

مجلس حقوق الإنسان
الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفيالآراء التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في دورته
السابعة والثمانين، 27 نيسان/أبريل – 1 أيار/مايو 2020

الرأي رقم 2020/35 بشأن جمال طالب عبد الحسين (أستراليا) **

1- أنشئ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بموجب القرار 42/1991 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان، التي مدّدت ولاية الفريق العامل ووضحتها في قرارها 50/1997. وعملاً بقرار الجمعية العامة 251/60 ومقرر مجلس حقوق الإنسان 102/1، اضطلع المجلس بولاية اللجنة. ومدّدت ولاية الفريق العامل مؤخراً لفترة ثلاث سنوات بموجب قرار المجلس 22/42.

2- وفي 24 تشرين الأول/أكتوبر 2019، أحال الفريق العامل، وفقاً لأساليب عمله (A/HRC/36/38)، بلاغاً إلى حكومة أستراليا بشأن جمال طالب عبد الحسين. وردت الحكومة على البلاغ في 24 كانون الأول/ديسمبر 2019. وأستراليا طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

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

(أ) إذا اتضح 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 7 و 13 و 14 و 18 و 19 و 20 و 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك، في حالة الدول الأطراف في العهد، المواد 12 و 18 و 19 و 21 و 22 و 25 و 26 و 27 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)؛

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

* وفقاً للفقرة 5 من أساليب عمل الفريق العامل، لم تشارك لي تومي في مناقشة هذه القضية.

** يرد الرأي المخالف جزئياً، الذي أبداه خوسيه غيفارا برموديز وسيونغ - فيل هونغ، في مرفق هذا الرأي.



(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

4- جمال طالب عبد الحسين مواطن عراقي وُلد في عام 1958. وفي 15 كانون الأول/ديسمبر 2012، احتُجز السيد عبد الحسين في جزيرة كريسماس. وكان قد وصل برفقة طفليه القاصرين إلى أستراليا على متن قارب لطلب اللجوء. وقد أطلعته السلطات التابعة لوزارة الداخلية، التي نفذت عملية الاعتقال، على إخطار بالاحتجاز.

5- وأفادت السلطات الأسترالية بأن الاعتقال نُقِدَ عملاً بقانون الهجرة لعام 1958 الذي ينص في الفقرة (1) من المادة 189 والفقرتين (1) و(3) من المادة 196 منه على وجوب احتجاز الأجانب المقيمين بشكل غير قانوني وإبقائهم رهن الاحتجاز ريثما: (أ) يُعدوا أو يُرحّلوا من أستراليا؛ أو (ب) يحصلوا على تأشيرة. والسيد عبد الحسين، بوصفه "أجنبياً مقيماً بشكل غير قانوني"، احتُجز تلقائياً ووضع قيد الاحتجاز الإداري.

6- ويشير المصدر إلى أن السيد عبد الحسين تعرض بالفعل لاحتجاز إداري في الفترة من 11 كانون الأول/ديسمبر 1999 إلى أيار/مايو 2000. وكان السيد عبد الحسين قد وصل على متن قارب إلى داروين في 11 كانون الأول/ديسمبر 1999 لطلب اللجوء خلاصاً من الاضطهاد الذي كان يتعرض له في العراق، واحتُجز بعد ذلك في مركز كيرتن لاحتجاز المهاجرين. وفي 24 أيار/مايو 2000، مُنح السيد عبد الحسين حق اللجوء وتأشيرة حماية مؤقتة. وفي عام 2000، عمل السيد عبد الحسين حارس أمن أثناء الألعاب الأولمبية. وبين عامي 2002 و2003، طلب استقدام أسرته إلى أستراليا.

7- وفي كانون الثاني/يناير 2003، وُجّهت إلى السيد عبد الحسين ثلاث تهم تتعلق بجوازته وثيقة مزيفة بنيت باستخدام بطاقات ائتمان حصل عليها عن طريق الاحتيال. وحُكِمَ عليه بالسجن لمدة 12 شهراً واستأنف الحكم طالباً إعادة النظر في العقوبة. وفي آب/أغسطس 2003، وُجّهت إلى السيد عبد الحسين تهمة الاعتداء البسيط، والقيادة تحت تأثير الكحول، والقيادة برخصة انتهت صلاحيتها منذ أقل من عامين، واقتحام مبنى ودخوله. وفي تشرين الأول/أكتوبر 2003، أُدين غيابياً بارتكابه هذه الجرائم.

8- وفي 20 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، غادر السيد عبد الحسين أستراليا، بعد الإفراج عنه بكفالة، وعاد إلى العراق مستخدماً جواز سفر أحد أصدقائه. وفي 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2003، وصل إلى العراق. وتفيد المعلومات بأن السيد عبد الحسين غادر أستراليا لأنه افتقد أسرته ورأى أن من الأسلم العودة إلى بلده لرعايتها. واكتشف السيد عبد الحسين لدى عودته إلى العراق أن زوجته طلقته أثناء غيابها. وتزوج السيد عبد الحسين مرة أخرى في وقت لاحق.

9- وفي أيار/مايو 2009، تعرض السيد عبد الحسين وأحد أطفاله من زواجه الأول للاعتداء والاختطاف في العراق. وفرّ السيد عبد الحسين بعد ذلك إلى تركيا مع أطفاله الخمسة، حيث اعتبرتهم مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في 20 تموز/يوليه 2009 لاجئين. ويدرك المصدر أن الولايات المتحدة الأمريكية عرضت في أواخر عام 2009 قبول الأسرة على أراضيها. ولكن نظراً لأن أم الأطفال الأكبر سناً كانت قد استقرت بشكل مستقل في أستراليا كلاجئة، طلب الأطفال الأكبر سناً من السيد عبد الحسين انتظار قرار أستراليا قبولهم على أراضيها. وبناءً على ذلك، يفيد المصدر الفريق العامل بأن مفوضية شؤون اللاجئين طلبت إلى أستراليا قبول الأسرة على أراضيها.

- 10- وفي عام 2012، رأى السيد عبد الحسين أنهم انتظروا فترة طويلة لتلقي رد من أستراليا. وفي غضون ذلك، مُنح الأطفال من الزواج الأول حق اللجوء في أستراليا وسافروا إليها جواً. وفي 14 كانون الأول/ديسمبر 2012، وصل السيد عبد الحسين إلى أستراليا مع طفليه الأصغر سناً. واستخدم في هذه المرة جواز سفره العراقي. وفي 15 كانون الأول/ديسمبر 2012، احتُجز السيد عبد الحسين وطفلاه في جزيرة كريسماس.
- 11- ويفيد المصدر كذلك بأن طفلي السيد عبد الحسين الأصغر سناً نُقلا في 23 تموز/يوليه 2015، عقب وقوع حادث في مركز احتجاز المهاجرين، إلى الاحتجاز المجتمعي، في دار للرعاية، ولا يزالان به حتى الآن. أما السيد عبد الحسين، فلا يزال في مركز احتجاز مغلق.
- 12- وعلاوة على ذلك، في 18 آب/أغسطس 2015، عُدل الحكم الجنائي الصادر بحق السيد عبد الحسين ليأخذ في الاعتبار أنه قضى عقوبة سالبة للحرية في الفترة من 15 آب/أغسطس 2014 إلى 14 آب/أغسطس 2015 في مركز احتجاز المهاجرين. ويعني ذلك أن المحكمة احتسبت الفترة التي قضاهما في الاحتجاز الإداري ضمن فترة قضاء عقوبة السجن. ومن ثم فإنه عند إطلاق سراحه من الاحتجاز لن يُعتقل ويُؤخذ إلى السجن.
- 13- وفي 14 حزيران/يونيه 2016، دعا وزير الداخلية الأسرة إلى تقديم طلب للحصول على تأشيرات حماية. وبناءً على ذلك، قدم السيد عبد الحسين في 13 تشرين الأول/أكتوبر 2016 طلباً للحصول على تأشيرة حماية، وأدرج طفليه القاصرين كمعالين. وفي 22 آذار/مارس 2017، رفضت وزارة الداخلية طلب تأشيرة الحماية المقدم من العائلة وأحيل الطلب تلقائياً إلى الهيئة المعنية بتقييم طلبات الهجرة.
- 14- وفي 13 نيسان/أبريل 2017، قُدمت بالنيابة عن الأسرة مذكرات إلى الهيئة المعنية بتقييم طلبات الهجرة. وفي 10 أيار/مايو 2017، رأت هذه الهيئة أن السيد عبد الحسين وولديه يستحقون تفعيل التزامات الحماية، وأحالت القرار إلى وزارة الداخلية. وفي 21 حزيران/يونيه 2017، أخطرت وزارة الداخلية السيد عبد الحسين بعزمها النظر في قرار رفض منح التأشيرة. وقدم السيد عبد الحسين إفادات رداً على هذا الإخطار في 14 آب/أغسطس 2017.
- 15- وفي 19 كانون الأول/ديسمبر 2017، مُنح طفلا السيد عبد الحسين تأشيرتي حماية مؤقتة، وفي 7 آذار/مارس 2018، وجهت وزارة الداخلية طلباً للسيد عبد الحسين لتقديم مزيد من المعلومات بشأن الإخطار. وقدم السيد عبد الحسين معلومات استجابة لهذا الطلب في 3 نيسان/أبريل 2018. وفي 13 تموز/يوليه 2018، أخطرت الإدارة السيد عبد الحسين بتجديد الحماية المؤقتة الممنوحة لطفليه، حيث من المقرر أن تنتهي صلاحية تأشيرتهما في نهاية عام 2020.
- 16- وعلاوة على ذلك، تفيد المعلومات بأن وزارة الداخلية رفضت في 31 آب/أغسطس 2018 طلب السيد عبد الحسين الحصول على تأشيرة، فطعن في قرار الرفض أمام محكمة الاستئناف الإدارية. وفي 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، أصدرت المحكمة حكماً لصالح السيد عبد الحسين، وأعدت الملف من جديد إلى الوزارة. وفي 1 آذار/مارس 2019، أخطرت وزارة الداخلية السيد عبد الحسين بعزمها رفض طلبه الحصول على تأشيرة. وفي 25 آذار/مارس 2019، قدم السيد عبد الحسين مذكرات رداً على ذلك الإخطار.
- 17- وفي 19 حزيران/يونيه 2019، قدم السيد عبد الحسين دعوى أمام المحكمة الاتحادية بسبب التأخر غير المعقول من قِبَل الوزارة في البت في طلبه الحصول على تأشيرة. وفي 12 تموز/يوليه 2019، أبطل الوزير شخصياً قرار محكمة الاستئناف الإدارية ورفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة. واستأنف السيد عبد الحسين القرار أمام المحكمة الاتحادية. وحددت المحكمة الاتحادية 30 أيلول/سبتمبر 2019 موعداً لجلسة للنظر في قرار رفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة، ثم أُجل موعد الجلسة إلى 19 تشرين الثاني/نوفمبر 2019.

