

Distr.: General
16 April 2019
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



مجلس حقوق الإنسان

الدورة الحادية والأربعون

٢٤ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠١٩

البند ٣ من جدول الأعمال

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

حقوق الإنسان والتضامن الدولي

تقرير الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان والتضامن الدولي

موجز

هذا التقرير هو ثالث تقرير يعده الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان والتضامن الدولي، أوبيورا تشينيدو أوكافور، وثاني تقرير يوجهه إلى مجلس حقوق الإنسان. ويتناول الخبير المستقل، في هذا التقرير المقدم عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان ٣/٣٥، مسألة تجريم أو قمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين الذين يدخلون دولة ما بطريقة غير نظامية.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.19-06415(A)



* 1 9 0 6 4 1 5 *

أولاً - مقدمة وأنشطة الخبير المستقل

١ - قدم الخبير المستقل المعني بحقوق الإنسان والتضامن الدولي، منذ تقريره إلى مجلس حقوق الإنسان في حزيران/يونيه ٢٠١٨، تقريره المواضيعي الثاني إلى الجمعية العامة الذي ناقش التمتع بالتضامن الدولي القائم على حقوق الإنسان أو انعدامه في سياق الهجرة العالمية. وأجرى الخبير المستقل زيارتين قطريتين عام ٢٠١٨، إلى السويد في الفترة من ٢٣ إلى ٢٧ نيسان/أبريل وإلى هولندا في الفترة من ٥ إلى ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر (A/HRC/41/44/Add.1 و A/HRC/41/44/Add.2). وفي آذار/مارس ٢٠١٩، شارك الخبير المستقل أيضاً في مؤتمر الأمم المتحدة الرفيع المستوى الثاني المعني بالتعاون فيما بين بلدان الجنوب في بوينس آيرس. ويذكر الخبير المستقل الدول أنه كان ينتظر دعوات وقت الكتابة بشأن الحاجة إلى ردود إيجابية على طلباته لزيارتها.

٢ - ويتناول الخبير المستقل، في هذا التقرير، مسألة الامتثال بموجب كل من القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان في حالة تجريم وقمع الناشطين في مجال حقوق الإنسان والجهات الفاعلة الإنسانية الأخرى الذين يظهرون تضامناً مع المهاجرين واللاجئين بمساعدتهم على الحصول على إمكانية التمتع بحقوق الإنسان الأساسية المكفولة لهم. وتناقش القوانين والممارسات المحلية والإقليمية التي تجرم أو تقمع التعبيرات عن هذا النوع من التضامن وسلوك قسم من المجتمع المدني يقوم بقمعها، ويجري تحليلها في ضوء القواعد العامة ذات الصلة من القانون الدولي ومعايير وقواعد القانون الدولي وقانون حقوق الإنسان.

٣ - وبالنظر إلى استمرار بروز وأهمية مسائل الهجرة في عصرنا؛ والطابع المؤثر جداً للجهود التي بذلتها بعض الدول والمنظمات الإقليمية وأقسام من المجتمع المدني لتجريم أو قمع التعبير عن التضامن الدولي مع المهاجرين واللاجئين غير النظاميين؛ وتأثيرات تلك الإجراءات الخطيرة على حقوق الإنسان، ارتأى الخبير المستقل أن من المهم التركيز على هذه المسألة المحددة. ومن المأمول أن تؤخذ التحليلات والاستنتاجات والتوصيات المقدمة هنا بعين الاعتبار من جانب جميع أصحاب المصلحة.

٤ - وينقسم هذا التقرير إلى سبعة فروع. يقدم الفرع الأول التقرير. ويكرّس الفرع الثاني لمناقشة القوانين والممارسات المحلية التي تجرم أو تقمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين. وفي الفرع الثالث، تُبحث بعض القوانين والممارسات الإقليمية التي تجرم أو تقمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين. ويركز الفرع الرابع على قمع التضامن مع المهاجرين واللاجئين في بعض البلدان أو الأماكن من جانب قسم من المجتمع المدني. وفي الفرع الخامس، يرد تحليل لشرعية أو عدم شرعية القوانين والممارسات التي تجرم أو تقمع التضامن مع المهاجرين واللاجئين في ظل القواعد العامة للقانون الدولي. ويكرّس الباب السادس لتحليل شرعية أو عدم شرعية هذه القوانين والممارسات في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان. واستناداً إلى المناقشات السابقة في التقرير، يقدم الفرع السابع ملاحظات ختامية وبعض التوصيات من أجل إصلاح يدعم حقوق الإنسان.

