

Distr.: General
22 September 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



مجلس حقوق الإنسان الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي

الآراء التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في دورته التاسعة والسبعين، ٢١-٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٧

الرأي رقم ٤٢/٢٠١٧ بشأن محمد نعيم أميري (أستراليا)^(١)

١- أنشئ 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، أقر المجلس ولاية اللجنة. ومُددت ولاية الفريق العامل مؤخراً لفترة ثلاث سنوات بموجب قرار المجلس ٣٠/٣٣ المؤرخ ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦.

٢- وفي ١ آذار/مارس ٢٠١٧، أحال الفريق العامل، وفقاً لأساليب عمله (A/HRC/33/66)، بلاغاً إلى حكومة أستراليا بشأن محمد نعيم أميري. وردّت الحكومة على البلاغ في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧. 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 ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية، من الخطورة بحيث يُضفي على سلب الحرية طابعاً تعسفياً (الفئة الثالثة)؛

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



- (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 الجنسية 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- وُلد محمد نعيم أميري في عام ١٩٨٦، وهو من أصل أفغاني. وهو يقيم عادة في مركز فيلاوود لاحتجاز المهاجرين بأستراليا.
- ٥- ويفيد المصدر بأن السيد أميري من البشتون، وهو مسلم سني ولد وعاش في أفغانستان قبل أن يطلب اللجوء في أستراليا. وفي ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، وصل السيد أميري إلى أستراليا عن طريق البحر في سعيه إلى التماس الاعتراف بوضعه كلاجئ على أساس التهديدات التي تعرض لها هو وأسرته من قبل حركة طالبان.

الاعتقال والاحتجاز

- ٦- وفقاً للمصدر، أُلقي مسؤولون من دائرة الهجرة وحماية الحدود القبض على السيد أميري عند وصوله إلى أستراليا. ويفيد المصدر بأن جميع الوافدين عن طريق القوارب يحصلون على نوع من الضمانات تصدرها هذه الدائرة التي كانت تعرف في السابق باسم دائرة الهجرة والمواطنة. واعتُقل السيد أميري لاحقاً في مركز فوسفيت ايط هيل للاحتجاز البديل في جزيرة كريسماس.
- ٧- ويفيد المصدر بأن السيد أميري نُقل في ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٠ إلى مركز فيلاوود لاحتجاز المهاجرين، ثم إلى سجن سيلفر ووتر في ٢٢ نيسان/أبريل ٢٠١١. وأُعيد مرة ثانية إلى مركز فيلاوود في ٨ آذار/مارس ٢٠١٢، ثم نُقل إلى سجن سيلفر ووتر، ثم إلى سجن غولبرن عدة مرات في الفترة من ١ تموز/يوليه ٢٠١٣ إلى ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. وفي ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤، نُقل مرة أخرى إلى مركز فيلاوود لاحتجاز المهاجرين، حيث يوجد الآن.
- ٨- ويفيد المصدر بأن السيد أميري محتجز بموجب قانون الهجرة الأسترالي لعام ١٩٥٨. وينص هذا القانون تحديداً في المواد ١٨٩(١)، و١٩٦(١)، و١٩٦(٣) منه على ضرورة احتجاز المهاجرين غير الشرعيين وإبقائهم رهن الاحتجاز إلى أن: (أ) يُبعدوا من أستراليا أو يُرَحَّلوا منها؛ أو (ب) يُمنحوا تأشيرة. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ١٩٦(٣) تحديداً على أنه لا يجوز للمحكمة نفسها أن تفرج عن مهاجر غير شرعي ما لم يكن هذا الشخص قد مُنح تأشيرة.
- ٩- ووفقاً للمصدر، فإن الإبعاد أو الترحيل من أستراليا في قضية السيد أميري سيكون إعادة قسرية. وبالإضافة إلى ذلك، دأب وزير الهجرة وحماية الحدود على رفض منح السيد أميري تأشيرة تمديد أو إيداعه في مركز احتجاز مجتمعي محلي. وعلاوة على ذلك، تمخضت عملية تحديد مركز اللاجئ بالنسبة للسيد أميري عن تقييم سلبي، أي أنه غير مؤهل للحصول على تأشيرة من أي نوع آخر للبقاء في أستراليا.