- 18- ويستند آخر قرار اتخذه الوزير شخصياً برفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة، عن طريق إبطال قرار محكمة الاستئناف الإدارية، إلى تقييم الوزير الذي رأى فيه أن السيد عبد الحسين لا يستوفي اختبار الشخصية وأن منحه تأشيرة لا يخدم المصلحة الوطنية. ويفيد المصدر بأن الوزير أشار، عند مناقشة سلوك السيد عبد الحسين، إلى مشاركته في عمليات تهريب الأشخاص. ويفيد المصدر أيضاً بأن ذلك ينم عن أن الوزير يخلط بين طلب اللجوء والسلوك الإجرامي.
- 19- ويخلص المصدر إلى أن القضاء اعتبر أن السيد عبد الحسين يستحق تفعيل التزامات الحماية واعتُبر لاجئاً أربع مرات، منها ثلاث مرات من جانب المؤسسات الأسترالية. ويلاحظ المصدر أن احتجاج السيد عبد الحسين قد تجاوز ست سنوات.
- 20- ويشير المصدر إلى أن السيد عبد الحسين، نتيجة لقرار المحكمة العليا لأستراليا الذي أكدت فيه أن الاحتجاز الإلزامي لغير المواطنين لا يتعارض مع دستور أستراليا⁽¹⁾، حُرِمَ فرصة إخضاع قرار احتجازه لمراجعة قضائية حقيقية. ويلاحظ المصدر أيضاً أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلصت إلى عدم وجود سبيل انتصاف فعال للأشخاص الخاضعين للاحتجاز الإلزامي في أستراليا⁽²⁾.
- 21- ويشير المصدر كذلك إلى أن السيد عبد الحسين سُلبَ حريته نتيجة لممارسة حقوقه التي تكفلها المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ويشير أيضاً إلى أن الاحتجاز لا يستوفي المعايير الدولية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة، نظراً لأن السيد عبد الحسين غير محتجز لأسباب جنائية، وأن الوزير تلقى من محكمة الاستئناف الإدارية والهيئة المعنية بتقييم طلبات الهجرة ما يفيد بأن السيد عبد الحسين يستوفي المعايير اللازمة لمنحه تأشيرة.
- 22- وعلاوةً على ذلك، يؤكد المصدر أن السيد عبد الحسين، بوصفه ملتصقاً للجوء يخضع لاحتجاز إداري، لم يُكفل له إمكانية المراجعة الإدارية أو القضائية أو سبيل انتصاف.
- 23- وإضافةً إلى ذلك، يُشار إلى أن الوزير ذكر أن السيد عبد الحسين لن يُسمح له بتقديم طلب آخر للحصول على تأشيرة إلا إذا أُلغِيَ قرار الرفض أو دُعِيَ السيد عبد الحسين من قِبل الوزير لتقديم طلب للحصول على تأشيرة مؤقتة (من نوع Class WR) بموجب المادة الفرعية (2) 501E من القانون. ويرى المصدر أن هذا الأمر غير محتمل. ويذكر المصدر أن الوزير لاحظ أيضاً أن قرار الرفض لا تجوز مراجعته من قِبل محكمة الاستئناف الإدارية، لأن قرار المراجعة اتخذه الوزير شخصياً.
- 24- ويفيد المصدر الفريق العامل بأن الوزير أصدر تعليمات إلى وزارة الداخلية بأن تحال إليه جميع الحالات المثيرة للجدل، مثل قضية السيد عبد الحسين، للبت فيها. ويشير المصدر إلى أن من المستبعد جداً أن يكون الوزير قد طلب إحالة هذه الحالات إليه لكي يُنظر في الإفراج عن هؤلاء الأشخاص. ويفيد المصدر بأن ذلك يثير تساؤلات بشأن التحيزات الفعلية أو المتصورة وبشأن عدالة الإجراءات. ويشير المصدر إلى طلب قُدِّم في إطار ممارسة الحق في الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالتعليمات المذكورة، ولكن لم يُبت فيه بعد.
- 25- ويشير المصدر إلى أن المواطنين الأستراليين والأجانب ليسوا سواءً أمام المحاكم والهيئات القضائية في أستراليا. ويؤيد قرار المحكمة العليا لأستراليا في قضية الكاتب ضد غودوين الرأي الذي مفاده أن احتجاز الأجانب بموجب عدة أحكام، منها المادة 189 من قانون الهجرة، لا يتعارض مع الدستور الأسترالي. والنتيجة الفعلية لهذا القرار هي أن المواطنين الأستراليين يجوز لهم الطعن في الاحتجاز الإداري ولكن لا يجوز ذلك للأجانب.

(1) قضية الكاتب ضد غودوين، *Commonwealth Law Reports*، المجلد 219(2004)، ص 562؛ القضية متاحة أيضاً في الموقع: <https://jade.io/article/68483?at.hl=al-kateb>.

(2) قضية ك. ضد أستراليا (CCPR/C/76/D/900/1999).

26- ويشير المصدر كذلك إلى أنه رغم أن السيد عبد الحسين لم يستنفد جميع سبل الانتصاف المحلية، حتى وإن نجح في المحكمة الاتحادية، فإن قرار منحه تأشيرة سيُحال إلى وزارة الداخلية وأو الوزير. ونظراً لأن الوزارة والوزير رفضا ثلاث مرات طلب السيد عبد الحسين الحصول على تأشيرة، يرى المصدر أن من غير المرجح أن يُمنح السيد عبد الحسين تأشيرة. ولذلك من المرجح أن يستمر احتجازه إلى أجل غير مسمى. ويشدد المصدر كذلك على أن المادة 196(3) من قانون الهجرة تنص تحديداً على أن الأجنبي المقيم بشكل غير قانوني لا يمكن الإفراج عنه حتى ولو بحكم محكمة، ما لم يكن حاصلاً على تأشيرة.

27- ويخلص المصدر إلى أن احتجاز السيد عبد الحسين يندرج ضمن الفئات الأولى والثانية والثالثة والخامسة من الفئات التي حددها الفريق العامل.

الرد الوارد من الحكومة

28- في 24 تشرين الأول/أكتوبر 2019، أحال الفريق العامل إلى الحكومة، بموجب إجراءاته العادي المتعلقة بتقديم البلاغات، الادعاءات الواردة من المصدر. وطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن تقدم، بحلول 23 كانون الأول/ديسمبر 2019، معلومات مفصلة عن الحالة الراهنة للسيد عبد الحسين وأن توضح الأحكام القانونية التي تبرر استمرار احتجازه، فضلاً عن مدى توافق احتجازه مع التزامات أستراليا بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما التزاماتها بموجب المعاهدات التي صدقت عليها. وعلاوة على ذلك، دعا الفريق العامل الحكومة إلى ضمان السلامة البدنية والعقلية للسيد عبد الحسين.

29- وفي 9 كانون الأول/ديسمبر 2019، طلبت الحكومة تمديد أجل تقديم الرد، وفقاً للفقرة 16 من أساليب عمل الفريق العامل، وقُبل الطلب وُحدد أجل جديد للرد هو 23 كانون الثاني/يناير 2020.

30- وقدمت الحكومة في 24 كانون الأول/ديسمبر 2019 ردها الذي احتجت فيه بأنها تنظر، من خلال وزارة الداخلية، في قضية السيد عبد الحسين وفقاً للمبادئ التوجيهية المتعلقة بالتدخل الوزاري التي وضعت لأغراض المادة 195 ألف من قانون الهجرة لعام 1958. وتجز المادة 195 ألف من ذلك القانون للوزير منح تأشيرة لشخص محتجز في مراكز احتجاز المهاجرين، إذا رأى الوزير أن من المصلحة العامة أن يفعل ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، تمنح المادة 197 ألف بء من القانون الوزير سلطة البت في إقامة شخص محتجز في مركز احتجاز المهاجرين، بحيث يُسمح له بالإقامة في المجتمع في مكان محدد وفي ظروف محددة إذا رأى الوزير أن من المصلحة العامة أن يفعل ذلك.

31- وبالنسبة لحالة السيد عبد الحسين، توضح الحكومة أنه لا يمكن منحه تأشيرة أو السماح له بالإقامة في المجتمع إلا بقرار من وزير يمارس سلطاته الشخصية في التدخل. غير أن السلطات الممنوحة للوزير غير ملزمة له، بمعنى أن الوزير غير ملزم قانوناً بممارسة هذه السلطة أو بالنظر في ممارستها. ويعود إلى الوزير تقييم المصلحة العامة. فإذا تبين أن حالة السيد عبد الحسين تستوفي المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإحالة، تُحال إلى الوزير للنظر فيها.

32- وفي 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، أبطلت المحكمة الاتحادية قرار الوزير الصادر في 12 تموز/يوليه 2019 الذي ألغى قرار محكمة الاستئناف الإدارية ورفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة حماية مؤقتة (من الفئة الفرعية 785) بموجب المادة 501 ألف من قانون الهجرة. ونتيجة لذلك، يظل قرار محكمة الاستئناف الإدارية قائماً، وأحيل طلب السيد عبد الحسين الحصول على تأشيرة حماية مؤقتة إلى الوزارة لإعادة النظر فيه، ولم يُفرغ بعد من النظر في الطلب. ولا يزال السيد عبد الحسين في مركز احتجاز المهاجرين بوصفه أجنبياً يقيم في أستراليا بشكل غير قانوني ولا يحمل تأشيرة صالحة.

