يكن يحمل تأشيرة دخول إلى أستراليا. وتنص المادة ١٨٩(٣) من قانون الهجرة، على أن الموظف الذي يعلم أن شخصاً في منطقة خارجية مستبعدة هو غير مواطن متواجد في تلك المنطقة بصفة غير قانونية، يتوجب عليه أن يعمد إلى احتجازه.

٣٣- وفي ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣، نُقل السيد حمداني إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس بموجب المادة ١٩٨ألف-دال من قانون الهجرة. وبما أنه وصل إلى أستراليا بعد ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٣، فقد خضع للإجراء الوجوبي في إطار الترتيب الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة.

٣٤- وفي ٥ آب/أغسطس ٢٠١٦، نُقل السيد حمداني إلى أستراليا لتلقي العلاج الطبي واحتجز هناك بموجب المادة ١٨٩(١) من قانون الهجرة. ثم نُقل في نفس اليوم إلى مستشفى كونكورد لتلقي العلاج هناك.

٣٥- وفي ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٦، غادر السيد حمداني المستشفى ونُقل إلى مركز احتجاز المهاجرين الكائن في فيلاوود.

٣٦- في ١٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦، يُذكر أن السيد حمداني حصل على مركز اللاجئ بموجب إجراء تقييم وضع اللاجئين في بابوا غينيا الجديدة.

٣٧- وجاء في التوضيحات المقدمة من الحكومة أن ملف السيد حمداني أحيل في ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦ إلى الجهة المختصة داخل وزارة الهجرة وحماية الحدود للنظر فيه والتحقق من مدى استيفاء السيد حمداني للشروط الواردة في المبادئ التوجيهية التي وضعها الوزير فيما يتعلق بممارسة سلطته تعيين مكان الإقامة بموجب المادة ١٩٧- ألف-باء من قانون الهجرة (إجراء تعيين مكان الإقامة). وفي ٢٣ شباط/فبراير ٢٠١٧، خلصت الجهة المختصة إلى أن السيد حمداني لا يستوفي الشروط الواردة في المبادئ التوجيهية لإحالة ملفه إلى الوزير.

٣٨- وفي ١٥ أيار/مايو ٢٠١٧، أحيل ملف السيد حمداني من جديد إلى الجهة المختصة داخل الوزارة للنظر في مدى استيفاء الشروط الواردة في المبادئ التوجيهية التي وضعها الوزير فيما يتعلق بتعيين مكان الإقامة. وخلصت الجهة المختصة إلى أن السيد حمداني يستوفي الشروط الواردة في المبادئ التوجيهية المذكورة. وفي ١٣ حزيران/يونيه ٢٠١٧، وُجهت إلى الوزير رسالة تتضمن طلباً بتعيين مكان الإقامة بموجب المادة ١٩٧ ألف-باء من قانون الهجرة. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، فإن السلطة التي تخول الوزير تعيين مكان الإقامة هي سلطة شخصية تقديرية اختيارية. وحتى هذا التاريخ، لم يتخذ أي قرار يتعلق بتعيين مكان إقامة السيد حمداني.

٣٩- وحسب الحكومة، يعاني السيد حمداني من اضطرابات عقلية وأقدم في السابق على إيذاء نفسه. وفي شباط/فبراير ٢٠١٨، خضع لفحص على يد طبيب نفساني كشف أنه معرض إلى حد ما لخطر إيذاء نفسه وأن صحته العقلية قابلة للتدهور.

٤٠- وبما أن الوزير لم يتخذ قراراً بشأن تعيين مكان إقامة السيد حمداني، فإنه موجود حالياً في مركز احتجاز المهاجرين في فيلاوود. وبما أنه وصل إلى أستراليا بوصفه من القادمين بحراً غير الشرعيين ولم يحصل على مركز اللاجئ، لا يمكنه تقديم طلب للحصول على تأشيرة في أستراليا بموجب المادة ٤٦ من قانون الهجرة.

٤١- وترفض الحكومة ادعاءات المصدر التي مفادها أن السيد حمداني لم تُكفل له إمكانية إجراء مراجعة لقرار احتجازه أمام هيئة إدارية أو قضائية أو أنه حُرِم من حقه في الانتصاف الإداري أو القضائي. وتؤكد الحكومة أن أي شخص يودع في مركز احتجاز المهاجرين يمكنه أن يلتمس إجراء مراجعة قضائية لشرعية احتجازه أمام المحكمة الاتحادية أو المحكمة العليا في أستراليا. فالمادة ٧٥'٥' من دستور أستراليا تنص على أن المحكمة العليا تمارس الاختصاص الأصلي في كل قضية تتعلق بطلب استصدار أمر امتثال أو حظر أو أمر زجري ضد موظف في حكومة الكومنولث.

٤٢- وتعترض الحكومة كذلك على المزاعم الأخرى التي قدمها المصدر والتي جاء فيها أن قرار المحكمة العليا في قضية *الكاتب ضد غودوين* رسخت مبدأً مفاده أن غير المواطنين لا يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها المواطنون أمام المحاكم. ففي تلك القضية، خلصت المحكمة العليا إلى أن أحكام قانون الهجرة التي تقضي باحتجاز غير المواطنين ريثما يتم إبعادهم أو ترحيلهم أو منحهم التأشيرة، هي أحكام صالحة حتى إذا كان قرار الترحيل غير ممكن بصورة معقولة في المستقبل المنظور.