١٠- ويفيد المصدر بأن السيد أميري استنفذ جميع سبل الانتصاف المحلية لتأمين الإفراج عنه والتحاقه بالاجتماع الأسترالي. فعقب وصوله إلى أستراليا في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، رُفِضَ مُنَحَهُ مركز اللاجئين نتيجة القرار السلبي المتعلق بتقييم حالته في ٢٥ شباط/فبراير ٢٠١٠، والنتيجة السلبية التي تمخضت عنها المراجعة المستقلة للأسس الموضوعية لقضيته في ٢٥ حزيران/يونيه ٢٠١٠. وكشفت المحكمة العليا الأسترالية في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ عن خطأ قانوني في المراجعة المستقلة للأسس الموضوعية/عملية تقييم مركز اللاجئين وأحالت قضية السيد أميري بغية النظر فيها من جديد. وفي ١٣ نيسان/أبريل ٢٠١١، تلقى السيد أميري القرار السلبي الثاني للمراجعة المستقلة للأسس الموضوعية لقضيته. ورفضت محكمة الصلح الاتحادية الطعن الذي قدمه السيد أميري في ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١١. وتلقى السيد أميري في ٢٣ آذار/مارس ٢٠١٢ تقييماً سلبياً فيما يتعلق بمسألة الالتزام بالمعاهدات الدولية، وفي ٥ نيسان/أبريل ٢٠١٢، رفضت المحكمة الاتحادية طلب الطعن الذي قدمه. ثم رفضت المحكمة العليا طعناً قدمه في ٧ حزيران/يونيه ٢٠١٣. وتلقى السيد أميري مرة ثانية تقييماً سلبياً بشأن الالتزام بالمعاهدات الدولية في ١٨ شباط/فبراير ٢٠١٥. ويشير المصدر إلى أن هذا التقييم الثاني هو موضوع الطعن المعروض على المحكمة الاتحادية الأسترالية حالياً. وبالنظر إلى طول عملية تحديد مركز اللاجئين ذات الصلة بالسيد أميري، والرفض المستمر للاعتراف بمركزه كلاجئ، يرى المصدر أن من المستبعد جداً أن يتكثل هذا الطعن بالنجاح.

١١- ويشير المصدر إلى أن للسيد أميري حالياً قضية أمام المحكمة الابتدائية الاتحادية بدعوى الإخلال بالعدالة الإجرائية تتعلق بالنظر في تأثير انتهاك دائرة الهجرة وحماية الحدود لبيانات السيد أميري ذات الصلة بطلبه الحماية. لكن هذه الدعوى لن يكون لها أي تأثير مباشر على ما يبدو على احتجاز السيد أميري، ويمكن أن تفضي في أفضل الأحوال إلى إعادة النظر مرة ثانية في طلبه الحماية ذي الصلة بانتهاك بياناته هذه. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن دائرة الهجرة لا تصدق رواية السيد أميري عن الأسباب التي دفعته إلى الهروب من أفغانستان، يستبعد المصدر إلى حد بعيد أن تفضي إعادة النظر هذه إلى قرار إيجابي بشأن تحديد مركز اللاجئين في قضية السيد أميري.

الفئة الثانية

١٢- يرى المصدر أن السيد أميري سُلبت حريته نتيجة ممارسة حقوقه المكفولة بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد. ويفيد المصدر بأن سلب حرية السيد أميري تعسفي ويندرج ضمن الفئة الثالثة من فئات الاحتجاز التعسفي التي يستند إليها الفريق العامل عند النظر في القضايا المعروضة عليه.

الفئة الثالثة

١٣- يدعي المصدر أيضاً أن القواعد الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة، وعلى وجه التحديد الحقوق المحمية بموجب المادتين ٩ و ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، لم تُحترم فيما يتعلق باحتجاز السيد أميري. ويشير المصدر إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تنص في تعليقها العام رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه على أن الاحتجاز يجب أن يكون مبرراً باعتباره فعلاً ضرورياً وليس فيه تجاوز في ضوء الظروف المحيطة به، كما تجب إعادة تقييمه بمرور الوقت.

١٤- ويفيد المصدر في هذا الصدد بأن السيد أميري ظل رهن الاحتجاز الإداري لمدة سبع سنوات تقريباً. وطوال هذه المدة، أكد السيد أميري باستمرار أنه يواجه خطراً حقيقياً بالتعرض لأذى الطالبان في حال إعادته إلى أفغانستان. وبناء على ذلك، فهو لا ينوي العودة إلى أفغانستان طوعاً. ويؤكد المصدر استعداد السيد أميري البقاء رهن الاحتجاز الإداري في أستراليا لأجل غير مسمى، قضى منها مدة سبع سنوات تقريباً، وهي من أفضل سنوات عمره، عوض عودته طوعاً إلى أفغانستان، إنما يسلط الضوء على خوفه من هذه العودة. وبناء على ذلك، يرى المصدر أن إقدام حكومة أستراليا على ترحيل السيد أميري قسراً يشكل على الأرجح إعادة قسرية على أساس معلومات تقديرية.