- 33- وفي 11 تشرين الأول/أكتوبر 1999، وصل السيد عبد الحسين أول مرة إلى أستراليا كوافد بجرماً دون تأشيرة، مستخدماً الاسم المستعار جمال الغريبي. واحتُجز بموجب المادة 189 من القانون ونُقل إلى مركز لاحتجاز المهاجرين. وفي 24 أيار/مايو 2000، مُنح تأشيرة حماية مؤقتة وأُطلق سراحه من مركز احتجاز المهاجرين. وفي 26 أيار/مايو 2000، قدم طلباً للحصول على تأشيرة حماية (من الفئة الفرعية 866).
- 34- وفي 7 كانون الثاني/يناير 2003، أُهم السيد عبد الحسين بارتكاب جرائم احتيال. وفي 22 أيار/مايو 2003، أُدين بثلاث تهم تتعلق بحيازة وثيقة مزورة بنية استخدامها، وحُكم عليه بالسجن لمدة 12 شهراً. وفي 16 أيار/مايو 2003، انتهت صلاحية تأشيرة الحماية المؤقتة الممنوحة للسيد عبد الحسين، وفي اليوم نفسه، بدأ سريان تأشيرته المؤقتة ألف (من الفئة الفرعية 010) التي منحت له استجابةً لطلبه الحصول على تأشيرة حماية.
- 35- وغادر السيد عبد الحسين أستراليا في عام 2004 مستخدماً جواز سفر نيوزيلندياً لصديق له. وتدرك الحكومة أن شرطة نيو ساوث ويلز كانت قد أصدرت في نحو ذلك التاريخ أوامر بالقبض على السيد عبد الحسين فيما يتعلق بجرائم أخرى يُزعم أنه ارتكبتها.
- 36- وفي 16 آذار/مارس 2005، تبين أن السيد عبد الحسين لا يستحق تفعيل التزامات أستراليا بتوفير الحماية، ورفض أحد مندوبي الوزير منحه تأشيرة حماية. وفي 15 كانون الأول/ديسمبر 2012، وصل السيد عبد الحسين إلى أستراليا مرة أخرى كوافد بجرماً دون تأشيرة مع اثنين من أبنائه، مستخدماً الاسم المستعار جمال طالب عبد الحسين الغريبي. واحتُجز بموجب المادة 189(3) من قانون الهجرة ونُقل إلى مركز لاحتجاز المهاجرين. وفي 10 كانون الثاني/يناير 2013، ذكر أثناء مقابلة دخول أنه أقام في أستراليا أربع سنوات اعتباراً من 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1999. وأكد تحليل لبصمات الأصابع أن السيد الغريبي هو السيد عبد الحسين.
- 37- وفي شباط/فبراير 2015، أُحيلت قضية السيد عبد الحسين إلى الوزير آنذاك للنظر فيها بموجب المادة 197 ألف باء من القانون. وشملت المذكرة طفليه. وفي 16 شباط/فبراير 2015، اختار الوزير آنذاك عدم النظر في القضية بموجب المادة 197 ألف باء من القانون.
- 38- وفي 30 حزيران/يونيه 2015، طلب السيد عبد الحسين إبعاده هو وولديه طوعاً. وفي 15 تموز/يوليه 2015، سحب السيد عبد الحسين طلبه. وفي 14 آب/أغسطس 2015، نُقل السيد عبد الحسين من مركز احتجاز المهاجرين إلى الحبس الجنائي على خلفية مذكرات الاعتقال التي لم تنقذ منذ فترة وجوده الأولى في أستراليا. وفي 21 آب/أغسطس 2015، عُثر عليه في مركز شرطة فيرفيلد، وأُفرج عنه بكفالة، واحتُجز بموجب المادة 189 (1) من القانون، ونُقل إلى مركز احتجاز المهاجرين.
- 39- وفي 27 آب/أغسطس 2015، أُدين السيد عبد الحسين بارتكاب جرائم، تشمل الاعتداء البسيط، واقتحام مبنى ودخوله، وتدمير ممتلكات أو إتلافها (ثلاث تهم)، وعدم المثول أمام المحكمة وفقاً لتعهد بالإفراج بكفالة، وجرائم تتعلق بالقيادة حُكم عليه فيها بغرامة وجُرّد من الأهلية للقيادة وحُكم عليه بالتعهد بحسن السلوك لمدة 18 شهراً.
- 40- وفي 29 أيلول/سبتمبر 2015، رفع الوزير الحظر المفروض بموجب المادة 46 ألف من قانون الهجرة للسماح للسيد عبد الحسين وأسرته بتقديم طلب مستوفٍ للحصول على تأشيرة. وتشكل المادة 46 ألف حظراً قانونياً يمنع الوافدين بجرماً دون تأشيرة، الذين هم إما أجانب يقيمون بشكل غير قانوني أو يحملون تأشيرة مؤقتة أو تأشيرة حماية مؤقتة، من تقديم طلب مستوفٍ للحصول على تأشيرة.
- 41- وفي 1 تموز/يوليه 2016، سحب السيد عبد الحسين طلب إبعاده هو وولديه طوعاً. وفي 13 تشرين الأول/أكتوبر 2016، قدم طلباً للحصول على تأشيرة حماية مؤقتة، باسمه وبالنيابة عن ولديه كعاليّن.

- 42- وفي 22 آذار/مارس 2017، تبين أن السيد عبد الحسين لا يستحق تفعيل التزامات أستراليا بتوفير الحماية، ورفض مندوب الوزير آنذاك منح السيد عبد الحسين وطفليه تأشيرات حماية مؤقتة. وفي 10 أيار/مايو 2017، أحالت الهيئة المعنية بتقييم طلبات الهجرة الملف بعد مراجعته إلى الوزارة مع توجيه يفيد بوجود أسباب جوهريّة تدعو إلى الاعتقاد بأن الأسرة ستواجه بالفعل، في حال ترحيلها، خطر التعرض لضرر لدى عودتها إلى العراق.
- 43- وفي 22 حزيران/يونيه 2017، تلقى السيد عبد الحسين إخطاراً باعتزام الوزارة النظر في رفض طلبه الحصول على تأشيرة حماية مؤقتة، بموجب المادة 501 من قانون الهجرة. ورد السيد عبد الحسين على هذا الإخطار في 14 آب/أغسطس 2017. وفي 22 آب/أغسطس 2017، طلب السيد عبد الحسين مرة ثانية إبعاده طوعاً هو وولديه. وبدأت الوزارة إجراءات ترحيلهم الطوعي.
- 44- وفي 19 كانون الأول/ديسمبر 2017، مُنح ولدا السيد عبد الحسين تأشيرتي حماية مؤقتة. وفي 31 آب/أغسطس 2018، رفض مندوب الوزير منح السيد عبد الحسين تأشيرة حماية مؤقتة بموجب المادة 501(1) من قانون الهجرة، نظراً إلى سجله الجنائي الحافل.
- 45- وفي 9 تشرين الأول/أكتوبر 2018، طلب السيد عبد الحسين مراجعة الأسس الموضوعية لقرار الرفض أمام محكمة الاستئناف الإدارية. وفي 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2018، أبطلت محكمة الاستئناف الإدارية قرار مندوب الوزير، وأعادت المسألة إلى الوزارة لإعادة النظر فيها مع توجيه بأن تمارس السلطات التقديرية لصالح مقدم الطلب لكي يُمنح تأشيرة.
- 46- وفي 14 شباط/فبراير 2019، أُدرجت قضية السيد عبد الحسين في مذكرة أُحيلت إلى مساعد الوزير، أُشير فيها إلى أنه يجري التماس رأي السيد عبد الحسين بشأن ما إذا كان يرغب في النظر في خيارات التدخل الوزاري. وفي 26 شباط/فبراير 2019، أفاد مساعد الوزير بأنه لا ينبغي إحالة قضية السيد عبد الحسين للنظر فيها بموجب سلطات التدخل الوزاري.
- 47- وفي 1 آذار/مارس 2019، سلمت الوزارة السيد عبد الحسين إخطاراً باعتزامها النظر في قرار الرفض المتخذ في إطار الممارسة المتروية للسلطة الشخصية للوزير بموجب المادة 501 ألف (2) من القانون. حيث إنه لا يجوز تفويض السلطة الشخصية الممنوحة للوزير بموجب المادة 501 ألف من القانون فيما يتعلق بإبطال قرارات محكمة الاستئناف الإدارية ورفض منح تأشيرة للمصلحة الوطنية. فالوزير وحده مخوّل اتخاذ هذه القرارات.
- 48- وفي 28 آذار/مارس 2019، تلقت الوزارة رداً على الإخطار باعتزامها النظر في قرار الرفض. وفي 12 تموز/يوليه 2019، قرر الوزير إلغاء قرار محكمة الاستئناف الإدارية ورفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة حماية مؤقتة بموجب المادة 501 ألف (2) من القانون.
- 49- وفي 17 تموز/يوليه 2019، شرعت الإدارة في إجراء تقييم آخر لحالة السيد عبد الحسين بموجب المبادئ التوجيهية للتدخل الوزاري المتعلقة بالمادة 195 ألف من قانون الهجرة. ولا يزال التقييم جارياً.
- 50- وتجري متابعة صحة السيد عبد الحسين ورعايته من قبل الأطباء الممارسين والأطباء النفسيين في دائرة الخدمات الصحية والطبية الدولية. وتواصل هذه الدائرة تقديم الرعاية الصحية البدنية والنفسية للسيد عبد الحسين. وجميع المحتجزين على دراية بنظام الإحالة الصحية.
- 51- وتوضح الحكومة أن نظام التأشيرات الشامل في أستراليا يشترط حياة جميع الأجانب تأشيرة صالحة. وفي إطار التشريعات المتعلقة باحتجاز المهاجرين، يوجب قانون الهجرة احتجاز الأجانب المقيمين بشكل غير قانوني إذا عُرف عن شخص أنه أجنبي مقيم بشكل غير قانوني أو اشْتبه بشكل معقول في أنه كذلك. وينص هذا القانون على وجوب إيداع الأجانب المقيمين بشكل غير قانوني في مركز احتجاز المهاجرين ريثما يُرحلون من أستراليا أو يُمنحون تأشيرة.