٤٣- وتؤكد الحكومة من جديد أن غير المواطنين شأنهم شأن المواطنين الأستراليين يمكنهم الطعن في شرعية احتجازهم أمام محكمة باتباع إجراءات من قبيل طلب المثول أمام القضاء، كما هو مبين في الفقرة ٢٧ أعلاه.

٤٤- وترفض الحكومة أيضاً الادعاءات التي مفادها أن ترحيل السيد حمداني، الذي اعترفت به بابوا غينيا الجديدة كلاجئ، سيشكل إعادة قسرية. فحكومة أستراليا تأخذ التزاماتها بتوفير الحماية مأخذ الجد وتؤكد على أن ترتيبات الحماية التي وضعتها أستراليا تقوم على أساس التزامها الأساسي بعدم الإعادة القسرية.

٤٥- وتوضح الحكومة أن السيد حمداني هو من القادمين بحراً غير المرخص لهم حسب المفهوم الوارد في المادة ١٩٨(ألف-دال) والمادة ١٩٨(ألف-حاء) من قانون الهجرة، وبالتالي كان يتعين أن يؤخذ إلى أحد البلدان الأطراف في الترتيب الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة في أقرب وقت ممكن عملياً إذا تأكد أن الغرض المؤقت الذي نُقل من أجله إلى أستراليا لم يعد صالحاً.

٤٦- وبخصوص السلطة التقديرية التي يمارسها الوزير، تبين الحكومة أن الوزير يمارس بموجب المادة ١٩٨(ألف-هاء) من قانون الهجرة سلطة تقديرية تخوله اتخاذ قرار بعدم إحالة وافد من الوافدين بحراً غير القانونيين إلى الترتيب الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة باعتبار أن هذا القرار يحقق المصلحة العامة. وهذه السلطة التقديرية هي سلطة اختيارية غير قابلة للتفويض. وقد صدّق الوزير على مبادئ توجيهية تتعلق بالسلطة التقديرية التي تمنحها إياه المادة ١٩٨(ألف-هاء) من قانون الهجرة. وتوكل إلى أحد موظفي الهجرة مهمة إجراء تقييم لتحديد ما إذا كان الشخص المعني يستوفي الشروط الواردة في المبادئ التوجيهية المصدق عليها، ومتى تأكد ذلك يُحال الشخص المعني إلى الوزير كي ينظر في حالته ويتخذ القرار الذي يحقق المصلحة العامة. ومن الأسئلة التي تجيب عليها المبادئ التوجيهية، ما إذا كان الشخص الوافد بحراً بصورة غير قانونية قدّم ادعاءات ذات مصداقية بأنه يواجه تهديداً لحياته أو حريته على أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب رأيه السياسي، أو يواجه خطراً حقيقياً بالتعرض للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة أو لسلب حريته تعسفاً أو لعقوبة الإعدام إذا أُعيد إلى البلد الطرف في الترتيب الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة.

٤٧- وترفض الحكومة أيضاً الادعاءات المقدمة من المصدر بخصوص أحكام المادة ١٨٩(١) و١٩٦(١) و١٩٦(٣) من قانون الهجرة، ومفادها أن إجراء الترحيل أو الإبعاد سيشكل إعادة قسرية. فالسيد حمداني أجنبي غير شرعي تقضي المادة ١٩٦ من القانون باحتجازه ريثما يتم ترحيله من أستراليا بموجب المادة ١٩٨ أو ١٩٩ من القانون، ونظرت السلطات المختصة في ملفه بهدف اتخاذ قرار بنقله إلى أحد البلدان المشمولة بالترتيب الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة أو ترحيله بموجب المادة ٢٠٠ من القانون أو منحه تأشيرة.

٤٨- وتبين الحكومة أن السيد حمداني، بصفته شخصاً عابراً نُقل إلى أستراليا لغرض مؤقت، يجب ترحيله من أستراليا في أقرب وقت ممكن عملياً بعد انتفاء أسباب وجوده في أستراليا للغرض الذي جاء من أجله. ولم تعبّر الحكومة قط عن نيتها نقله إلى أي مكان آخر غير البلد الطرف في الترتيب الإقليمي الذي قدم منه. وأكدت الحكومة أنها ستعيد السيد حمداني إلى بلد طرف في الترتيب الإقليمي بمجرد أن ينتفي السبب المؤقت الذي قدم من أجله إلى أستراليا.

تعليقات إضافية واردة من المصدر

٤٩- في ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٨، أُرسل رد الحكومة إلى المصدر التماساً لمزيد من التعليقات. ورفض المصدر في رده المؤرخ ٩ نيسان/أبريل ٢٠١٨ ما اعتبره جوهر الرد المقدم من حكومة أستراليا الذي يفيد تحديداً بأن الاحتجاز غير المحدد المدة (رهناً بشروط معينة، ترد مناقشتها أدناه) إجراء قانوني في أستراليا، وبالتالي فإن هذا الاحتجاز لا يمكن اعتباره تعسفياً أو لا يستجيب للالتزامات الدولية للدولة الطرف. ويؤكد المصدر أن الحكومة اعترفت، في رسالتها إلى الفريق العامل، بأن السيد حمداني محتجز بصفة قانونية بموجب القانون الأسترالي باعتباره أجنبياً غير شرعي. ولكن المصدر يؤكد كذلك أن هذا الاحتجاز القانوني (بموجب القانون الأسترالي) يشكل إجراءً تعسفياً غير محدد المدة (بل أسوأ من ذلك، لأجل غير مسمى).