١٥- ويفيد المصدر بأن السيد أميري استكمل المرحلة الأخيرة من عملية تقييم مركزه كلاجئ في شباط/فبراير ٢٠١٥، أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات على وصوله إلى أستراليا. ويدعي المصدر أن من غير المعقول وغير المتناسب وغير الضروري أن تضع دائرة الهجرة وحماية الحدود السيد أميري رهن الاحتجاز في مركز مغلق لأكثر من خمس سنوات وهي في طور تقييم مركزه كلاجئ. ومن غير المعقول وغير المتناسب وغير الضروري لهذه الدائرة أن يظل السيد أميري رهن الاحتجاز في مركز مغلق عقب التقييم السليبي لطلب لجوئه بالنظر إلى أنه رفض إعادته قسراً إلى أفغانستان.

١٦- ويشير المصدر إلى أنه في ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٤، أخطرت اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان دائرة الهجرة وحماية الحدود بأن احتجاز السيد أميري تعسفي، وأنه يتعارض مع حقه في الحرية بموجب المادة ٩ من العهد.

١٧- ويلاحظ المصدر أيضاً أن السيد أميري تزوج بمواطنة أسترالية في ٧ أيار/مايو ٢٠١٤، أثناء وجوده في الاحتجاز. ووفقاً للمصدر، ستتعرض زوجته لخطر كبير إن هي رافقت السيد أميري بعد إعادته قسراً إلى أفغانستان لأنها امرأة غريبة، وتحمل الجنسية الأسترالية، وغير مسلمة. وعلاوة على ذلك، يلاحظ المصدر أن السيد أميري لا يستطيع تقديم طلب للحصول على تأشيرة زوج انطلاقاً من مركز احتجازه في أستراليا. ولا يحق للسيد أميري الحصول على تأشيرة زوج إلا بتقديم طلبه من خارج أستراليا. واستناداً إلى المصدر، فإن هذا الأمر يمنع السيد أميري من تقديم طلب للحصول على تأشيرة من هذا القبيل.

١٨- ويشير المصدر إلى أن المحكمة العليا في نيو ساوث ويلز أدانت السيد أميري بتهمة ارتكاب أعمال شغب في ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠١٣، وحكمت عليه بالسجن لمدة سنة واحدة وعشرة أشهر. ودون مُحاباة للسيد أميري، فقد ورد أنه شارك في أعمال الشغب بسبب معاناته النفسية جراء طول مدة احتجازه حينها، والتقدم البطيء لعملية تحديد مركزه كلاجئ. وعلى الرغم من أن السيد أميري قضى مدة عقوبته السجنية، فإن أدانته تعني أنه سيواجه صعوبات كبيرة في الوفاء بشروط السلوك الشخصي المعمول بها في أستراليا، وفي إقناع وزير الهجرة وحماية الحدود باستخدام سلطاته غير القابلة للمراجعة أو الرفض لمنح السيد أميري أي نوع من التأشيرات المؤقتة أو الدائمة. ويؤكد المصدر أن السيد أميري ليست لديه أي سابقة جنائية قبل مشاركته في أعمال الشغب، وأن مشاركته هذه كانت نتيجة مباشرة لاحتجازه بواسطة دائرة الهجرة وحماية الحدود. ويرى المصدر أن من غير المعقول توظيف إدانة السيد أميري في هذه الظروف واعتبارها سبباً للحيلولة دون إطلاق سراحه والتحاقه بالمجتمع المحلي على أساس منحه تأشيرة مؤقتة أو دائمة، أو إيداعه، عوضاً عن ذلك، في مركز احتجاز مجتمعي محلي.

١٩- ويدفع المصدر بأنه نظراً إلى المدة التي انقضت وعدم إعادة تقييم قضية السيد أميري على الرغم من طول هذه المدة، لا يمكن القول إن احتجازه مبرر وضروري ومتناسب. وبناء على ذلك، فإن احتجاز السيد أميري يشكل سلباً تعسفياً لحرية ويندرج ضمن الفئة الثالثة.

الفئة الرابعة

٢٠- يدفع المصدر علاوة على ذلك بأنه لم تُكفل للسيد أميري، باعتباره طالب لجوء رهن الاحتجاز الإداري المطول، إمكانية المراجعة الإدارية أو القضائية أو المطالبة بالتعويض. وفي هذا الصدد، يشير المصدر إلى أن المحكمة العليا في أستراليا أيدت في قرارها في قضية *الكاتب ضد غودوين*، الاحتجاز الإلزامي لغير المواطنين باعتباره ممارسة لا تتعارض مع دستور أستراليا. ويفيد المصدر أيضاً بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان رأت، في قرارها المتعلق بقضية *س. ضد أستراليا*، أنه لا يوجد سبيل انتصاف فعال للأشخاص الخاضعين للاحتجاز الإلزامي في أستراليا. ومن ثم، ليس للسيد أميري أي فرصة حقيقية لأن يُراجع احتجازه إدارياً أو قضائياً، أو أن يطالب بالتعويض. وبناء على ذلك، فإن احتجاز السيد أميري يشكل سلباً تعسفياً لحرية ويندرج ضمن الفئة الرابعة.