ثانياً – القوانين والممارسات المحلية التي تجرم أو تقمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين

٥- يود الخبير المستقل أن يسلط الضوء بأمثلة من أدلة قمع وتجرم تعبيرات التضامن الدولي القائم على حقوق الإنسان (ما يسمى جرائم التضامن^(١)) في العديد من البلدان في جميع أنحاء العالم. وهي يمكن أن تنتظم حول عدد من الفئات المتميزة على النحو المبين أدناه.

قمع وتجرم من يقومون بعمليات إنقاذ إنسانية للمهاجرين غير النظاميين المعرضين لخطر الموت في البحر

٦- هناك عدد من الأمثلة على هذا النوع من الرد على الهجرة الجماعية، ولا سيما عبر البحر الأبيض المتوسط من شمال أفريقيا إلى أوروبا. ومن المؤسف أن ممارسة استهداف مجموعات إنسانية تبذل جهوداً لإنقاذ المهاجرين غير النظاميين المعرضين للخطر في البحار ممارسة قائمة منذ أمد طويل^(٢). ففي عام ٢٠٠٤، صادفت سفينة (منظمة كاب أنامور) التي تمتلكها منظمة إنسانية غير حكومية ألمانية مركباً غير صالح للإبحار يواجه خطراً جسيماً، وكان يقل على متنه ٣٧ لاجئاً أفريقياً في طريقهم من ليبيا إلى إيطاليا، ولذلك أنقذت أرواحهم. ورفض خفر السواحل طلبها لاحقاً الرسو في أحد الموانئ. وأبحرت سفينة منظمة كاب أنامور لمدة أحد عشر يوماً في أعالي البحار قرب المياه الإقليمية، إلى أن اضطرت للرسو بسبب تفاقم حالة الخطر على متن السفينة. واحتجزت السلطات القبطان والموظف الأول للسفينة ومدير المنظمة غير الحكومية فوراً بتهمة مساعدة الهجرة غير النظامية. غير أنهم برئوا من التهم بعد ذلك بخمس سنوات.

٧- وفي عام ٢٠٠٧، احتجز في قضية المرتضى/الهادي أفراد طاقم قاربي صيد أسماك تونسيين أنقذوا أرواح ٤٤ مهاجراً كانوا في خطر عند وصولهم إلى الميناء^(٣). وحوكم أفراد الطاقم بتهمة تهريب البشر، تحت عنواني "تسهيل الدخول غير المرخص به"، و"ظروف التشديد المتعلقة بالجريمة المنظمة"^(٤). وعلى الرغم من أنهم بُرئوا جميعاً في نهاية الأمر إما ابتدائياً أو أمام محكمة الاستئناف في باليرمو، فقد استغرق الأمر ما بين سنتين وأربع سنوات^(٥). وفي وقت أقرب، في آذار/مارس ٢٠١٨، احتجزت سفينة إنقاذ تابعة للمنظمة غير الحكومية الإنسانية الإسبانية (Proactiva Open Arms) وفتح تحقيق ضد طاقمها بتهمة تهريب البشر بعد أن حملت السفينة حوالي ٢١٦ مهاجراً تقطعت بهم السبل في أعالي البحار إلى ميناء ورفضت تسليمهم إلى سلطات بلد المغادرة^(٦). وفي ١٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨، قضت محكمة بأن عملية إنقاذ المهاجرين التي نفذتها المجموعة الإنسانية في ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨ قبالة الساحل كان لها

(١) انظر Liz Fekete, Frances Webber and Anya Edmond-Pettitt, "Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity" (Institute of Race Relations, 2007), p. 3

(٢) انظر Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity", *Race and Class*, vol. 50, No. 4 (April 2009)

(٣) انظر Tugba Basaran, "Saving lives at sea: security, law and adverse effects", *European Journal of Migration and Law*, vol. 16, No. 3 (2014)

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المرجع نفسه.