52- وللحصول على تأشيرة، يجب على جميع مقدمي الطلبات استيفاء معايير معينة، منها شروط السلوك الشخصي المنصوص عليها في المادة 501 من قانون الهجرة. وتسمح المادة 501 للوزير، أو لمدوبه، برفض منح تأشيرة لأجنبي إذا لم يقنع الأجنبي الوزير بأنه يستوفي اختبار السلوك؛ أو بإلغاء التأشيرة إذا اشتبه الوزير بشكل معقول في أن الشخص لا يستوفي اختبار السلوك وإذا لم يتمكن الشخص من إقناع الوزير بذلك. ويوجد عدد من الأسس للحكم بعدم استيفاء الشخص اختبار السلوك، منها على سبيل المثال لا الحصر احتمال أن ينخرط غير المواطن في سلوك إجرامي في أستراليا أو أن يشكل خطراً على المجتمع الأسترالي أو على جزء منه.

53- وعندما يُتخذ قرار برفض منح تأشيرة أو إلغائها، تُؤخذ في الاعتبار جميع المعلومات والظروف ذات الصلة المتعلقة بالحالة، بما في ذلك تأثير القرار على الشخص المعني. ومع ذلك، تظل سلامة الجمهور الأسترالي هي الاعتبار الرئيسي، وقد يُتخذ قرار برفض منح تأشيرة أو إلغائها لأن غير المواطن يمثل خطراً على المجتمع، حتى في حالة وجود عوامل أخرى تخالف ذلك. وتُحال الملفات التي تستوجب النظر في السلوك لصاحب قرار وفقاً لخطورة وطبيعة السلوك السلي.

54- وتمنح المادة 501 ألف من قانون الهجرة الوزير سلطة شخصية لإلغاء قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية والاستعاضة عنه بقرار برفض منح التأشيرة أو إلغائها، إذا لم يقتنع الوزير بأن الشخص يستوفي اختبار الشخصية واقتنع الوزير بأن القرار يخدم المصلحة الوطنية. وقد تحيل الوزارة الحالات إلى الوزير عندما تبطل محكمة الاستئناف الإدارية القرارات المتخذة بموجب المادة 501 من القانون، للتأكد مما إذا كان الوزير يرغب في النظر في ممارسة سلطاته الشخصية لإلغاء قرار محكمة الاستئناف الإدارية بموجب المادة 501 ألف من القانون.

55- وترى حكومة أستراليا أن احتجاز شخص لكونه أجنبياً يقيم بشكل غير قانوني ليس في حد ذاته إجراءً مخالفاً للقانون ولا تعسفياً بموجب القانون الدولي. وقد يصبح الاحتجاز المستمر تعسفياً بعد فترة زمنية معينة إذا لم يوجد مبرر سليم. غير أن العامل الحاسم في الأمر ليس طول مدة الاحتجاز ولكن ما إذا كانت توجد أسس يمكن أن تبرر الاحتجاز. ويُعد الاحتجاز في مركز لاحتجاز المهاجرين هو الملاذ الأخير لإدارة شؤون الأجانب المقيمين بشكل غير قانوني.

56- وتحتج الحكومة بأن احتجاز المهاجرين إجراء إداري وليس إجراءً عقابياً. وتكرر تأكيد التزامها بضمان أن يحظى جميع المحتجزين بمعاملة تتوافق مع الالتزامات القانونية الدولية لأستراليا. وسبب احتجاز السيد عبد الحسين في مركز احتجاز المهاجرين هو أنه أجنبي يقيم بشكل غير قانوني ولا يحمل تأشيرة صالحة، وليس نيته طلب الحماية وفقاً للالتزامات الدولية لأستراليا.

57- وفيما يتعلق بآليات المراجعة، تشير الحكومة إلى أن المادة 486 نون من قانون الهجرة تنص على أن يُقدّم إلى أمين مظالم الكمنولث تقريراً عن ظروف احتجاز كل شخص مودع مراكز الاحتجاز الإداري للمهاجرين منذ أكثر من سنتين، ثم تقرير كل ستة أشهر. ويقدم أمين المظالم، حسب الاقتضاء، تقريراً إلى الوزير يتضمن تقييماً لمدى ملاءمة ترتيبات احتجاز الشخص.

58- وبناءً على ذلك، تتشاور الحكومة بانتظام مع الجهات المعنية لاستعراض ظروف إيداع السيد عبد الحسين واحتجازه. وقد استعرضت لجنة إدارة القضايا واستعراض الاحتجاز ظروف احتجاز السيد عبد الحسين 71 مرة في اجتماعات اللجنة في وزارة الداخلية. وقد أُجري أول استعراض في 20 شباط/فبراير 2013 وآخر استعراض في 14 تشرين الثاني/نوفمبر 2019. وخلص كل استعراض أُجري حتى الآن إلى أن احتجاز السيد عبد الحسين مناسب وأن إيداعه الحالي لا يزال مناسباً، مع الإشارة إلى أن للوزير وحده سلطة منح تأشيرة للسيد عبد الحسين أو إيداعه المحلي، وأن ذلك لم يحدث في حالته. وأُحيل في الوقت الراهن ملف السيد عبد الحسين لغرض تدخل الوزارة، ولكن سُنظر حالته في ضوء المبادئ التوجيهية للإحالة.

59- ويمكن للشخص المودع مركز احتجاز المهاجرين أن يطلب إجراء مراجعة قضائية لمشروعية احتجازه وذلك أمام المحكمة الاتحادية أو المحكمة العليا لأستراليا. فالمادة 75(5) من دستور أستراليا تمنح المحكمة العليا ولاية قضائية أساسية على القضايا التي يُطلب فيها استصدار أمر قضائي أو حظر قضائي أو إنذار قضائي ضد موظف في كمنولث أستراليا. وتمنح المادة الفرعية 39(1) من قانون السلطة القضائية لعام 1901 المحكمة الاتحادية نفس اختصاص المحكمة العليا بموجب الفقرة 75(5) من الدستور. وهذه الأحكام هي التي تشكل الآلية القانونية التي يمكن من خلالها للأجانب الطعن في قانونية احتجازهم، أي الطعن في التطبيق القانوني للمادة 189 من قانون الهجرة. ويُتاح لمواطني أستراليا وللأجانب، على السواء، هذا الحق في التماس الانتصاف من موظف في كمنولث أستراليا، بموجب الدستور أو أمام المحكمة الاتحادية.

60- وتشير الحكومة كذلك إلى أن القرار المتخذ في قضية الكاتب لا يغير من قدرة الأجانب على الطعن في قانونية احتجازهم بموجب القانون الأسترالي. ولا يزال الحق في التماس الانتصاف من موظف في كمنولث أستراليا بموجب الدستور متاحاً للأجانب.

61- ويتفرع نظام التأشيرات الشامل في أستراليا إلى نظام خاص بالأجانب المقيمين بشكل قانوني والأجانب المقيمين بشكل غير قانوني. ولكي يتحول الأجنبي إلى "مقيم بشكل قانوني"، يجب أن يحمل تأشيرة صالحة. أما الأجنبي في أستراليا الذي لا يحمل تأشيرة سارية المفعول فهو أجنبي مقيم بشكل غير قانوني (انظر المادتين 13 و14 من قانون الهجرة). وتلزم المادة 189(1) من القانون الموظفين باحتجاز أي شخص يعرفون أنه أجنبي مقيم بشكل غير قانوني أو يشتبهون في أنه كذلك.

62- ولا يوجد في قانون الهجرة، بما في ذلك المادة 196(3)، ما يمنع المحكمة من تحديد وإنفاذ القيد الوارد في المادة 189(1)⁽³⁾. ومن ثم يجوز للمودعين مراكز احتجاز المهاجرين اللجوء إلى المحكمة للطعن في احتجازهم على أساس عدم وجود المعرفة اللازمة أو الاشتباه المعقول. ويمكن أن يستند ذلك إلى كون الشخص المعني يحمل في الواقع تأشيرة سارية المفعول وكونه أجنبياً يقيم في أستراليا بشكل قانوني، أو كونه مواطناً أسترالياً وليس أجنبياً على الإطلاق. ويمكن للمحكمة، حال موافقتها، أن تأمر بالإفراج عن شخص من مركز احتجاز المهاجرين. ولا تمنع المادة 196(3) ذلك، لأن الشخص المعني هو بالضرورة إما أجنبي يقيم بصورة قانونية أو ليس أجنبياً على الإطلاق.

63- وهذا الحق في اللجوء إلى المحكمة تكفله المادة 75 من الدستور. وتكفل هذه المادة أيضاً حقوق المراجعة القضائية لجميع القرارات المتعلقة بالتأشيرات المتخذة بموجب قانون الهجرة. وتدفع الحكومة بأن السيد عبد الحسين، خلافاً لما ورد في دفوع المصدر، مكفول له إمكانية المراجعة القضائية.

64- وعلاوة على ذلك، تفيد الحكومة بأن السيد عبد الحسين يمكنه أن يطلب مراجعة الأسس الموضوعية والمراجعة القضائية للقرارات المتعلقة بالهجرة المتخذة بشأنه، وقد طلب ذلك بالفعل. وقد راجعت كل من الهيئة المعنية بتقييم طلبات الهجرة ومحكمة الاستئناف الإدارية قرارات رفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة حماية مؤقتة، في مناسبتين منفصلتين (10 أيار/مايو 2017 و23 تشرين الثاني/نوفمبر 2018 على التوالي). وفي 13 حزيران/يونيه 2019، باشر السيد عبد الحسين إجراءات المراجعة القضائية أمام المحكمة الاتحادية. وفي 26 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، ألغت المحكمة الاتحادية قرار الوزير الصادر في 12 تموز/يوليه 2019.

(3) *Plaintiff SI 64/2018 v. Minister for Home Affairs* (2018), High Court of Australia transcript 172 (المدعي SI 64/2018 ضد وزير الشؤون الداخلية (2018)، المحكمة العليا في أستراليا، المحضر 172).

65- وتحيط الحكومة علماً بإفادة المصدر بأن السيد عبد الحسين سُلب حريته نتيجة لممارسة حقوقه المكفولة بموجب المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. غير أن الحكومة تشير إلى أن السيد عبد الحسين محتجز بمقتضى المادة 189 من قانون الهجرة لأنه أجنبي يقيم بشكل غير قانوني. وترى الحكومة أن السيد عبد الحسين محتجز نتيجة لتطبيق القوانين المحلية لأستراليا، وليس نتيجة لطلبه الحماية وفقاً للالتزامات الدولية للبلد.