الفئة الخامسة

٢١- استناداً إلى المصدر، لا يتساوى المواطنون الأستراليون وغير المواطنين أمام المحاكم والهيئات القضائية الأسترالية. والنتيجة الفعلية لقرار المحكمة العليا في قضية *الكاتب ضد غودوين* هي أن للمواطن الأسترالي الحق في الطعن في قرار الاحتجاز الإداري، لكن لا يجوز ذلك لغير المواطن. وبناء على ذلك، يشكل احتجاز السيد أميري سلباً تعسفياً لحرية ويندرج ضمن الفئة الثالثة.

رد الحكومة

٢٢- في ١ آذار/مارس ٢٠١٧، أحال الفريق العامل الادعاءات الواردة من المصدر إلى الحكومة في إطار إجراءات العادي المتعلقة بالبلاغات. وطلب الفريق العامل إلى الحكومة تقديم معلومات تفصيلية بشأن الحالة الراهنة للسيد أميري، وأي تعليقات على ادعاءات المصدر بحلول ١ أيار/مايو ٢٠١٧. وطلبت الحكومة في ١٣ نيسان/أبريل ٢٠١٧ تمديداً للأجل المحدد لتقديم ردها. ورفض الفريق العامل تمديد الأجل لأن الطلب لم يستوف الشرط المنصوص عليه في الفقرة ١٦ من أساليب عمله.

٢٣- ويحيط الفريق العامل علماً بأنه تلقى رداً من الحكومة في ٩ أيار/مايو ٢٠١٧، أي بعد الموعد النهائي الذي حدده في السابق. وبناء على ذلك، يرى الفريق العامل أن الحكومة تأخرت في ردها على هذه القضية، وأنه لا يستطيع قبول الرد كما وأنه قد قُدم في الوقت المناسب. ورغم ذلك، يجوز للفريق العامل، على النحو المشار إليه في الفقرتين ١٥ و ١٦ من أساليب عمله ووفقاً للممارسة المتبعة، أن يبدي رأياً في ضوء المعلومات المقدمة من المصدر، وجميع المعلومات التي حصل عليها بشأن قضية بعينها. وفي ضوء ذلك، أحال الفريق العامل رد الحكومة المتأخر إلى المصدر لتقديم أي تعليقات إضافية بشأنه.

المناقشة

- ٢٤- نظراً لعدم ورود رد من الحكومة في الوقت المناسب، قرر الفريق العامل إصدار هذا الرأي استناداً إلى المعلومات المقدمة من المصدر، وفقاً لأحكام الفقرة ١٥ من أساليب عمله.
- ٢٥- وقد أرسى الفريق العامل، في اجتهاداته، طرق تناوله المسائل المتعلقة بالإثبات. فإذا أقام المصدر دليلاً يبيناً على وجود إخلال بالمقتضيات الدولية يشكل احتجاجاً تعسفياً، وقع عبء الإثبات على الحكومة إن هي أرادت دحض الادعاءات (انظر A/HRC/19/57، الفقرة ٦٨). وفي هذه القضية، قدمت الحكومة ردها المتأخر، ولم يكن للفريق العامل أن ينظر فيه وكأنه قدّم في الوقت المناسب.
- ٢٦- ويدعي المصدر بأن احتجاج السيد أميري يندرج ضمن الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة. وسينظر الفريق العامل في هذه الادعاءات بدورها.
- ٢٧- ويدفع المصدر بأن السيد أميري سلب حريته نتيجة ممارسة حقوقه المكفولة بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد. وبناءً على ذلك، يدفع المصدر بأن احتجاج السيد أميري يشكل سلباً تعسفياً لحريته يندرج ضمن الفئة الثانية.
- ٢٨- ويؤكد الفريق العامل من جديد أن التماس اللجوء ليس عملاً إجرامياً؛ بل هو على العكس من ذلك حق من حقوق الإنسان العالمية مكرس في المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ وبروتوكولها لعام ١٩٦٧. ويشير الفريق العامل إلى أن هذه الصكوك تشكل التزامات قانونية دولية سبق أن تعهدت أستراليا بها.
- ٢٩- ويلاحظ الفريق العامل أن السيد أميري طالب لجوء من أفغانستان، وأنه وصل إلى أستراليا عن طريق البحر في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، وعاش في أستراليا منذ ذلك التاريخ، وأنه نُقل بين عدة مراكز لاحتجاز المهاجرين داخل أراضي أستراليا وخارجها. ويلاحظ الفريق العامل أيضاً أن السيد أميري خضع عند وصوله لسياسة حكومة أستراليا القاضية بالاحتجاز الإلزامي للمهاجرين الذين يصلون إلى أستراليا دون تأشيرة صالحة، وهي حجة لم تطعن فيها الحكومة في ردها المتأخر.
- ٣٠- ويلاحظ الفريق العامل أن الاحتجاز في إطار إجراءات ترمي إلى مراقبة الهجرة ليس إجراءً تعسفياً في حد ذاته. ومع ذلك، ينبغي، كما ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٥ بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، أن يكون الاحتجاز مبرراً باعتباره فعالاً ضرورياً وليس فيه تجاوز في ضوء الظروف المحيطة به، كما يجب إعادة تقييمه بمرور الوقت. ويجب ألا يكون ذا طابع عقابي، وينبغي أن يستند إلى تقييم حالة كل فرد على حدة.
- ٣١- وفي هذه القضية، يلاحظ الفريق العامل أن الحكومة الأسترالية، في ردها المتأخر الذي أوضحت ضمنه سياستها المرتبطة بالاحتجاز الإلزامي للمهاجرين، دفعت بأن "احتجاز الأشخاص الذين يصلون بطريقة غير قانونية يتيح لها فرصة التدقيق في هوية طالب اللجوء وحالته الصحية والأمنية".