٥٠- إضافةً إلى ذلك، يؤكد المصدر أن الحكومة تعترف بنفسها بأن السياسات التي تتبعها الدولة الطرف في مجال حماية حدودها، والتي تشمل الاحتجاز الإداري، لا تراعي الظروف الشخصية الخاصة بكل ملتمس لجوء أو لاجئ. بل إن الغرض من الترتيب الإقليمي المتعلق بالاحتجاز في الخارج والاحتجاز لأجل غير مسمى (أو الاحتجاز لفترة زمنية غير محددة) هو ردع الآخرين. فإذا كان إجراء الاحتجاز الإداري لا يهدف إلى تحقيق الأغراض القانونية المعلنة (أي تجهيز طلب التأشيرة أو الإبعاد بموجب قانون الهجرة) فإنه يكون غير قائم على أساس من الأسس المنصوص عليها في القانون ويصبح بالتالي إجراءً عقابياً. ويلاحظ المصدر أن هذا الإجراء مخالف أيضاً للمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية.

٥١- ويرفض المصدر دفع الدولة الطرف الذي مفاده أن طلب المثول أمام القضاء يمثل أحد الخيارات التي كانت متاحة أمام السيد حمداني. فإذا كان احتجازه قانونياً بموجب القانون الأسترالي، كيف يمكنه أن يقدم طعناً للمثول أمام القضاء، لا سيما أن هذا الإجراء لا ينطبق إلا على حالات الاحتجاز غير القانوني.

٥٢- ويعترض المصدر كذلك على ما جاء في رسالة الحكومة ومفاده أن الاحتجاز يُستخدم كملاذ أخير في إطار معالجة حالات الأجانب غير الشرعيين. ويقول المصدر إن هذا غير صحيح باعتبار أن المادتين ١٨٩(١) و١٨٩(٣) من قانون الهجرة تنصان على وجوب احتجاز الأجنبي غير الشرعي. وبالتالي، فإن هذا الإجراء وجوبي ولا يمكن لموظف إدارة الهجرة بمفرده أن يمارس أي سلطة تقريرية بشأنه.

٥٣- ورداً على ما جاء في مناقشة الحكومة لقضية *الكاتب ضد غودوين*، يؤكد المصدر من جديد أن الأساس المنطقي هو أن الاحتجاز الإداري للأجانب، على عكس المواطنين، إجراء قانوني وبالتالي فإن القضية المستشهد بها تعزز موقف السيد حمداني، أي أن احتجازه التعسفي غير المحدد المدة هو إجراء يجيزه القانون الأسترالي (بمقتضى التشريع وحسب الاجتهاد القانوني).

المناقشة

٥٤- يود الفريق العامل أن يتوجه بالشكر إلى كل من المصدر والحكومة على تعاونهما في إطار هذه القضية وعلى ما قدماه من تعليقات مستفيضة ستساعد الفريق العامل في التوصل إلى استنتاجاته بشأن القضية.

٥٥- ويلاحظ الفريق العامل أن حكومة أستراليا أكدت، في ردها، أنها لا تتحمل أي مسؤولية في القضية الراهنة باعتبارها لا تمارس أي رقابة فعلية على المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة

الكائن في جزيرة مانوس، حيث قضى السيد حمداني الجزء الأكبر من فترة احتجازه. ولما كانت هذه هي المسألة الأساسية في القضية الراهنة، ارتأى الفريق العامل أن ينظر فيها أولاً.

٥٦- ويلاحظ الفريق العامل أن السيد حمداني وصل إلى جزيرة كريسماس على متن قارب. ويؤكد المصدر أن وصوله إلى أستراليا كان في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٣، في حين أكدت الحكومة أنه وصل إلى أستراليا في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣.

٥٧- وحسب المعلومات الواردة من الحكومة، نُقل السيد حمداني إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس في ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣. ولم تقدم الحكومة أي توضيح بشأن المعاملة التي لقيها السيد حمداني خلال الشهر الذي يفصل بين احتجازه للمرة الأولى وتاريخ نقله إلى المركز المذكور. لذا يفترض الفريق العامل أن السيد حمداني ظل خلال تلك الفترة الزمنية رهن الاحتجاز لدى السلطات الأسترالية.

٥٨- ويستند قرار نقل السيد حمداني في ٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣ إلى الاتفاق المبرم بين بابوا غينيا الجديدة وأستراليا في مجال تجهيز طلبات اللجوء. ويلاحظ الفريق العامل أن حكومة أستراليا أكدت أن بابوا غينيا الجديدة تنفرد بممارسة الرقابة الفعلية على الأشخاص الذين يؤخذون إلى المركز في إطار الترتيبات الإقليمية المتعلقة بتجهيز ملفات الهجرة، كما هو الحال بالنسبة للسيد حمداني.