66- وتشير الحكومة إلى أن الهدف من قانون الهجرة هو "تنظيم دخول الأجانب إلى أستراليا وإقامتهم فيها بما يخدم مصالحها الوطنية". والغرض من القانون هو التفرقة على أساس الجنسية بين الأجانب والمواطنين. وقد أقرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في سياق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن: "العهد لا يعترف بحق الأجانب في دخول أراضي دولة طرف أو الإقامة فيها. وللدولة من حيث المبدأ أن تقرر من تقبل دخولهم إلى إقليمها. على أنه يجوز في ظروف معينة أن يتمتع الأجنبي بحماية العهد حتى فيما يتعلق بالدخول أو الإقامة عندما تُطرح، مثلاً، اعتبارات عدم التمييز وحظر المعاملة اللاإنسانية واحترام الحياة الأسرية. وتجاوز الموافقة على الدخول رهناً بشروط تتعلق بالتنقل والإقامة والعمل مثلاً." (انظر تعليق اللجنة العام رقم 15 (1986) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد).

67- وتؤكد الحكومة صلاحيتها فيما يتعلق بتحديد من يجوز له دخول أراضيها وشروط ذلك، منها أن يحمل الأجنبي تأشيرة؛ وفي حالات عدم حيازة تأشيرة، يخضع الأجنبي للاحتجاز في مراكز احتجاز المهاجرين. ومن ثم، بالنظر إلى التمييز في المعاملة بين المواطنين والأجانب، الذي يعرض الأجانب للاحتجاز في مراكز احتجاز المهاجرين، ترى الحكومة أن هذا التمييز في المعاملة يستند إلى معايير معقولة وموضوعية لغرض مشروع، ولذلك لا يصل هذا التمييز إلى مستوى التمييز المحظور بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

جواب المصدر

68- أُحيل ردّ الحكومة إلى المصدر في 2 كانون الثاني/يناير 2020 لتقديم تعليقات إضافية عليه، وقدم المصدر تعليقاته في 6 كانون الثاني/يناير 2020. ويشير المصدر في رده إلى أن الحكومة لا تفسر بدقة القانون المتعلق بإحالة قضية السيد عبد الحسين من المحكمة الاتحادية إلى وزارة الداخلية لكي تعيد الوزارة صياغة القرار وفقاً للقانون. وبينما يشير رد حكومة أستراليا إلى أن الوزراء المعنيين يمكنهم تعديل القرار، فإنه يُسمح أيضاً لمندوب باتخاذ قرار. والنتيجة التي أسفرت عنها الإجراءات أمام المحكمة الاتحادية هي أن قرار محكمة الاستئناف الإدارية أعيد تفعيله. ولذلك يمكن لمندوب الوزير أن يتخذ قراراً.

69- ويحتج المصدر بأنه إذا كان لأي مندوب سلطة اتخاذ مثل هذا القرار، فيجب أن يمنح السيد عبد الحسين تأشيرة بموجب قانون الهجرة. وللوزراء وحدهم سلطة رفض منح السيد عبد الحسين تأشيرة. ولذلك يدعي المصدر أن عدم تناول رد الحكومة فيما يبدو تفويض السلطة إنما يعني إما سوء فهم للقانون أو تحيزاً. ويخلص المصدر إلى أنه، في كلتا الحالتين، يوجد أساس لدعوى قضائية ممكنة.

70- ويلاحظ المصدر كذلك أن الحكومة تدعي في ردها أن الوزارة بصدد النظر في قضية السيد عبد الحسين في ضوء المبادئ التوجيهية الوزارية لأغراض المادتين 195 ألف و195 ألف باء من قانون الهجرة. ويعني ذلك أن بعض الإجراءات يجري اتخاذها لمعالجة طلب السيد عبد الحسين الحصول على تأشيرة حماية. ويشير المصدر إلى أن هذه المعلومات مضللة. فطلب السيد عبد الحسين الحصول على تأشيرة ليس معروفاً على الوزراء، بل هو لدى الوزارة لتقييمه في ضوء المبادئ التوجيهية للبت في إمكانية إحالته إلى الوزراء للنظر فيه.

71- ويدفع المصدر بأن من غير الدقيق القول إن الوزارة، بعد أن رفضت عدة مرات منح السيد عبد الحسين تأشيرة، ستقوم الآن بتقييم ما إذا كان يستوفي المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإحالة إلى الوزراء، وإن الوزراء سيقرون بعد ذلك منح السيد عبد الحسين تأشيرة. ويصدق ذلك بوجه خاص بالنظر إلى أن هذه الإحالة حدثت بعد خمسة أيام فقط من إلغاء الوزير قرار المحكمة، ولم يتخذ أي إجراء حتى الآن - أي بعد أكثر من سبعة أشهر من الإحالة الأولية.

72- ويدفع المصدر بأن ذلك فيما يبدو مجرد مناورة تستخدمها الوزارة لإعطاء انطباع بأنها لا تزال تنظر في قضية السيد عبد الحسين، بدلاً من اتباع نهج الإعادة القسرية الضمني بالإبقاء على السيد عبد الحسين رهن الاحتجاز أو الحصول على "موافقته" على العودة إلى العراق.

73- ويشير المصدر أيضاً إلى أن تأكيد الحكومة أن الإيداع في مركز لاحتجاز المهاجرين هو الملاذ الأخير لإدارة شؤون الأجانب غير القانونيين، هو ادعاء غير صحيح. ويدعي المصدر أن الاحتجاز هو الملاذ الأول في التعامل مع الأجانب غير القانونيين. فالمادة 189 من قانون الهجرة توجب احتجاز الأجانب غير القانونيين.

74- ويشير المصدر أيضاً إلى رد الحكومة فيما يتعلق بآليات مراجعة الاحتجاز. ويشير إلى أن هذه الآليات تعمل ضمن الإطار القانوني للدولة الذي يميز الاحتجاز التعسفي.

75- وعلاوة على ذلك، يلاحظ المصدر ادعاء الحكومة أن أمين مظالم الكومنولث لا يملك سلطة إجبار الوزارة على الإفراج عن شخص من مركز لاحتجاز المهاجرين. ويشير المصدر إلى أن الوزارة تقاعست مراراً عن تنفيذ توصيات أمين المظالم الداعية إلى إطلاق سراح فرادى ملتمسي اللجوء واللاجئين من مراكز الاحتجاز.

76- ويدفع المصدر بأن قضية الكاتب تعزز موقف السيد عبد الحسين: فاحتجازه التعسفي المفتوح المدة يميزه القانون، بموجب التشريعات والسوابق القضائية على السواء. ويشير المصدر كذلك إلى أن آليات المراجعة المتاحة للسيد عبد الحسين تتعلق بعملية اتخاذ قرار بشأن منحه تأشيرة لا باحتجازه. وأخيراً، يدفع المصدر بأن السيد عبد الحسين، لولا قدومه إلى أستراليا لطلب اللجوء، لم يكن ليُعتبر أجنبياً غير قانوني، ولم يكن ليتعرض للاحتجاز.

المناقشة

77- يشكر الفريق العامل الحكومة والمصدر على ما قدماه من معلومات في الآجال المحددة. ويدكر الفريق العامل بأنه، عند البت فيما إذا كان احتجاز السيد عبد الحسين تعسفياً أم لا، أخذ في الاعتبار المبادئ التي أُرسيت في اجتهاداته السابقة بشأن تناول المسائل المتعلقة بالإثبات. فإذا أقم المصدر دليلاً يبيناً على وجود إخلال بالمقتضيات الدولية يشكل احتجازاً تعسفياً، وقع عبء الإثبات على الحكومة إن هي أرادت دحض الادعاءات. فلا يكفي لدحض ادعاءات المصدر مجرد تأكيد الحكومة أنها اتبعت الإجراءات القانونية (A/HRC/19/57، الفقرة 68).

78- وإذ يلاحظ الفريق العامل تأكيد المصدر أن احتجاز السيد عبد الحسين يندرج ضمن الفئات الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة، وهي ادعاءات نفتها الحكومة، سيشرح الفريق العامل في النظر في الدفوع المقدمة في إطار كل فئة من الفئات، واحدة تلو الأخرى.

79- ويود الفريق العامل، قبل المضي قُدماً، أن يقدم ملاحظة أولية هي أن العديد من المذكرات المقدمة تناقش ما إذا كانت القرارات المتعلقة بطلبات اللجوء التي قدمها السيد عبد الحسين قائمة على أسس وجيهة، وما إذا كانت قرارات وزير الداخلية بعدم الإفراج عن السيد عبد الحسين مبررة.

ويذكر الفريق العامل بأن ولايته لا تشمل المسألة الموضوعية المتمثلة فيما إذا كان ينبغي منح السيد عبد الحسين اللجوء أو وضع اللاجئ⁽⁴⁾. وبالمثل، فإن مسألة ما إذا كان وزير الداخلية قد تصرف في حدود صلاحياته أم لا هي مسألة تنظرها في المقام الأول المحاكم المحلية. ويكرر الفريق العامل أنه دأب على الامتناع عن تنصيب نفسه بديلاً للسلطات القضائية الوطنية أو التصرف كمحكمة عليا فوق مستوى الدولة عندما يُطلب منه مراجعة تطبيق القانون المحلي من قبل السلطة القضائية أو الهيئات المحلية الأخرى⁽⁵⁾.

80- وكما سبق أن أشار الفريق العامل، يندرج سلب الحرية ضمن الفئة الأولى بوصفه يفتقر إلى أي أساس قانوني لتبريره، ليس فقط إذا لم يوجد قانون يجيز هذا السلب للحرية، بل أيضاً إذا لم تتمكن السلطات من الاحتجاج بهذا الأساس القانوني، وذلك مثلاً بإصدار أمر اعتقال أو إخطار بالاحتجاز⁽⁶⁾. ولا جدال في أن السيد عبد الحسين احتُجز في 15 كانون الأول/ديسمبر 2012 بعد وصوله إلى جزيرة كريسماس. ولا جدال أيضاً في أن قانون الهجرة لعام 1958 كان الأساس القانوني لاحتجازه وأن السلطات التابعة لوزارة الداخلية، التي اعتقلته، أطلعت على إخطار بالاحتجاز.

81- وعلى الرغم من التحفظات الجديدة التي أبداهها الفريق العامل بشأن قانون الهجرة لعام 1958، لا يمكن للفريق العامل أن يخلص إلى أن احتجاز السيد عبد الحسين لم يتم وفقاً لهذا القانون، وبناءً عليه لا يمكن للفريق العامل أن يخلص إلى أن الاحتجاز يندرج ضمن الفئة الأولى.