٣٢- ومع ذلك، لم تشر حكومة أستراليا في ردها هذا إلى أنها أجرت "تدقيقاً مناسباً في هوية طالب اللجوء وحالته الصحية والأمنية" فيما يتعلق بالسيد أميري بعد احتجازه الأولي في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، ولم تبين ما يبرر ضرورة احتجازه على أساس هذا التدقيق. وعوضاً عن ذلك، يبدو للفريق العامل أن السلطات شرعت في تقييم طلب اللجوء الذي قدمه، وأنها لم تنفذ أي تقييم فردي فيما يتعلق بالحاجة إلى احتجاز السيد أميري في أثناء النظر في طلبه الحصول على اللجوء. وبالمثل، لم يُنظر في أي بدائل لسلب الحرية لضمان أن يكون الاحتجاز ملاذاً أخيراً. وقد خضع السيد أميري لسياسة الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين.

٣٣- ويذكر الفريق العامل أن سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يكون ملاذاً أخيراً، ويجب البحث عن بدائل للاحتجاز بغية استيفاء شرط التناسب (انظر A/HRC/10/21، الفقرة ٦٧). وسبق أن دفعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة ١٨ من تعليقها العام رقم ٣٥ بما 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 يُت 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.

٣٤- ولم تشر حكومة أستراليا في ردها المتأخر إلى أسباب فردية معينة كان من شأنها أن تبرر ضرورة سلب السيد أميري حريته. ويلاحظ الفريق العامل أن سياسة الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين هذه تتنافى مع المادة ٩ من العهد، وتنتهك الحق في التماس اللجوء على النحو المتوخى في القانون الدولي. ولهذا السبب، يخلص الفريق العامل إلى أن السيد أميري احتُجز بسبب ممارسته حقه في طلب اللجوء، وأن احتجازه يندرج في إطار الفئة الثانية.

٣٥- ويدعي المصدر أن احتجاز السيد أميري يندرج في إطار الفئتين الثالثة والرابعة، لأنه ظل رهن الاحتجاز الإداري منذ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، دون أي إمكانية للطعن في احتجازه أمام سلطة قضائية. ويدفع المصدر بأن احتجاز السيد أميري لمدة طويلة لا يمكن أن يستوفي متطلبات المعقولة والضرورة والتناسب، وفقاً للمادة ٩ من العهد.

٣٦- وقد سبق للفريق العامل أن أقر بأن سياسة الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين انتهك للمادة ٩ من العهد لأن الاحتجاز لا يحترم شروط المعقولة والضرورة والتناسب، ولأنه لم يُجر أي تقييم فردي لإظهار الحاجة إليه. وفي هذه القضية، لم يُنظر قط في ضرورة احتجاز السيد أميري على الرغم من أن التقييم الأمني المحايد في ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ كان إيجابياً، أي أنه لا توجد شواغل أمنية فيما يتعلق بشخصه. وقد أشارت اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان إلى هذا الأمر في عام ٢٠١٤ عندما اعتبرت احتجاز السيد أميري تعسفياً ويتعارض مع حقه في الحرية بموجب المادة ٩ من العهد^(٢). ويلاحظ الفريق العامل أيضاً عند النظر في قضيته هذه أن

(٢) انظر www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/HA%20HB%20HC%20HD%20HE%20v%20Commonwealth%202014%20AusHRC%2087_WEB.pdf, para. 71.