٥٩- غير أن السلطات الأسترالية احتجزت السيد حمداني للمرة الأولى في إقليم ذي سيادة تابع لأستراليا، حيث قضى فترة لا تقل عن الشهر رهن الاحتجاز. لذا، فإن قرار احتجازه هو قرار اتُّخذ على الأرض الأسترالية من قبل السلطات الأسترالية، على غرار القرار المتعلق بنقله إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس. لذا يرفض الفريق العامل أي ادعاءات مفادها أن مسؤولية السلطات الأسترالية لا يمكن أن تنجرّ عن قرار احتجاز السيد حمداني الأول أو قرار نقله إلى المركز المذكور فيما بعد.

٦٠- وفيما يتعلق بالفترة الزمنية التي قضاها السيد حمداني في المركز الإقليمي الكائن في جزيرة مانوس، يلاحظ الفريق العامل أن حكومة أستراليا تدعي في ردها أنها لا تتحمل أي مسؤولية باعتبارها لا تمارس أي رقابة فعلية على المرفق.

٦١- غير أن الفريق العامل يشير إلى أن مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان أكدت أن الإجراء العادي هو أن تجهَّز ملفات ملتمسي اللجوء واللاجئين في إقليم الدولة التي يصلون إليها، أو التي تمارس الولاية القضائية عليهم. زد على ذلك أن جميع ترتيبات التعاون ينبغي أن تستند إلى نظم اللجوء الوطنية وتعززها لا أن تقلل من المسؤوليات الملقاة على عاتق الدول أو تنقلها إلى دول أخرى[٤].

(٤) انظر زيارة الرصد التي أدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية إلى جزيرة مانوس، بابوا غينيا الجديدة، في الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، الفقرة ١٥. متاح على الرابط التالي: http://www.unhcr.org/publications/legal/58117aff7/unhcr-monitoring-visit-to-manus-island-papua-new-guinea-23-to-25-october.html. انظر أيضاً ورقة الموقف الصادرة عن المفوضية السامية لشؤون اللاجئين بشأن الترتيبات الثنائية و/أو المتعددة الأطراف المتعلقة بتجهيز طلبات الحماية الدولية وإيجاد حلول دائمة للاجئين (نيسان/أبريل ٢٠١٦)، متاحة على الرابط التالي: www.refworld.org/pdfid/5915aa484.pdf؛ ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، مذكرة توجيهية بشأن الترتيبات الثنائية و/أو المتعددة الأطراف المتعلقة بنقل ملتمسي اللجوء (أيار/مايو ٢٠١٣)، يمكن الاطلاع عليها في العنوان التالي: www.refworld.org/docid/51af82794.html الفقرة ١ والفقرة ٣'٦'.

٦٢- ويشير الفريق العامل كذلك إلى النتائج التي خلصت إليها مفوضية شؤون اللاجئين عقب زيارات الرصد التي أدتها إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس، بما يشمل الفترة التي قضاها السيد حمداني هناك. وقد خلصت المفوضية، في تقريرها عن زيارة الرصد التي أدتها إلى جزيرة مانوس، بابوا غينيا الجديدة في الفترة من ٢٣ إلى ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣، إلى ما يلي:

> تؤكد المفوضية موقفها الذي مفاده أن النقل الفعلي لملتمسي اللجوء من أستراليا إلى بابوا غينيا الجديدة، ضمن اتفاق مبرم بين اثنتين [من الدول الأطراف في الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين]، لا يبطل المسؤولية القانونية لأستراليا عن حماية ملتمسي اللجوء المشمولين بترتيبات النقل. وباختصار، تتحمل أستراليا وبابوا غينيا الجديدة مسؤولية مشتركة عن ضمان معاملة جميع ملتمسي اللجوء المنقولين إلى بابوا غينيا الجديدة معاملة تتفق بالكامل مع التزامات كل دولة بموجب اتفاقية ... وغيرها من الصكوك الدولية الواجبة التطبيق[٥].

٦٣- ويتفق هذا الموقف مع الموقف الذي تبناه الفريق العامل والذي يرد شرحه في مداولته رقم ٥ بصيغتها المنقحة بشأن سلب حرية المهاجرين: عندما تنشئ دولة مرافق لاحتجاز المهاجرين في إقليم دولة أخرى، تتحمل الدولتان كلتاهما المسؤولية المشتركة عن الاحتجاز. لذا، يعتبر الفريق العامل أن حكومة أستراليا مسؤولة عن احتجاز السيد حمداني منذ إيداعه رهن الاحتجاز في ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣.

٦٤- وسينظر الفريق العامل الآن في الادعاءات المقدمة من المصدر ومفادها أن احتجاز السيد حمداني هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئات الثانية والرابعة والخامسة وسيدرس هذه الادعاءات بدوره.

٦٥- ادعى المصدر أن احتجاز السيد حمداني إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الثانية باعتباره خضع للاحتجاز بسبب ممارسته الحق في التماس اللجوء. غير أن حكومة أستراليا رفضت هذه الادعاءات مشيرةً إلى أن السيد حمداني احتُجز باعتباره أجنبياً غير شرعي لم يكن يحمل تأشيرة صالحة لدى وصوله إلى أستراليا.