(٦) انظر BBC News, 19 March 2018, available at www.bbc.com/news/world-europe-43455555

ما يبررها لأن المهاجرين واللاجئين واجهوا "انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان" في بلد المغادرة^(٧). بيد أن المحكمة العليا رفضت، في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٨، طعناً في احتجاز سفينة إنقاذ تابعة لمنظمة غير حكومية (*Iuventa*)، حجزت في آب/أغسطس ٢٠١٧ إثر تحقيق استهلته السلطات في المنظمات غير الحكومية في منطقة البحر الأبيض المتوسط^(٨).

مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يقدمون المساعدة إلى مهاجرين غير نظاميين لدخول بلد ما (بما في ذلك نقلهم إلى الحدود)

٨- يرى الخبير المستقل أن هذه الممارسة واسعة الانتشار. ويعد بيان أدلى به وزير الهجرة الأوروبي عام ٢٠٠٨ أمام الغرفة السفلى في برلمان ذلك البلد، ومفاده أن تقديم الدعم، حتى الضمني منه، إلى المهاجرين غير النظاميين لم يعد مقبولاً للحكومة وأن الحكومة ستبحث سبل جعل "أولئك الذين يرافقون ملتهمسي اللجوء ويسدون المشورة لهم... يواجهون مسؤولية أفعالهم"، مثلاً جيداً على هذا الاتجاه^(٩). وقاضت سلطات بلد آخر بعض الأشخاص على المساعدة على دخول البلد، حتى عندما كانت جليةً بالضرورة الدوافع الإنسانية لهؤلاء الجناة المرعومين^(١٠). وحدثت حالات اعتقال و/أو مقاضاة مماثلة في عدد من البلدان الأوروبية.

مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يقدمون المساعدة إلى المهاجرين غير النظاميين بنقلهم داخل بلد ما

٩- كثيراً ما يثير هذا النشاط الإنساني خفيظة العديد من الدول. ففي عام ٢٠٠٥، وُجّهت لشابين متطوعين يعملان مع فريق الدعوة الإنسانية في أمريكا الشمالية، (*No More Deaths*)، تهمة النقل والتأمر للنقل "دعماً لوجود غير قانوني"^(١١). وتلك هي تمه بجنایات يمكن أن تؤدي إلى عقوبة بالسجن ١٥ عاماً وسببها نقل المتطوعين بمركبتهم لثلاث مهاجرين مرضى إلى عيادة طبية^(١٢). وفي أحد البلدان الأوروبية، وُجّهت إلى العديد من المواطنين تمه انتهاك قوانين الهجرة على الرغم من دوافعهم الإنسانية، وأدينوا (على الأقل أثناء المحاكمات أمام محاكم الدرجة الأولى)، بعد نقلهم في سياراتهم مهاجرين إلى محطة للسكك الحديدية، أو مساعدتهم إياهم على صعود زوارق^(١٣).

(٧) انظر <https://af.reuters.com/article/libyaNews/idAFL8N1RT4FQ>

(٨) انظر www.aljazeera.com/news/2018/04/italian-court-rules-iuventa-rescue-vessel-remain-impounded-180424115151621.html

(٩) انظر "Liz. Fekete, "Europe: crimes of solidarity"

(١٠) انظر Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Petit, "Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity", pp. 53-54

(١١) انظر Maria Lorena Cook, "Humanitarian aid is never a crime: humanitarianism and illegality in migrant advocacy", Law & Society Review, vol. 45, No. 3 (September 2011)

(١٢) المرجع نفسه.

(١٣) انظر Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Pettitt, "Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity", p. 53

مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يقدمون ضروريات الحياة للمهاجرين غير النظاميين

١٠ - في أحد بلدان أمريكا الشمالية، ما فتئت مجموعات إنسانية، مثل المذكورة أعلاه، تقدم منذ سنوات الضروريات الأساسية للحياة، مثل المياه والأغذية والمساعدة الطبية، إلى المهاجرين غير النظاميين في الحدود الجنوبية^(١٤). وكثيراً ما وجدت هذه المجموعات نفسها في مواجهة جهود ترمي إلى تخويفها و/أو تجريمها^(١٥). وثمة أمثلة أخرى من هذا النوع من الرد على الهجرة الجماعية تتمثل في التدابير المهنية والإدارية المتخذة ضد عاملين في المجال الطبي في بلد أوروبي لتقديمهم المساعدة الطبية للمهاجرين غير نظاميين^(١٦).

مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يؤجرون مساكن لمهاجرين غير نظاميين

١١ - مثل سائر أشكال تجريم أو قمع التعبير عن التضامن مع المهاجرين غير النظاميين، تعرضت المجموعات الإنسانية أو الأفراد الذين يؤجرون مساكن لهؤلاء المهاجرين للتهديد أو الملاحقات القضائية الفعلية على يد حكومات بلدانهم. فعلى سبيل المثال، أظهرت إحدى الدراسات أن هذا النوع من العمل يعاقب عليه جنائياً ويعاقب عليه فعلياً بشكل من الأشكال في بعض البلدان الأوروبية^(١٧). بيد أن تجريم مثل هذا السلوك يبدو أقل شيوعاً خارج أوروبا. ويُلزم عدد قليل من بلدان جنوب شرق آسيا والشرق الأوسط بدوره أي شخص يقدم إقامة لأجانب بالاحتفاظ بالسجلات وإخطار السلطات، وإلا فقد تترتب عقوبات إدارية وجنائية^(١٨). ولبعض الكيانات والمدن في أحد بلدان أمريكا الشمالية أيضاً تشريعات تعاقب بل وحتى تسجن الأشخاص على تأجيرهم شققاً لمهاجرين غير نظاميين^(١٩).

مقاضاة الهيئات الدينية والمنظمات غير الحكومية وغيرها ممن يوفر سكناً أو ملاذاً آمناً للمهاجرين غير النظاميين

١٢ - في أحد بلدان أمريكا الشمالية، ما فتئت تجري منذ عدة عقود مقاضاة الكنائس أو المجموعات الإنسانية أو الأفراد الذين يقدمون ملاذاً أو مكاناً آمناً للمهاجرين غير النظاميين الذين يواجهون إلقاء القبض أو الترحيل من جانب السلطات الحكومية^(٢٠). وفي أحد البلدان

(١٤) انظر Andrew Burrige, "Differential criminalization under operation streamline: challenges to freedom of movement and humanitarian aid provision in the Mexico-US borderlands", *Refuge*, p. 83.

(١٥) انظر Kristina M. Campbell, "Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary", *Syracuse Law Review*, vol. 63 (2012).

(١٦) انظر Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

(١٧) انظر European Union Agency for Fundamental Rights, "Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them" (March 2014).

(١٨) This information was gleaned from a survey of the domestic immigration laws of these States.

(١٩) انظر National Commission on Fair Housing and Equal Opportunity, "The future of fair housing" (December 2008), p. 49.

(٢٠) انظر Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Pettitt, "Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity", p. 3.

الأوروبية، قوضي عدد من المواطنين وأدين بعضهم وحكم عليهم بغرامات باهظة لتوفيرهم سكناً أو ملاذاً آمناً للمهاجرين^(٢١). فعلى سبيل المثال، أُلقي القبض على بعض أعضاء إحدى المنظمات غير الحكومية، 'مرحباً باللاجئين في المنطقة القطبية الشمالية' (Refugees Welcome to the Arctic)، عام ٢٠١٦ بتهمة "مساعدة الإقامة غير الشرعية" بعد محاولة لمساعدة لاجئين سوريين مهددين بالإبعاد إلى بلد آخر على الانتقال إلى مكان آمن داخل كنيسة. وغرّم المدعي العام ثلاثتهم. ورفض أحدهم قبول هذه الغرامة وذهبت قضيته إلى المحكمة. وقد جرت تبرئته عام ٢٠١٧، على أساس أنه وإن كان طائشاً وكان سلوكه محفوفاً بالمخاطر، فإنه لم يثبت أنه جنائي^(٢٢).