اللجنة الأسترالية خلصت إلى أن السلطات لم تنظر في بدائل أقل تقييداً لاحتجاز المهاجرين في مراكز مغلقة فيما يتعلق بالسيد أميري، وأنها لم تقدم أي تفسير لذلك^(٣). ويلاحظ الفريق العامل أيضاً تقصير الحكومة الأسترالية المتمثل في ردها المتأخر في هذه القضية.

٣٧- وعلاوة على ذلك، لا يمكن للفريق العامل أن يوافق على حجة الحكومة الأسترالية الواردة في ردها المتأخر التي تفيد بأن العامل الحاسم في تحديد متى يصبح الاحتجاز تعسفياً لا يرتبط بطول مدة الاحتجاز بل بقدرة السلطات على تبرير أسباب استمرار الاحتجاز. وكما أشار الفريق العامل مراراً، لا يجب أبداً احتجاز طالبي اللجوء لمدة زمنية غير محددة أو طويلة جداً، بل يجب في المقابل تحديد مدة زمنية قصوى ينص عليها القانون^(٤). وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى التقييم الأمني الإيجابي الذي صدر عن السيد أميري في هذه القضية في ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠، لا تبدو الحجة التي قدمتها حكومة أستراليا في ردها المتأخر صحيحة لأن تقييم الحكومة نفسه خلص إلى عدم وجود أي شواغل أمنية تتعلق بالسيد أميري. والاستمرار في احتجاز السيد أميري في مركز مغلق لاحتجاز المهاجرين منذ ذلك التاريخ أمر لا يبرره القانون الدولي بأي حال.

٣٨- ويود الفريق العامل أن يذكر بأن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئها التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص تُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة، مبادئ تنص على أن حق الطعن في شرعية الاحتجاز أمام المحكمة حق من حقوق الإنسان قائم بذاته، وضروري لصون الشرعية في المجتمعات الديمقراطية^(٥). وهذا الحق، الذي يشكل في الواقع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي، ينطبق على جميع أشكال سلب الحرية^(٦)، وعلى جميع حالات سلب الحرية، ولا يقتصر ذلك على حالات الاحتجاز لأغراض الإجراءات الجنائية، بل يتضمن أيضاً جميع حالات الاحتجاز 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^(٧). وعلاوة على ذلك، ينطبق هذا الحق بغض النظر عن مكان الاحتجاز أو المصطلح القانوني المستخدم في التشريع. ويجب أن يخضع أي شكل من أشكال سلب الحرية، أي كان سببه، لإشراف السلطة القضائية ورقابتها الفعلية^(٨).

٣٩- ويلاحظ الفريق العامل أنه وفقاً للمبادئ العامة والمبادئ التوجيهية نفسها، يجب إبلاغ غير المواطنين جميعهم، بمن فيهم المهاجرون، بغض النظر عن مركزهم، وطالibo اللجوء واللاجئون والأشخاص عديمو الجنسية، في أي حالة من حالات سلب الحرية، بأسباب احتجازهم وإطلاعهم على حقوقهم فيما يتعلق بأمر الاحتجاز، بما في ذلك الحق في إقامة دعوى أمام المحكمة للطعن في تعسف ومشروعية ضرورة وتناسب احتجازهم، والحصول دون تأخير على سبل انتصاف مناسبة وميسرة^(٩).

(٣) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٧ و ٦٩.

(٤) انظر E/CN.4/2000/4، المرفق الثاني، الصفحة ٣٠ (المبدأ ٧) و A/HRC/13/30، الفقرة ٦١.

(٥) انظر A/HRC/30/37، الفقرتان ٢ و ٣.

(٦) المرجع نفسه، الفقرة ١١.

(٧) المرجع نفسه، المرفق، الفقرة ٤٧(أ).

(٨) المرجع نفسه، المرفق، الفقرة ٤٧(ب).

(٩) المرجع نفسه، المبدأ ٢١، الفقرة ٤٢.