82- وفيما يتعلق بما جاء في المعلومات المقدمة من المصدر ومفاده أن احتجاز السيد عبد الحسين يندرج في إطار الفئة الثانية، يلاحظ الفريق العامل ادعاء المصدر أن السيد عبد الحسين احتُجز بسبب وضعه كمهاجر، وهو ادعاء لا تنفيه الحكومة.

83- غير أنه يجب على الفريق العامل أن يلاحظ أن السيد عبد الحسين سبق له الإقامة القانونية في أستراليا بتأشيرة صالحة إلى أن فر من البلد. وعندما حاول العودة إلى أستراليا في كانون الأول/ديسمبر 2012، سافر باسم مستعار ولم تثبت هويته الحقيقية إلا في مقابلة الدخول التي جرت في 10 كانون الثاني/يناير 2013. وفي ذلك اليوم فقط، تمكنت السلطات من إثبات وجود عدد من القضايا المتعلقة ذات الصلة بالسيد عبد الحسين، بما في ذلك أحكام السجن التي لم يقضها.

84- وقد أكد الفريق العامل دائماً أن طلب اللجوء ليس فعلاً إجرامياً بل هو حق إنساني عالمي منصوص عليه في المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 وبروتوكولها لعام 1967. ويشير الفريق العامل إلى أن هذه الصكوك تشكل التزامات قانونية دولية تعهدت بها أستراليا⁽⁷⁾.

85- وقد ذكر الفريق العامل في مداولته المنقحة رقم 5 ما يلي:

أن أي شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس الإداري في سياق الهجرة يجب أن يُطبق كتدابير استثنائية أو كملاذ أخير ولأقصر فترة ممكنة فقط إذا كان مبرراً لتحقيق غرض مشروع، من قبيل توثيق الدخول وتسجيل الطلبات أو للتحقق الأولي من الهوية إن كانت موضع شك⁽⁸⁾.

(4) الرأي رقم 2017/74، الفقرة 56.

(5) الآراء رقم 2005/40، ورقم 2017/15، ورقم 2017/16، ورقم 2017/30، ورقم 2017/58، ورقم 2019/49.

(6) الآراء رقم 2017/46، ورقم 2017/66، ورقم 2017/75، ورقم 2018/35، ورقم 2018/79.

(7) الرأي رقم 2017/28 والرأي رقم 2017/42.

(8) A/HRC/39/45، المرفق، الفقرة 12.

86- ولم يكن السيد عبد الحسين صادقاً بشأن هويته لدى وصوله إلى جزيرة كريسماس في كانون الأول/ديسمبر 2012، وهو الأمر الذي ربما برّر احتجازه الأولي. وعلاوة على ذلك، كان السيد عبد الحسين قد فر من أستراليا في وقت سابق وعليه أحكام بالسجن لم يقضها. في ضوء هذه الوقائع، التي لا يطعن فيها المصدر، لا يتسنى للفريق العامل أن يستنتج أن الاحتجاز الأولي للسيد عبد الحسين يُعزى فقط إلى ممارسته الحق في طلب اللجوء. وبناءً على ذلك، لا يمكن للفريق العامل أن يخلص إلى أن اعتقال السيد عبد الحسين يندرج ضمن الفئة الثانية.

87- ومع ذلك، ظل السيد عبد الحسين محتجزاً فترة تزيد على ثماني سنوات، بدايةً من 15 كانون الأول/ديسمبر 2012. ورغم أن سنة تقريباً من هذه السنوات كانت قضاءً لحكم بالسجن لم يقضه، فإن المدة المتبقية من فترة احتجازه كانت بسبب وضعه كمهاجر. ولذلك يتعين على الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان هذا الاحتجاز يندرج في إطار الفئة الرابعة، وهو التصنيف المترتب على تعرض ملتزمي اللجوء أو المهاجرين الوافدين أو اللاجئين لاحتجاز إداري مطول من دون إمكانية المراجعة أو التظلم إدارياً أو قضائياً.

88- ويذكر الفريق العامل بأن حق الطعن في قانونية الاحتجاز أمام المحكمة هو حق إنساني قائم بذاته ولا غنى عنه للحفاظ على الشرعية في مجتمع ديمقراطي، وذلك وفقاً لمبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئها التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة⁽⁹⁾. وينطبق هذا الحق، الذي يشكل قاعدة أمره من قواعد القانون الدولي، على جميع أشكال سلب الحرية وعلى جميع حالات سلب الحرية⁽¹⁰⁾، ليس فقط حالات الاحتجاز لأغراض الإجراءات الجنائية بل أيضاً 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 مراكز الطب النفسي، واحتجاز المهاجرين⁽¹¹⁾. وينطبق هذا الحق أيضاً بغض النظر عن مكان الاحتجاز أو المصطلحات القانونية المستخدمة في التشريعات، وعلاوة على ذلك يجب أن يخضع أي شكل من أشكال سلب الحرية، أياً كان سببه، للإشراف والرقابة الفعالين من جانب السلطة القضائية⁽¹²⁾.

89- ويود الفريق العامل أن يؤكد أنه رغم احتجاج الحكومة بأن احتجاز السيد عبد الحسين خضع في الفترة المعنية للمراجعة 71 مرة من قبل لجنة إدارة القضايا ومراجعة حالات الاحتجاز، فإن هذه اللجنة، على النحو الذي أوضحه الفريق العامل في آرائه السابقة، ليست هيئة قضائية وفقاً لما تقتضيه المادة 9(4) من العهد⁽¹³⁾. ويلاحظ الفريق تكرر تقاعس الحكومة عن توضيح كيف تستوفي المراجعات التي أجرتها هذه اللجنة الضمانات المكرسة في الحق في الطعن في قانونية الاحتجاز، المنصوص عليه في المادة 9 من العهد⁽¹⁴⁾. ولذلك يرى الفريق العامل أن حق السيد عبد الحسين في الطعن في قانونية احتجازه أمام هيئة قضائية، وهو الحق المكرس في المادة 9(4) من العهد، قد انتهك. وفي سياق التوصل

(9) انظر الفقرتين 2 و3.

(10) المرجع نفسه، الفقرة 11.

(11) المرجع نفسه، الفقرة 47(أ).

(12) المرجع نفسه، الفقرة 47(ب).

(13) الآراء رقم 20/2018، الفقرة 61؛ ورقم 50/2018، الفقرة 77؛ ورقم 74/2018، الفقرة 103؛ ورقم 1/2019، الفقرة 80؛ ورقم 2/2019، الفقرة 95؛ ورقم 74/2019، الفقرة 67.

(14) المرجع نفسه.

إلى هذا الاستنتاج، يشير الفريق العامل أيضاً إلى الاستنتاجات العديدة التي توصلت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهي أن تطبيق الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في هذا الاحتجاز يشكلان خرقاً للمادة 9 من العهد⁽¹⁵⁾.

90- وعلاوة على ذلك، يلاحظ الفريق العامل أن احتجاز السيد عبد الحسين يبدو في الوقت الحاضر غير محدد المدة. فهو محتجز منذ 15 كانون الأول/ديسمبر 2012، ويدرك الفريق العامل أن الحكومة لم تُشير في ردها إلى الموعد الذي يمكن أن ينتهي فيه هذا الاحتجاز أو الخطوات التي تتخذها أو تعتزم اتخاذها لإنهاء الاحتجاز.

91- ولذلك، يجب على الفريق العامل أن يتناول الحجة التي قدمتها الحكومة، وهي أن استمرار الاحتجاز في سياق الهجرة أمر مشروع بموجب القانون الدولي طالما وُجدت مبررات للاحتجاز، وأن طول مدة الاحتجاز ليس عاملاً حاسماً⁽¹⁶⁾. ويرى الفريق العامل أن هذا تفسير خاطئ للقانون الدولي لحقوق الإنسان الواجب التطبيق. ويود الفريق العامل أن يؤكد أن احتجاز الأشخاص إلى أجل غير مسمى في سياق إجراءات الهجرة هو إجراء تعسفي ولا يمكن تبريره⁽¹⁷⁾، وهذا ما حمل الفريق العامل على أن يطلب أن يُنص في التشريعات على مدة قصوى للاحتجاز في سياق إجراءات الهجرة، وأن يُفْرَج تلقائياً عن الشخص المحتجز بمجرد انتهاء فترة الاحتجاز المحددة في القانون⁽¹⁸⁾.

92- ويعترض الفريق العامل على ما ذكرته الحكومة من أن طول مدة الاحتجاز ليس عاملاً حاسماً في حد ذاته، وأنه طالما وُجدت مبررات للاحتجاز فيجوز قانوناً استمراره. ويعني اتباع هذا المنطق قبول أن يظل الأفراد في حلقة لا نهاية لها من المراجعات الدورية لقرارات احتجازهم دون أي أمل في الإفراج الفعلي عنهم. وهذا الوضع شبيه بالاحتجاز إلى أجل غير مسمى الذي لا يمكن تصحيحه ولو بأجدي عمليات مراجعة الاحتجاز التي تُجرى بصفة مستمرة⁽¹⁹⁾. وقد ذكر الفريق العامل في مداولته المنقحة رقم 5 ما يلي:

قد توجد حالات لا تُعزى فيها العقوبات التي تحول دون تحديد هوية الأشخاص الذين هم في وضع غير نظامي أو تحول دون إبعادهم عن الإقليم إلى هؤلاء الأشخاص - وتشمل هذه الحالات عدم تعاون الممثل القنصلي للبلد الأصلي، أو مبدأ عدم الإعادة القسرية، أو عدم توافر وسائل النقل - مما يجعل طردهم مستحيلاً⁽²⁰⁾. وفي هذه الحالات، يجب الإفراج عن الشخص المحتجز لتجنب احتمال احتجازه إلى أجل غير مسمى، وهو ما يشكل احتجازاً تعسفياً⁽²¹⁾.

(15) 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 و 1256 و 1259 و 1260 و 1266 و 1268 و 1270 و 1288/2004)؛ وقضية بختياري ضد أستراليا (CCPR/C/79/D/1069/2002)؛ وقضية د. وإ. وطفلاهما ضد أستراليا (CCPR/C/87/D/1050/2002)؛ وقضية نصير ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2229/2012)؛ وقضية ف. ح. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013).

(16) الرأي رقم 74/2019، الفقرتان 69 و 70.