٦٦- وأكد المصدر أن السيد حمداني وصل إلى جزيرة كريسماس لالتماس اللجوء، في حين أكدت الحكومة أنه وصل بوصفه أجنبياً غير شرعي. ولدى وصوله، قامت السلطات الأسترالية باحتجازه في الفور. ويلاحظ الفريق العامل أن حكومة أستراليا لا تنكر ذلك، بل توضح أن الموظف الذي يعلم أن شخصاً موجوداً في منطقة خارجية مستبعدة هو أجنبي غير شرعي أو يشتبه بصفة معقولة في أنه أجنبي غير شرعي، يتعين عليه احتجاز ذلك الشخص، وهو ما حدث بالفعل في حالة السيد حمداني.

---

(٥) انظر زيارة الرصد التي أدتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان إلى جزيرة مانوس، الفقرة ١٦. انظر أيضاً الورقة التي قدمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين بشأن التحقيق في الادعاءات الخطرة المتعلقة بأحداث اعتداء وإهمال وإيذاء النفس تخص ملتمسي لجوء نُقلوا إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في ناورو (تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦) الفقرة ١١، متاح على الموقع التالي: www.unhcr.org/58362da34.pdf.

٦٧- غير أن الفريق العامل يلاحظ أن من المحتمل جداً أن يصل ملتمس اللجوء دون تأشيرة صالحة ويؤكد من جديد[٦] أن التماس اللجوء لا يشكل عملاً إجرامياً، بل بالعكس هو حق من حقوق الإنسان العالمية تكفله المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتكرسه الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين والبروتوكول الملحق بها. ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الصكوك تشكل التزامات قانونية دولية أخذتها أستراليا على عاتقها.

٦٨- وكما أعلن الفريق العامل في مداولته رقم ٥ بصيغتها المنقحة، فإن أي شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس الإداري في سياق الهجرة يجب أن يطبق كتدبير استثنائي أو كملاذ أخير ولأقصر فترة ممكنة وفقط إذا كان مبرراً لتحقيق غرض مشروع، من قبيل توثيق الدخول وتسجيل الطلبات أو الأعمال الأولية للتحقق من الهوية إن كانت موضع شك.

٦٩- وفي القضية الراهنة، احتُجز السيد حمداني لدى وصوله من قبل السلطات الأسترالية التي أبقت عليه رهن الاحتجاز لمدة شهر تقريباً قبل نقله إلى المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس. لذا، من الواضح بالنسبة إلى الفريق العامل أن السيد حمداني لم يحتجز بغية توثيق دخوله إلى أستراليا أو التحقق من هويته. بل يشير الفريق العامل، على غرار المصدر، إلى أن المادة ١٨٩(١) والمادة ١٨٩(٣) من قانون الهجرة تقضيان بوجوب احتجاز كل أجنبي غير شرعي. وهذا الشرط وجوبي لا يمكن لأي موظف في إدارة الهجرة أن يمارس بشأنه أي سلطة تقديرية.

٧٠- ومع ذلك، يؤكد الفريق العامل أم سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يشكل تدبيراً من تدابير الملاذ الأخير وأن من واجب الدولة المعنية أن تبحث عن حلول بديلة للاحتجاز بغية استيفاء شرط التناسب[٧]. ويستشهد الفريق العامل بالفقرة ١٨ من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٣٥(٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه التي جاء فيها ما يلي:

> يجوز احتجاز طالبي اللجوء الذين يدخلون بشكل غير قانوني إلى إقليم دولة طرف لفترة وجيزة في البداية، من أجل توثيق دخولهم وتسجيل طلباتهم والتحقق من هويتهم إن كانت موضع شك. ويكون استمرار احتجازهم ريثما يبت في طلباتهم فعلاً تعسفياً، إن لم توجد أسباب خاصة تستدعي استمرار احتجاز شخص بعينه، مثل احتمال فرار ذلك الشخص، أو أن يشكل خطراً على الآخرين بارتكاب جرائم، أو خطر ارتكاب أفعال تهدد الأمن الوطني.

٧١- ولم توضح حكومة أستراليا، في ردها، الأسباب المحددة الخاصة بهذه الحالة الفردية التي من شأنها أن تبرر وجوب سلب السيد حمداني حريته ريثما يُنظر في طلبه اللجوء. زد على ذلك أن حكومة أستراليا لم تنظر في أي حلول بديلة للاحتياز. بل أعلنت الحكومة بوضوح أن سياساتها في مجال حماية الحدود، التي تشمل الاحتجاز الإداري، تهدف إلى ردع الآخرين. لذا، من الواضح بالنسبة للفريق العامل أن السلطات الأسترالية لم تجر تقييماً فردياً للتحقق من الحاجة إلى احتجاز السيد حمداني وأن الموظفين الأستراليين اتبعوا بكل بساطة سياسة الاحتجاز التلقائي

(٦) انظر الرأي رقم ٢٠١٧/٢٨ والرأي رقم ٢٠١٧/٤٢، والمداولة رقم ٥ بصيغتها المنقحة، الفقرة ٩.