مقاضاة أو قمع المحامين الإنسانيين الذين يقدمون المشورة القانونية إلى المهاجرين غير النظاميين

١٣- هناك حالات مضايقة وتهديدات تستهدف محامي حقوق المهاجرين. وفي نيسان/أبريل ٢٠١٧، تلقى مشروع احترام حقوق المهاجرين للشمال الغربي (Northwest Immigrant Rights Project)، وهي منظمة غير حكومية في أحد بلدان أمريكا الشمالية تمثل المهاجرين في إجراءات الترحيل، رسالة بـ"التوقف والكف"^(٢٣) موجهة من وزارة عدل البلد تطالبها بأن تتخلى عن تمثيل عملائها وإغلاق برنامجها الاستشاري بشأن اللجوء. وأُهمت المنظمة غير الحكومية بخرق قاعدة وضعت لحماية الناس من المحامين أو الموثقين الذين يأخذون أموالهم ثم يتخلون عن قضاياهم^(٢٤). غير أنها نجحت في الطعن في الرسالة أمام محكمة^(٢٥).

معاينة المدن التي توفر ملاذاً آمناً للمهاجرين غير النظاميين

١٤- اعتمدت بعض المدن، في بعض الدول، ونفذت سياسات للمقاومة أو عدم التعاون معارضةً لبعض التشريعات أو الإجراءات التي اتخذتها الحكومات المركزية في بلدانها والتي فسرتها هذه المدن على أنها تضر بحقوق الإنسان للمهاجرين واللاجئين غير النظاميين^(٢٦). وكثيراً ما شمل ذلك توفير منافع إيجابية لهم^(٢٧). وقد واجهت هذه المدن رد فعل مناوئ من حكوماتها المركزية يهدف إلى معاقبتها أو قمعها على اعتمادها هذا النوع من الموقف المعارض.

(٢١) المرجع نفسه، الصفحة ٥٥.

(٢٢) المرجع نفسه.

(٢٣) انظر /Department of Justice, letter, 5 April 2017, available at www.nwirp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-1-1-exhibit.pdf

(٢٤) انظر Rachel B. Tiven. "The airport lawyers who stood up to Trump are under attack: the Department of Justice is perverting a rule to shut down immigration-rights lawyers", The Nation, 19 May 2017

(٢٥) *Northwest Immigrant Rights Project v. Sessions*, order No. 2:17-cv-00716, available at www.nwirp.org/wp-content/uploads/2017/05/Dkt-33-order-granting-tro.pdf

(٢٦) انظر Kristina M. Campbell, "Humanitarian aid is never a crime: the politics of immigration enforcement and the provision of sanctuary"

(٢٧) المرجع نفسه.

مقاضاة أو تخويف العاملين في المجال الإنساني وغيرهم ممن يشاركون في الاحتجاجات في الشوارع تضامناً مع المهاجرين غير النظاميين أو يدعمونها

١٥- في أحد البلدان الأوروبية، رفعت السلطات عام ٢٠٠٧ دعاوى ضد بعض الأشخاص الذين أيدوا يوماً وطنياً للتضامن أحيته تلك السنة مجموعات مدنية مؤيدة للمهاجرين وأخذ لاحقاً بتدابير تمكن الحكومة من جمع وتخزين معلومات عن أنصار ملتزمي اللجوء والمهاجرين غير الموثقين^(٢٨). وفي بلد أوروبي آخر، أُدين بعض الأشخاص الذين شاركوا في احتجاجات مجتمعية ضد غارة شنت على أسر مهاجرة ووجهت إليهم تهمة تعكير صفو السلم^(٢٩).

التهديد بمقاضاة أو ترحيل أو قمع من ينظمون حملات نيابة عن المهاجرين غير النظاميين أو يتكلمون دعماً لهم (أو اتخاذ مثل هذه الإجراءات فعلياً)

١٦- في شباط/فبراير ٢٠١٨، انتقد فريق الخبراء حقوق الإنسان في الأمم المتحدة أحد بلدان أمريكا الشمالية لإصداره استدعاءً لحضور إجراءات الترحيل وجهها إلى مكسيكية كانت في طليعة الحملة ضد سوء المعاملة المزعومة للمهاجرين المحتجزين في ذلك البلد؛ وهي خطوة بدا أنها متصلة بأعمال الدعوة التي كانت تقوم بها. وأعرب الخبراء أيضاً عن القلق لأن معاملتها بدت جزءاً من نمط متزايد من التخويف والانتقام ضد من يدافعون عن حقوق المهاجرين^(٣٠). وفي بلد أوروبي، أصدرت السلطات في وقت من الأوقات تهديداً بأن تقاضي، بموجب قانون الأجانب لديها، السياسيين الذين يتكلمون تأييداً لفتاة مهاجرة في الخامسة عشرة من عمرها قدم لها قس كاثوليكي ملاذاً آمناً^(٣١).