(17) انظر مداولة الفريق العامل المنقحة رقم 5 (A/HRC/39/45، المرفق)، الفقرة 18، والآراء ذات الأرقام 2017/28 و 2017/42 و 2019/7؛ انظر أيضاً الوثيقة A/HRC/13/30، الفقرة 63.

(18) المداولة المنقحة رقم 5، الفقرة 17. انظر أيضاً الوثيقة A/HRC/13/30، الفقرة 61. والرأي رقم 2019/7.

(19) الرأي رقم 2019/1 ورقم 2019/7.

(20) اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المادة 3؛ والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين، المادة 33.

(21) الوثيقة A/HRC/13/30، الفقرة 63. والرأي رقم 2006/45؛ والوثيقة A/HRC/7/4، الفقرة 48. والوثيقة A/HRC/10/21، الفقرة 82.

93- ويرى الفريق العامل أن احتجاز السيد عبد الحسين إلى أجل غير مسمى، بحكم الواقع، يتناقض مع الالتزام الذي قطعته أستراليا بموجب القانون الدولي والمادة 9 من العهد تحديداً. ولذلك يخلص الفريق العامل إلى أن السيد عبد الحسين حُرِمَ من الحق في الطعن في شرعية استمرار احتجازه، وهو ما يمثل انتهاكاً للمادة 9 من العهد، وإلى أن احتجازه إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الرابعة.

94- وعلاوة على ذلك، يحيط الفريق العامل علماً بحجة المصدر أن السيد عبد الحسين، بصفتة أجنبياً، يختلف وضعه فيما يبدو عن وضع المواطنين الأستراليين من حيث قدرته على الطعن بفعالية في قانونية احتجازه أمام المحاكم والهيئات القضائية المحلية، نظراً للنتيجة الفعلية لقرار المحكمة العليا في قضية الكاتب ضد غودوين، الذي قضت فيه بأن المواطن الأسترالي يمكنه الطعن في الاحتجاز الإداري أما الأجنبي فلا يمكنه ذلك. وترفض الحكومة هذه الادعاءات بحجة أن المحكمة العليا خلصت في القضية المستشهد بها إلى صحة أحكام قانون الهجرة التي تقضي باحتجاز الأجانب إلى حين ترحيلهم أو إبعادهم أو منحهم تأشيرة، حتى ولو لم يكن الترحيل ممكناً بصورة معقولة في المستقبل المنظور.

95- ويلاحظ الفريق العامل أن الحكومة قدمت نفس التفسير فيما يتعلق بقرار المحكمة العليا في تلك القضية، وأن هذا التفسير هو الذي قدمته الحكومة مراراً إلى الفريق العامل ورفضه الفريق العامل في عدة مناسبات⁽²²⁾. وهذا التفسير يؤكد فقط أن المحكمة العليا تؤيد مشروعية احتجاز الأجانب إلى حين ترحيلهم أو إبعادهم أو منحهم تأشيرة، حتى ولو لم يكن الترحيل ممكناً بصورة معقولة في المستقبل المنظور.

96- وقد سبق أن أشار الفريق العامل إلى أن الحكومة لا تبين الطريقة التي يمكن بها للأجانب الطعن فعلياً في استمرار احتجازهم بعد صدور هذا القرار من المحكمة العليا، وهو ما يجب على الحكومة أن تبينه من أجل الامتثال للمادتين 9 و26 من العهد. ويذكر الفريق العامل بالاجتهادات السابقة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي نظرت فيها في الآثار المترتبة على حكم المحكمة العليا في قضية الكاتب ضد غودوين، وخلصت فيها إلى أن تأثير ذلك الحكم يعني عدم وجود أي سبيل انتصاف فعال للطعن في شرعية استمرار الاحتجاز الإداري⁽²³⁾.

97- وقد وافق الفريق العامل في الماضي على آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذه المسألة، ولا يزال هذا هو موقفه في هذه القضية⁽²⁴⁾. ويشدد الفريق العامل على أن هذا الوضع ينطوي على تمييز ويتعارض مع المادة 26 من العهد. ولذلك يخلص إلى أن احتجاز السيد عبد الحسين إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الخامسة.

(22) الآراء ذات الأرقام 2018/21، الفقرة 79؛ و2018/50، الفقرة 81؛ و2018/74، الفقرة 117؛ و2019/1، الفقرة 88؛ و2019/2، الفقرة 98؛ و2019/74، الفقرة 72.

(23) 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 بختباري ضد أستراليا (CCPR/C/79/D/1069/2002)؛ وقضية د. وإ. وطفلاهما ضد أستراليا (CCPR/C/87/D/1050/2002)؛ وقضية نصير ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2229/2012)؛ وقضية ف. ج. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013)، الفقرة 9-3.

(24) الآراء ذوات الأرقام 2017/28، و2017/42، و2017/71، و2018/20، و2018/21، و2018/50، و2018/74، و2019/1، و2019/2، و2019/74.

قانون الهجرة لعام 1958

98- يلاحظ الفريق العامل أن هذه الحالة هي الأحدث من بين عدة حالات من أستراليا عُرضت عليه منذ عام 2017 وتتعلق بنفس القضية، وهي الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين وفقاً لقانون الهجرة لعام 1958⁽²⁵⁾. وينص هذا القانون على وجوب احتجاز الأجانب غير القانونيين، وإيداعهم مراكز احتجاز المهاجرين إلى حين ترحيلهم من أستراليا أو منحهم تأشيرة. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 196(3) من قانون الهجرة على أنه: "تجنباً للشكوك، تمنع الفقرة الفرعية (1) الإفراج من الاحتجاز، ولو بحكم محكمة، عن أجنبي يقيم بشكل غير قانوني (بخلاف ما يشار إليه في الفقرة (1) (أ) أو (أأ) أو (ب)) ما لم يُمنح الشخص الأجنبي تأشيرة". وعلى هذا الأساس، وبشرط وجود نوع من الإجراءات المتعلقة بمنح تأشيرة أو بالترحيل (حتى وإن لم يكن الترحيل ممكناً بصورة معقولة في المستقبل المنظور)، يجوز احتجاز الأجنبي المقيم بشكل غير قانوني بموجب القانون الأسترالي.

99- ويكرر الفريق العامل أن طلب اللجوء ليس فعلاً إجرامياً بل هو حق إنساني عالمي منصوص عليه في المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951 وبروتوكولها لعام 1967⁽²⁶⁾. ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الصكوك تشكل الالتزامات القانونية الدولية التي تعهدت بها أستراليا، ويلاحظ بصفة خاصة الطابع الملزم قانوناً لاتفاقية عام 1951 وبروتوكولها لعام 1967 فيما يتعلق بأستراليا.

100- ويود الفريق العامل أن يؤكد أن سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يكون تديراً يُلجأ إليه كملاذ أخير، وأنه يجب التماس بدائل للاحتجاز من أجل الوفاء بشرط التناسب⁽²⁷⁾. وعلاوة على ذلك، ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة 18 من تعليقها العام رقم 35 (2014) بشأن حرية الشخص وأمنه ما يلي:

أن ملتزمي اللجوء الذين يدخلون بشكل غير شرعي إلى إقليم دولة طرف يجوز احتجازهم لفترة وجيزة في البداية من أجل توثيق دخولهم، وتسجيل طلباتهم، وتحديد هوياتهم إن كانت موضع شك. ويكون استمرار احتجازهم ريثما يُثبت في طلباتهم فعلاً تعسفياً ما لم توجد أسباب خاصة تتعلق بشخص بعينه، مثل احتمال فرار ذلك الشخص، أو أن يشكل خطراً على الآخرين بارتكاب جرائم، أو خطر ارتكاب أفعال تهدد الأمن الوطني.

101- وتتعارض أحكام قانون الهجرة لعام 1958 مع مقتضيات القانون الدولي، إذ تنص الفقرتان (1) و(3) من المادة 189 من هذا القانون على الاحتجاز الإلزامي بحكم الواقع لجميع الأشخاص الأجانب غير القانونيين ما لم يُرحلوا من البلد أو يُمنحوا تأشيرة. ويلاحظ الفريق العامل كذلك أن قانون الهجرة لا يعكس مبدأ استثنائية الاحتجاز في سياق الهجرة على النحو المعترف به في القانون الدولي، ولا ينص على بدائل للاحتجاز للوفاء بشرط التناسب⁽²⁸⁾.

102- ويساور الفريق العامل قلق إزاء عدد الحالات الواردة من أستراليا والمتعلقة بتنفيذ هذا القانون. ويشعر الفريق العامل بقلق أيضاً لأن الحكومة تدفع في جميع هذه الحالات بأن الاحتجاز قانوني لأنه يلتزم بأحكام قانون الهجرة لعام 1958. ويود الفريق العامل أن يوضح أن هذه الحجة لا يمكن قبولها كحجة مشروعة بموجب القانون الدولي. ولا يعني مجرد تنفيذ دولة ما لتشريعها المحلية أن هذه التشريعات تتفق مع الالتزامات التي تعهدت بها الدولة بموجب القانون الدولي. ويرى الفريق العامل أنه لا يمكن لأية دولة التهرب بطريقة مشروعة من التزاماتها الناشئة عن القانون الدولي بالاحتماء بقوانينها وأنظمتها المحلية.

(25) المرجع نفسه.

(26) الآراء ذوات الأرقام 2017/28، و2017/42، و2018/50؛ انظر أيضاً المداولة المنقّحة رقم 5، الفقرة 9.

(27) الوثيقة A/HRC/10/21، الفقرة 67. انظر أيضاً المداولة المنقّحة رقم 5، الفقرتين 12 و16.

(28) المرجع نفسه.

103- ولذلك يود الفريق العامل أن يؤكد أن من واجب الحكومة أن توائم تشريعاتها الوطنية، بما في ذلك قانون الهجرة لعام 1958، بما يتفق مع التزاماتها بموجب القانون الدولي. فمنذ عام 2017، لم تنزل هيئات دولية عديدة معنية بحقوق الإنسان تذكّر الحكومة بهذه الالتزامات، ومن هذه الهيئات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان⁽²⁹⁾، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁰⁾، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة⁽³¹⁾، ولجنة القضاء على التمييز العنصري⁽³²⁾، والمقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين⁽³³⁾، والفريق العامل⁽³⁴⁾. ولذلك يهيب الفريق العامل بالحكومة أن تسارع إلى مراجعة هذا القانون في ضوء التزاماتها بموجب القانون الدولي. ويحيل الفريق العامل، وفقاً للفقرة 33(أ) من أساليب عمله، هذه القضية إلى المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، لاتخاذ الإجراءات المناسبة.