(٧) انظر A/HRC/10/21، الفقرة ٦٧. انظر أيضاً المداولة رقم ٥ بصيغتها المنقحة، الفقرتين ١٢ و١٦.

للمهاجرين دون إجراء أي تقييم للتأكد من ضرورة الاحتجاز ودون اتخاذ أي تدبير بهدف تقديم السيد حمداني إلى سلطة قضائية. وبعبارة أخرى، خضع السيد حمداني لإجراء الاحتجاز الوجوبي وفق سياسة أستراليا في مجال الهجرة، وهو إجراء سبق أن اعتبره الفريق العامل تعسفياً في عديد القضايا المتعلقة بأستراليا[٨]. ويؤكد الفريق العامل من جديد أن هذه السياسات مخالفة للمادة ٩ من العهد وتشكل انتهاكاً للحق في التماس اللجوء كما هو متوخى في القانون الدولي. لذا، يخلص الفريق العامل إلى أن السيد حمداني تعرض للاحتجاز بسبب ممارسة حقه في التماس اللجوء، وبالتالي فإن احتجازه يشكل إجراءً تعسفياً يندرج ضمن الفئة الثانية.

٧٢- وأكد المصدر كذلك أن احتجاز السيد حمداني هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الرابعة باعتباره لاجئ تعرض للحبس الإداري لفترة طويلة ولم تُمنح له إمكانية المراجعة أو التظلم إدارياً أو قضائياً. وتنفي حكومة أستراليا هذه الادعاءات، وتدفع بأن أي شخص يوجد في مركز احتجاز للمهاجرين يمكنه التماس مراجعة قضائية لمشروعية احتجازه أمام المحكمة الاتحادية أو المحكمة العليا في أستراليا باتباع إجراءات من قبيل طلب المثول أمام القضاء.

٧٣- ويلاحظ الفريق العامل أن السيد حمداني يوجد رهن الاحتجاز منذ ٣١ تموز/يوليه ٢٠١٣. ورغم أن السيد حمداني قضى جزءاً من هذه الفترة في المركز الإقليمي لتجهيز ملفات الهجرة الكائن في جزيرة مانوس، فقد سبق أن أثبت الفريق العامل أن أستراليا لا يمكنها أن تعفي نفسها من المسؤولية في هذا الصدد. وفي الوقت الراهن، يوجد السيد حمداني رهن الاحتجاز في مركز للمهاجرين في أستراليا ولم يبق أمامه سوى خيار واحد، هو أن يلتمس قراراً من وزير الهجرة وحماية الحدود بموجب سلطته التقديرية. ويلاحظ الفريق العامل أن السيد حمداني ينتظر هذا القرار منذ أيار/مايو ٢٠١٧ وأن الحكومة لم تعترض في ردها على هذه الادعاءات.

٧٤- ويشير الفريق العامل إلى ما ورد في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئها التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة، من أن حق الطعن في شرعية الاحتجاز أمام محكمة حق من حقوق الإنسان قائم بذاته، وهذا أمر ضروري لصون الشرعية في المجتمعات الديمقراطية[٩]. وينطبق هذا الحق الذي يُشكِّل في الواقع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، على جميع أشكال سلب الحرية[١٠] وينطبق على جميع حالات سلب الحرية، وهي لا تقتصر على حالات الاحتجاز لأغراض الإجراءات الجنائية فحسب، بل تشمل أيضاً جميع حالات الاحتجاز بموجب القانون الإداري وغيره من مجالات القانون، بما في ذلك الاحتجاز العسكري، والاحتجاز الأمني، والاحتجاز في إطار تدابير مكافحة الإرهاب، والإيداع القسري في المرافق الطبية أو مرافق الطب النفسي، واحتجاز المهاجرين[١١]. إضافة إلى ذلك، ينطبق هذا الحق بغض النظر عن مكان الاحتجاز أو المصطلح القانوني المستخدم في التشريع، ويجب أن يخضع أي شكل من أشكال سلب الحرية، أياً كان السبب، لإشراف ورقابة فعالين من قبل السلطات القضائية[١٢].

(٨) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨ ورقم ٢٠١٧/٤٢ ورقم ٢٠١٧/٧١.

(٩) انظر A/HRC/30/37، الفقرتين ٢ و٣.

(١٠) نفس المرجع أعلاه، الفقرة ١١.

(١١) نفس المرجع أعلاه، الفقرة ٤٧(أ).

(١٢) نفس المرجع أعلاه، الفقرة ٤٧(ب).

٧٥- ويلاحظ الفريق العامل أن السيد حمداني لم يمثل منذ احتجازه أمام أي هيئة قضائية للنظر في ضرورة الإبقاء عليه رهن الاحتجاز، وأن قضيته لم تعرض قط على هيئة قضائية لتقييم قانونية احتجازه، وهو إجراء كان سيفضي بالضرورة إلى تقييم جوانب الشرعية والضرورة والتناسب المتصلة بإجراء الاحتجاز[١٣]. فعلاً، تقر الحكومة بنفسها أن سبيل الانتصاف الوحيد المتاح أمام السيد حمداني هو أن ينتظر قراراً يتخذه وزير الهجرة وحماية الحدود في إطار ممارسة سلطته التقديرية. غير أن الوزير لا يمثل هيئة قضائية يمكن أن تقوم بمراجعة شرعية الاحتجاز.