مقاضاة أو قمع الأشخاص الذين يشاركون في احتجاجات على متن الطائرات تضامناً مع المهاجرين غير النظاميين الذين على وشك أن يرحلوا أو يدعمونها

١٧- في آذار/مارس ٢٠١٧، قامت مجموعة من ١٥ ناشطاً بمنع رحلة ترحيل سرية غير منتظمة بربط أنفسهم بسلاسل إلى الطائرة والاستلقاء على مدرج المطار لأكثر من ١٠ ساعات. واتهم الناشطون بارتكاب جرائم شتى، من بينها الانتهاك المشدد لحرمة مكان وجريمة تهديد أمن المطارات ذات الصلة بالإرهاب، يعاقب عليها بالسجن مدى الحياة كأقصى حد. وبدأت محاكمتهم في ١٤ آذار/مارس ٢٠١٨ في محكمة جنائية، ومن المتوقع أن تستغرق وقتاً طويلاً^(٣٢). كما أجريت محاكمات على مثل هذه الاحتجاجات في بلدان أوروبية أخرى. ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من أن العديد من الأشخاص الملاحقين قضائياً في الحالات المذكورة في الفقرات أعلاه برأتهم في نهاية المطاف المحاكم العليا في البلدان المعنية، فإنهم لا يزالون معرضين لمصاعب ومخاوف كبيرة من تجريمهم مؤقتاً وإجبارهم على الدفاع عن أنفسهم في المحاكم، أحياناً بتكلفة باهظة لهم شخصياً.

(٢٨) انظر "Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

(٢٩) المرجع نفسه.

(٣٠) انظر www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22657&LangID=E.

(٣١) انظر "Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

(٣٢) . Frances Webber. "Institute of Race Relations." Interview, 8 March 2018

١٨ - وينبغي أيضاً ملاحظة أن الممارسة المتمثلة في تجريم أو قمع من يقدمون المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين ممارسة تمييزها عادة القوانين والممارسات المحلية للبلدان المعنية. وفيما يتعلق بـ "جريمة" المساعدة على دخول بلد ما، ذكر في دراسة أجريت مؤخراً أن المساعدة في دخول مهاجرين غير نظاميين إلى أي من أراضي أربعة من البلدان الستة التي شملها التقييم يمكن أن تستتبع عقوبات جنائية، حتى وإن لم تكن من أجل الربح^(٣٣). وفيما يتعلق بالمساعدة على بقاء مهاجرين غير نظاميين في بلد من البلدان، خلصت الدراسة أيضاً إلى أن هذا النشاط يعرض لعقوبات أو جزاءات بموجب قوانين جميع البلدان الستة المشمولة بالتقييم، إلا أن أربعة منها تشترط أن تكون هذه المساعدة من أجل كسب مالي لتكون معاقباً عليها. وهذا عنصر من عناصر الجريمة ربما حمى الجهات التي تقدم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين غير النظاميين من الإدانة، وإن كان لن يمنع بالضرورة اعتقالهم ومقاضاتهم^(٣٤). ويشير استعراض الخبر المستقل للتشريعات المحلية حول العالم إلى أن موقف القانون فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية أو التنظيمية عن المساعدة على دخول المهاجرين غير النظاميين أو بقائهم يبدو متشابهاً في العديد من البلدان الأوروبية الأخرى، وكذلك في معظم أفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية^(٣٥). وفيما يتعلق بتأجير المساكن للمهاجرين غير النظاميين، يشير استعراض الخبر المستقل الشامل للقوانين الوطنية إلى أن هذا النشاط مجرم بدوره أو يجري قمعه فيما سوى ذلك بموجب القانون في عدد كبير من البلدان في جميع أنحاء العالم.