104- ويلاحظ الفريق العامل انتشار جائحة فيروس كورونا (كوفيد-19)، التي أُلجأت بلداناً كثيرة في جميع أنحاء العالم إلى اتخاذ خطوات غير مسبوقة. وقد حددت منظمة الصحة العالمية الأشخاص المسلوبية حريتهم، كالسجناء والأفراد المدّعين الأماكن الأخرى لسلب الحرية، بمن فيهم المحتجزون في مراكز احتجاز المهاجرين، بأنهم أكثر عرضة للعدوى بكوفيد-19 من عامة السكان بسبب ظروف الاحتجاز التي يعيشون فيها وتقاربهم الشديد على مدى فترات زمنية طويلة⁽³⁵⁾. وقد دعت العديد من هيئات الأمم المتحدة جميع الدول إلى الإفراج عن المحتجزين، ولا سيما المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين⁽³⁶⁾. ويضم الفريق العامل صوته إلى هذه الدعوات ويهيب بحكومة أستراليا أن تفرج عن المحتجزين حالياً في مراكز احتجاز المهاجرين.

105- ويرحب الفريق العامل بالدعوة التي وجهتها إليه الحكومة في 27 آذار/مارس 2019 لزيارة أستراليا في عام 2020. ورغم أن الزيارة أُرجئت بسبب الجائحة العالمية، يتطلع الفريق العامل إلى القيام بهذه الزيارة في أقرب وقت ممكن عملياً. ويرى الفريق العامل هذه الزيارة فرصة للعمل مع الحكومة بشكل بنّاء ولعرض مساعدته في تبديد بواعث قلقه الشديدة المتعلقة بمحالات سلب الحرية تعسفاً.

(29) CCPR/C/AUS/CO/6، الفقرات 33-38.

(30) E/C.12/AUS/CO/5، الفقرتان 17 و18.

(31) CEDAW/C/AUS/CO/8، الفقرة 53.

(32) CERD/C/AUS/CO/18-20، الفقرات 29-33.

(33) انظر الوثيقة A/HRC/35/25/Add.3.

(34) الآراء رقم 2018/50، الفقرات 86-89؛ ورقم 2018/74، الفقرات 99-103؛ ورقم 2019/1، الفقرات 92-97؛ ورقم 2019/2، الفقرات 115-117؛ ورقم 2019/74، الفقرات 37-42.

(35) WHO Regional Office for Europe, "Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention: interim guidance"، 15 آذار/مارس 2020، الصفحة 1.

(36) انظر، على سبيل المثال، بيان مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في 25 آذار/مارس 2020 - "Urgent action needed to prevent COVID-19 'rampaging through places of detention'" المقدمة من اللجنة الفرعية لمنع التعذيب إلى الدول الأطراف والآليات الوقائية الوطنية بشأن جائحة فيروس كورونا، المعتمدة في 25 آذار/مارس 2020؛ WHO Regional Office for Europe, "Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention: interim guidance"، 15 آذار/مارس 2020؛ والمشورة المقدمة من اللجنة الفرعية لمنع التعذيب إلى الآلية الوقائية الوطنية للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية بشأن الحجر الصحي الإجباري لفيروس كورونا، المعتمدة في دورتها الأربعين (10-14 شباط/فبراير 2020)؛ و "the statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic (CPT/Inf (2020)13)" (إعلان المبادئ بشأن معاملة الأشخاص المسلوبية حريتهم في سياق جائحة مرض فيروس كورونا (كوفيد-19)) الذي أصدرته في 20 آذار/مارس 2020 اللجنة الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.

القرار

- 106- في ضوء ما تقدم، يصدر الفريق العامل الرأي التالي:
- إن سلب السيد جمال طالب عبد الحسين حرته، إذ يخالف المواد 2، و3، و7، و8، و9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد 2، و9، و26 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئتين الرابعة والخامسة.
- 107- ويطلب الفريق العامل إلى حكومة أستراليا اتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح وضع السيد عبد الحسين دون إبطاء وجعله متوافقاً مع القواعد الدولية ذات الصلة، بما فيها القواعد الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- 108- ويرى الفريق العامل، أخذاً في حسبانته جميع ملاسبات القضية، أن سبيل الانتصاف المناسب يتمثل في الإفراج الفوري عن السيد عبد الحسين ومنحه حقاً واجب الإنفاذ في التعويض وغيره من أشكال جبر الضرر، وفقاً للقانون الدولي. وفي السياق الحالي لجائحة فيروس كورونا العالمية (كوفيد-19) والخطر الذي تشكله في أماكن الاحتجاز، يدعو الفريق العامل الحكومة إلى اتخاذ إجراءات عاجلة لضمان الإفراج الفوري عن السيد عبد الحسين.
- 109- ويحث الفريق العامل الحكومة على كفالة إجراء تحقيق كامل ومستقل في ملاسبات سلب السيد عبد الحسين حرته تعسفاً، واتخاذ تدابير مناسبة في حق المسؤولين عن انتهاك حقوقه.
- 110- ويطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن توائم قوانينها، لا سيما قانون الهجرة لعام 1958، بما يتفق مع التوصيات المقدمة في هذا الرأي، ومع الالتزامات التي تعهدت بها أستراليا بموجب القانون الدولي.
- 111- ويحيل الفريق العامل هذه القضية، وفقاً للفقرة 33(أ) من أساليب عمله، إلى المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين لاتخاذ الإجراءات المناسبة.
- 112- ويطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن تنشر هذا الرأي من خلال جميع الوسائل المتاحة وعلى أوسع نطاق ممكن.

إجراءات المتابعة

- 113- يطلب الفريق العامل، وفقاً للفقرة 20 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 عبد الحسين، وفي أي تاريخ أُفرج عنه إن حصل ذلك؛
- (ب) هل قُدم للسيد عبد الحسين تعويض أو شكل آخر من أشكال جبر الضرر؛
- (ج) هل أُجري تحقيق في انتهاك حقوق السيد عبد الحسين، ونتائج التحقيق إن 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 اتُخذت أي إجراءات أخرى لتنفيذ هذا الرأي.

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

115- 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 هذه الإجراءات أن تمكّن الفريق العامل من إطلاع مجلس حقوق الإنسان على التقدم المُحرز في تنفيذ توصياته، وعلى أي تقصير في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

116- 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⁽³⁷⁾.

[اعتمد في 1 أيار/مايو 2020]

(37) قرار مجلس حقوق الإنسان 22/42، الفقرتان 3 و7.

رأي فردي لخوسيه غيفارا برموديز وسيونغ - فيل هونغغ (رأي مخالف جزئياً)

- 1- نود أن نبدي رأينا المخالف للاستنتاج المتصل بالفئة الأولى في هذه القضية المتعلقة بجمال طالب عبد الحسين. ونرى أن احتجاز السيد عبد الحسين كان ينبغي أن يعتبر تعسفياً في إطار الفئة الأولى، حيث يستحيل الاحتجاج بأي أساس قانوني لتبرير سلبه حريته، مما يشكل انتهاكاً للمادتين 3 و9 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة 9(1) و(3) و(4) من العهد.
- 2- وقد أرسى الفريق العامل ممارسة متسقة تقضي بأن أي احتجاز بموجب قانون لا يتسق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان هو احتجاز لا يفي بمتطلبات مبدأ الشرعية، ومن ثم فإن سلب الحرية الذي يفتقر إلى أساس قانوني هو إجراء تعسفي يندرج ضمن الفئة الأولى من أساليب عمله. وقد تأكدت هذه الممارسة، على سبيل المثال، في الآراء رقم 2019/4، الفقرة 49 (الاحتجاز بموجب الأحكام الجنائية المتعلقة بالطعن في الذات الملكية)؛ ورقم 2018/69، الفقرة 21؛ ورقم 2018/40، الفقرة 45؛ ورقم 2017/43، الفقرة 34 (الاحتجاز بمقتضى قانون يجرم الاستنكاف الضميري عن الخدمة العسكرية)؛ ورقم 2018/1، الفقرتان 60 و65 (الاحتجاز بموجب الدستور وقانون ينص على الاحتجاز التلقائي قبل المحاكمة في جرائم معينة)؛ ورقم 2017/14 (الاحتجاز بمقتضى قانون يجرّم العلاقات الجنسية المثلية القائمة على التراضي بين البالغين).
- 3- وقدم الفريق العامل في هذا الرأي تحليلاً لمدى توافق قانون الهجرة لعام 1958 مع الالتزامات الدولية لأستراليا، بما في ذلك التزامها بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951، وبروتوكولها لعام 1967، وذلك خارج أجزاء الرأي المتصلة بمناقشة خمس فئات قانونية يمكن تطبيقها على احتجاز السيد عبد الحسين.
- 4- وفي ذلك الصدد، رأى الفريق العامل أن قانون الهجرة لعام 1958 في حد ذاته يخالف القانون الدولي بشكل واضح، لأنه ينص على الاحتجاز الإلزامي لجميع غير المواطنين غير المرخص لهم (ما لم يُرحلوا من البلد أو يُمنحوا تأشيرة)، ولا يحترم مبدأ استثنائية الاحتجاز في سياق الهجرة، ولا يوفر أي بدائل للاحتجاز. في ضوء ما تقدم، حث الفريق العامل حكومة أستراليا على مواءمة قانون الهجرة لعام 1958 بما يتفق مع التزاماتها بموجب القانون الدولي، وكرر التوصيات ذات الصلة التي قدمتها هيئات دولية عديدة معنية بحقوق الإنسان، منها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، فضلاً عن التوصيات المقدمة من المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، والفريق العامل.
- 5- ونرى أن هذا التحليل كان ينبغي إدراجه في الفرع المتعلق بالنظر في الحالة في إطار الفئة الأولى، وأن الفريق العامل كان ينبغي أن يخلص إلى أن قانون الهجرة لعام 1958 لا يمكن اعتباره صحيحاً بموجب القانون الدولي، وإلى أن احتجاز جمال طالب عبد الحسين يندرج ضمن الفئة الأولى.