٧٦- ويشير الفريق العامل أيضاً إلى الاستنتاجات العديدة التي خلصت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ومفادها أن تطبيق الاحتجاز الوجوبي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في الاحتجاز يشكِّلان خرقاً لأحكام الفقرة ١ من المادة ٩ من العهد[١٤]. علاوة على ذلك، يذكر الفريق العامل بما جاء في مداولته رقم ٥ بصيغتها المنقحة التي مفادها أن الاحتجاز في سياق الهجرة يجب أن يكون استثنائياً، وتحقيقاً لهذا يجب البحث عن بدائل لإجراء الاحتجاز[١٥]. وفي حالة السيد حمداني، من الواضح أن السلطات لم تنظر قط في أي بدائل للاحتجاز، ما يشكل خرقاً آخر لأحكام المادة ٩ من العهد.

٧٧- لذا، يخلص الفريق العامل إلى أن السيد حمداني حُرم من حق الطعن في شرعية احتجازه على مدى الفترة التي قضاها رهن الاحتجاز، ما يشكل خرقاً لأحكام المادة ٩ من العهد، ولهذا السبب يعتبر أن احتجازه إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الرابعة.

٧٨- علاوة على ذلك، يؤكد المصدر أن احتجاز السيد حمداني يندرج ضمن الفئة الخامسة باعتبار أن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين ليسوا متساوين أمام المحاكم والهيئات القضائية الأسترالية مستنداً في ذلك إلى النتيجة الفعلية التي أفضى إليها قرار المحكمة العليا في قضية *الكاتب ضد غودوين*. وحسب هذا القرار، يمكن للمواطنين الأستراليين الطعن في الاحتجاز الإداري، في حين لا يمكن لغير المواطنين القيام بذلك. ورفضت الحكومة هذه الادعاءات ودفعت بأن المحكمة العليا خلصت في القضية المستشهد بها إلى أن أحكام قانون الهجرة التي تقضي باحتجاز غير المواطنين ريثما يتم ترحيلهم أو إعادتهم أو منحهم تأشيرة، حتى إذا كانت عملية الترحيل غير ممكنة عملياً في المستقبل المنظور، هي أحكام صالحة.

٧٩- ويستغرب الفريق العامل من التفسير الذي قدمته الحكومة في ردها بخصوص القرار الصادر عن المحكمة العليا في تلك القضية، حيث اكتفت بتأكيد أن المحكمة العليا أقرت شرعية احتجاز غير المواطنين ريثما يتم ترحيلهم أو إبعادهم أو منحهم تأشيرة، حتى إذا كانت عملية

---

(١٣) انظر المداولة رقم ٥ بصيغتها المعدلة، الفقرتين ١٢ و١٣.

(١٤) انظر قضية *ك. ضد أستراليا*؛ وقضية *بابان وآخرون ضد أستراليا* (CCPR/C/78/D/1014/2001)؛ وقضية *شفيق ضد أستراليا* (CCPR/C/88/D/1324/2004)؛ وقضية *شمس وآخرون ضد أستراليا* (CCPR/C/90/D/1255 و1256 و1259 و1260 و1266 و1268 و1270 و1288/2004)؛ وقضية *بختياري ضد أستراليا* (CCPR/C/79/D/1069/2002)؛ *ود وأ وابناهما ضد أستراليا* (CCPR/C/87/D/1050/2002)؛ وقضية *ناصير ضد أستراليا* (CCPR/C/116/D/2229/2012)؛ وقضية *ف. ج. وآخرون ضد أستراليا* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

(١٥) انظر أيضاً A/HRC/13/30، الفقرة ٥٩. انظر أيضاً E/CN.4/1999/63/Add.3، الفقرة ٣٣؛ وA/HRC/19/57/Add.3 الفقرة ٦٨(هـ)؛ وA/HRC/27/48/Add.2، الفقرة ١٢٤؛ وA/HRC/30/36/Add.1، الفقرة ٨١. انظر أيضاً الرأي رقم ٢٠١٧/٧٢.

الترحيل غير ممكنة عملياً في المستقبل المنظور. فبعبارات أخرى، لم توضح الحكومة كيف يمكن لغير المواطنين الطعن في احتجازهم المستمر بعد ذلك القرار.

٨٠- ويشير الفريق العامل إلى الاستنتاجات العديدة التي خلصت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، كما هو مُشار إليه في الفقرة ٧٦ وفي الحاشية ١٨ أعلاه، ويلاحظ أيضاً أن أثر القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في القضية المشار إليها أعلاه يجعل غير المواطنين دون سبيل انتصاف فعال يمكنهم من الطعن في احتجازهم الإداري المتواصل.

٨١- وفي هذا الصدد، يشير الفريق العامل على وجه التحديد إلى اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في سياق نظرها في تبعات الحكم الصادر عن المحكمة العليا في قضية *الكاتب ضد غودوين* حيث خلصت إلى أن هذا الحكم يعني عدم وجود أي سبيل انتصاف فعال للطعن في شرعية الاحتجاز الإداري المتواصل(١٦).