٤٠- وفي هذه القضية، ظل السيد أميري رهن الاحتجاز منذ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ بينما كانت السلطات الأسترالية المعنية تنتظر في طلبه اللجوء. وهذه قضية تتعلق باحتجاز إداري لطالب لجوء وليس بقضية ترتبط بإجراءات جنائية. ولهذا السبب، كان ينبغي استعراض عمليات الاحتجاز في سياق الهجرة دورياً بغية التأكد من أنها ضرورية ومتناسبة. وعلاوة على ذلك، كان ينبغي منح السيد أميري حقاً واجب النفاذ قانوناً للطعن أمام سلطة قضائية في شرعية استمرار احتجازه. وكما ذكر الفريق العامل من قبل، يجب أن يكون الاحتجاز بأمر من القاضي أو بموافقته، وينبغي في كل حالة على حدة أن يخضع الاحتجاز لمراجعة تلقائية ومنتظمة وقضائية وألا يقتصر على مراجعة إدارية فقط. وينبغي أن تشمل المراجعة مدى شرعية الاحتجاز وليس مجرد أسسه الموضوعية أو معايير مراجعة أخرى أقل أهمية (انظر A/HRC/13/30، الفقرة ٦١). غير أن هذه المراجعة لم تحدث فيما يتعلق بالسيد أميري. فمنذ تاريخ احتجازه الأولي، لم يتمكن من الطعن في شرعية استمرار احتجازه، وهذا انتهاك صريح للمادة ٩(٤) من العهد.

٤١- ويذكر الفريق العامل بالاستنتاجات العديدة للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن حالات تطبيق الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في هذا الاحتجاز، وكيف أن ذلك يشكل انتهاكاً للمادة ٩(١) من العهد^(١٠).

٤٢- وبناء على ذلك، يخلص الفريق العامل إلى أن احتجاز السيد أميري إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الرابعة وليس ضمن الفئة الثالثة كما يدفع المصدر بذلك.

٤٣- ويدفع المصدر أيضاً بأن احتجاز السيد أميري إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الخامسة لأن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين، وفقاً للمصدر، غير متساوين أمام المحاكم والهيئات القضائية الأسترالية. ويدرك الفريق العامل قرار المحكمة العليا في أستراليا في قضية *الكاتب ضد غودوين*، الذي يعني بالفعل أن للمواطن الأسترالي الحق في الطعن في قرار الاحتجاز الإداري، لكن ليس لغير المواطن الحق في ذلك.

٤٤- ويلاحظ الفريق العامل في الفقرة ٤١ أعلاه ما خلصت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من استنتاجات عديدة بشأن حالات تطبيق الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في هذا الاحتجاز، وكيف أن ذلك يشكل انتهاكاً للمادة ٩(١) من العهد. ويلاحظ الفريق العامل أيضاً أن قرار المحكمة العليا في أستراليا بشأن قضية *الكاتب ضد غودوين* يحرم غير المواطنين من أي سبيل انتصاف فعال ضد استمرار احتجازهم إدارياً. ويلاحظ الفريق العامل على وجه التحديد كذلك قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية *ف. ج. وآخرون ضد أستراليا*. ففي هذه القضية، نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في آثار الحكم الصادر

(١٠) انظر البلاغات رقم ١٩٩٩/٩٠٠ س. ضد أستراليا، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢؛ والبلاغ رقم ٢٠٠١/١٠١٤، *بابان وآخرون ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٣؛ والبلاغ رقم ٢٠٠٤/١٣٢٤، *شفيق ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦؛ والبلاغات رقم ١٢٥٥ و ١٢٥٦ و ١٢٥٩ و ١٢٦٠ و ١٢٦٦ و ١٢٦٨ و ١٢٧٠ و ١٢٨٨ و ٢٠٠٤، *شمس وآخرون ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٢٠ تموز/يوليه ٢٠٠٧؛ والبلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٦٩، *بختياري ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣؛ والبلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٥٠، *د. و. وطفلاهما ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٦؛ والبلاغ رقم ٢٠١٢/٢٢٢٩، *ناصر ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٢٩ آذار/مارس ٢٠١٦؛ والبلاغ رقم ٢٠١٣/٢٢٣٣، *ف. ج. وآخرون ضد أستراليا*، الآراء المعتمدة في ٢٢ آذار/مارس ٢٠١٦.