٨٢- وكان الفريق العامل اتفق في السابق مع الآراء التي خلُصت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذه المسألة(١٧)، ويبقى الفريق العامل على نفس الموقف في القضية الراهنة. ويشدد على أن هذه الحالة تشكل تمييزاً وخرقاً لأحكام المادتين ١٦ و٢٦ من العهد. ولهذا السبب، يخلص إلى أن احتجاز السيد حمداني هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الخامسة.

٨٣- وفي الختام، يلاحظ الفريق العامل بقلق أن هذه القضية هي واحدة بين قضايا عدة ذات صلة بممارسة الاحتجاز في سياق الهجرة في أستراليا التي عُرضت على الفريق العامل خلال السنة الماضية(١٨). وجميع هذه القضايا تتناول سياسة الاحتجاز الوجوبي للمهاجرين، وقد خلص الفريق العامل في جميع هذه القضايا إلى أن الاحتجاز يشكل إجراءً تعسفياً.

القرار

٨٤- في ضوء ما تقدم، يصدر الفريق العامل الرأي التالي:

إن سلب قاسم حمداني حريته، إذ يخالف المواد ٢ و٣ و٧ و٨ و٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد ٢ و٩ و١٦ و٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئات الثانية والرابعة والخامسة.

٨٥- ويطلب الفريق العامل إلى حكومة أستراليا اتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح وضع السيد حمداني دون إبطاء وجعله متوافقاً مع المعايير الدولية ذات الصلة، بما فيها المعايير الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

٨٦- ويرى الفريق العامل، آخذاً في حسبانه جميع ملابسات القضية، أن سبيل الانتصاف المناسب يتمثل في الإفراج الفوري عن السيد حمداني ومنحه حقاً واجب الانفاذ في التعويض وغيره من أشكال جبر الضرر، وفقاً للقانون الدولي.

(١٦) انظر قضية *ف. ج. وآخرون ضد أستراليا*، الفقرة ٩-٣.

(١٧) انظر الآراء رقم ٢٠١٨/٢٠؛ ورقم ٢٠١٧/٧١؛ ورقم ٢٠١٧/٤٢؛ ورقم ٢٠١٧/٢٨.

(١٨) نفس المرجع أعلاه.

٨٧- ويحث الفريق العامل الحكومة على أن تكفل إجراء تحقيق شامل ومستقل في الظروف المحيطة بسلب السيد الحمداني حريتَه تعسفاً وأن تتخذ التدابير المناسبة ضد المسؤولين عن انتهاك حقوقه.

إجراءات المتابعة

٨٨- يطلب الفريق العامل، وفقاً للفقرة ٢٠ من أساليب عمله، إلى المصدر والحكومة موافاته بمعلومات عن الإجراءات المتخذة لمتابعة تنفيذ التوصيات المقدمة في هذا الرأي، بما في ذلك معلومات توضح ما يلي:

(أ) هل أُفرج عن السيد حمداني وفي أي تاريخ أُفرج عنه، إن حصل ذلك؛

(ب) هل قُدِّم للسيد حمداني تعويض أو شكل آخر من أشكال جبر الضرر؛

(ج) هل أُجري تحقيق في انتهاك حقوق السيد حمداني، ونتائج التحقيق إن أُجري؛

(د) هل أدخلت أي تعديلات تشريعية أو تغييرات في الممارسة من أجل مواءمة قوانين أستراليا وممارساتها مع التزاماتها الدولية وفقاً لهذا الرأي؛

(هـ) هل اتُّخذت أي إجراءات أخرى لتنفيذ هذا الرأي.

٨٩- والحكومة مدعوة إلى إبلاغ الفريق العامل بأي صعوبات قد تكون واجهتها في تنفيذ التوصيات المقدمة في إطار هذا الرأي وبما إذا كان يلزمها المزيد من المساعدة التقنية، بوسائل منها مثلاً زيارة الفريق العامل للبلد.

٩٠- ويطلب الفريق العامل إلى المصدر والحكومة تقديم المعلومات المطلوبة أعلاه في غضون ستة أشهر من تاريخ إحالة هذا الرأي إليهما. بيد أن الفريق العامل يحتفظ بالحق في اتخاذ إجراءاته هو لمتابعة هذا الرأي إذا عُرضت عليه شواغل جديدة تتعلق بهذه القضية. ومن شأن هذه الإجراءات أن تمكن الفريق العامل من إطلاع مجلس حقوق الإنسان على التقدم المحرز في تنفيذ توصياته، وعلى أي تقصير في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

٩١- وينبغي للحكومة أن تنشر هذا الرأي في صفوف مختلف الجهات صاحبة المصلحة باستخدام جميع الوسائل المتاحة.

٩٢- ويشير الفريق العامل إلى أن مجلس حقوق الإنسان قد شجع جميع الدول على التعاون مع الفريق العامل، وطلب إليها أن تراعي آراءه وأن تتخذ، عند الاقتضاء، الإجراءات الملائمة لتصحيح وضع من سُلبوا حريتهم تعسفاً وأن تطلع الفريق العامل على ما اتخذته من إجراءات[١٩].

[اعتمد في ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨]

---

(١٩) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان ٣٠/٣٣، الفقرتين ٣ و٧.