عن المحكمة العليا في قضية الكاتب ضد غودوين، وخلصت إلى أن أثر هذا الحكم وصل حداً ينعدم معه أي سبيل انتصاف فعال للطعن في شرعية استمرار الاحتجاز الإداري:

احتمال أن تلغي المحكمة العليا للدولة الطرف يوماً ما قرارها السابق بشأن مشروعية الاحتجاز لمدة غير محددة ليست حجة كافية للقول بوجود سبيل انتصاف فعال في الوقت الحاضر. ولم تثبت الدولة الطرف أن محاكمها تتمتع بصلاحيات إصدار أحكام فردية بشأن مبررات احتجاز كل واحد من أصحاب البلاغات. وتلاحظ اللجنة فضلاً عن ذلك أنه في قرار المحكمة العليا الصادر في ٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢ في قضية المدعي م٤٧، قضت المحكمة العليا باستمرار الاحتجاز الإلزامي للاجئ، مما يثبت أن التمكن من تقديم طعن قانوني لا يؤدي بالضرورة إلى الإفراج من الاحتجاز التعسفي. وتبعاً لذلك، تخلص اللجنة إلى أن الدولة الطرف لم تثبت وجود سبل انتصاف فعالة يمكن استنفادها، وأن البلاغ مقبول بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري^(١١).

٤٥- وفي السابق، اتفق الفريق العامل مع آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن القرار الصادر في قضية الكاتب ضد غودوين يعني فعلاً أنه لا يمكن لغير المواطن الطعن في شرعية استمرار احتجازه إدارياً في أستراليا^(١٢). ولا يزال الفريق العامل على موقفه في هذه القضية. ويؤكد الفريق العامل أن هذه الحالة تشكل تمييزاً وتعارض مع المادتين ١٦ و ٢٦ من العهد، ويخلص من ثم إلى أن احتجاز السيد أميري إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الخامسة.

٤٦- ويرحب الفريق العامل بالفرصة المتاحة للعمل بشكل بناء مع حكومة أستراليا من أجل معالجة الشواغل الخطيرة التي تتعلق بسلب الحرية التعسفي في أستراليا. وفي ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٧، أرسل الفريق العامل طلبه إلى الحكومة للقيام بزيارة متابعة؛ ولا يزال الفريق ينتظر رداً إيجابياً على طلبه. وفي هذا السياق، يلاحظ الفريق العامل أن أستراليا قدمت دعوة دائمة إلى جميع المكلفين بولايات في إطار الإجراءات الخاصة، ويلاحظ على وجه التحديد أن أستراليا في طور تقديم ترشيحها لعضوية مجلس حقوق الإنسان في الانتخابات المقبلة. ومن ثم، تتاح الفرصة للحكومة لتعزيز تعاونها مع الإجراءات الخاصة، ولجعل قوانينها وممارساتها متوافقة مع القانون الدولي، لا سيما ما يتعلق بالقضاء على الاحتجاز التعسفي.

الرأي

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

إن سلب محمد نعيم أميري حريته يخالف المواد ٢، و٣، و٧، و٨، و٩، و١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد ٢، و٩، و١٦، و٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئات الثانية والرابعة والخامسة.

(١١) انظر ف. ج. وآخرون ضد أستراليا، ٩-٣.

(١٢) انظر الرأي رقم ٢٨/٢٠١٧، الفقرة ٤٠.

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

٤٩- ويرى الفريق العامل، أخذاً في حسابه جميع ملائسات القضية، أن سبيل الانتصاف المناسب يتمثل في الإفراج الفوري عن السيد أميري ومنحه حقاً واجب الإنفاذ في التعويض وغيره من أشكال جبر الضرر، وفقاً للقانون الدولي.

إجراءات المتابعة

٥٠- 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 أميري وفي أي تاريخ أُفرج عنه، إن حصل ذلك؛
- (ب) هل قُدم للسيد أميري تعويض أو شكل آخر من أشكال جبر الضرر؛
- (ج) هل أُجري تحقيق في انتهاك حقوق السيد أميري، وهل أُعلن عن نتائج التحقيق في حال أُجري؟؛
- (د) هل أُدخلت أي تعديلات تشريعية أو تغييرات في الممارسة من أجل مواءمة قوانين أستراليا وممارساتها مع التزاماتها الدولية وفقاً لهذا الرأي؛
- (هـ) هل تُتخذ أي إجراءات أخرى لتنفيذ هذا الرأي.

٥١- 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 البلد.

٥٢- ويطلب الفريق العامل إلى المصدر والحكومة تقديم المعلومات المذكورة 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 عُرِضت عليه شواغل جديدة تتعلق بهذه القضية. ومن شأن إجراء من هذا القبيل أن يمكّن الفريق العامل من إطلاع مجلس حقوق الإنسان على التقدم المحرز في تنفيذ توصيات الفريق، وعلى أي تقصير في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

٥٣- 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 سلبوا حريتهم تعسفاً، وأن تطلع الفريق العامل على ما اتخذته من إجراءات^(١٣).

[اعتمد في ٢١ آب/أغسطس ٢٠١٧]

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