١٩ - ومن الهام أن بعض البلدان الأوروبية قد استحدثت استثناءات إنسانية لقوانينها لمكافحة التهريب وغيرها من قوانين الهجرة، وبالتالي أسقطت الصفة الجرمية عن معظم أشكال التعبير عن التضامن مع المهاجرين غير النظاميين. فعلى سبيل المثال، اعتمدت فرنسا عام ٢٠١٢ تشريعاً يعفي أفراداً محددين من أسر المهاجرين غير النظاميين من الملاحقة القضائية وأشخاصاً آخرين يقدمون المشورة القانونية أو الغذاء أو السكن أو الرعاية الطبية أو "أي مساعدة أخرى للحفاظ على الكرامة أو السلامة البدنية للشخص" إلى هؤلاء المهاجرين^(٣٦). كما أدرجت مثل هذه "البنود الإنسانية الاختيارية"، التي يقترحها قانون الاتحاد الأوروبي^(٣٧)، وإن كانت محدودة النطاق، في قوانين عدد من البلدان الأوروبية الأخرى، ومنها ألمانيا وإيطاليا وبلجيكا (إعفاءات صريحة للعاملين في المجال الإنساني الذين يقدمون العون لأي نوع من المهاجرين)؛ وفنلندا والدانمرك (بطريقة ضمنية فقط)؛ وأيرلندا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية وإسبانيا (فقط لمن يساعدون ملتمسي اللجوء)؛ واليونان (فقط لمن ينقذون المهاجرين في البحر أو من يساعدون المحتاجين إلى حماية دولية).

(٣٣) انظر M. Provera, "The criminalization of irregular migration in the European Union", Centre for European Policy Studies paper in Liberty and Security in Europe, No. 80 (February 2015).

(٣٤) المرجع نفسه.

(٣٥) انظر أيضاً Andreas Schloenhardt, "Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 5 (2001).

(٣٦) انظر Mark Provera, "The criminalization of irregular migration in the European Union"

(٣٧) انظر Council Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorized entry, transit and residence (28 November 2002).

٢٠- وما هو أكثر من ذلك أن المحاكم، في عدد قليل من الدول الأخرى، اعتبرت أن تقديم المساعدة الإنسانية إلى مهاجرين غير نظاميين لا يمكن أن يعتبر في حد ذاته سلوكاً إجرامياً. فعلى سبيل المثال، قررت المحكمة الدستورية في النمسا عام ٢٠٠٦ أن تقديم المعونة الإنساني من دون قصد منع التدابير الرسمية على فترة زمنية أطول لا يستوفي عناصر الجريمة. وفي فرنسا، يعد القرار الصادر مؤخراً عن المحكمة الدستورية، والذي اعتبرت فيه أن سيدريك هيررو ليس مذنباً بتهديب المهاجرين (بمن فيهم ملتسمو اللجوء) إلى فرنسا لأنه تصرف بموجب مبادئ الأخوة (أي التضامن)، قراراً تقدماً ومنوراً للبصائر^(٣٨). وفي كندا، اعتبرت المحكمة العليا عام ٢٠١٥ في قضية آر. ضد أبولونا أن قانون الهجرة وحماية اللاجئين مخالف للدستور من حيث أنه لم يميز بين التهريب الإنساني والتهريب من أجل الكسب^(٣٩). وخلصت المحكمة إلى أن عتبة المكاسب المادية أو المالية، الواردة في تعريف تهريب البشر في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إشارة إلى أن القصد لم يكن تجريم التهريب الإنساني.

ثالثاً- القوانين والسياسات والممارسات الإقليمية التي تجرم أو تمنع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين أو اللاجئين غير النظاميين

٢١- هناك ما لا يقل عن نصين تشريعيين على الصعيد الإقليمي في أوروبا ساهما بشكل أكثر مباشرة وأهمية في إبقاء النظم القانونية في معظم الدول الأوروبية على قمع وتجرم تقديم المساعدة الإنسانية للمهاجرين غير النظاميين. وكلا الصكين القانونيين موجهان تحديداً إلى كبح الهجرة غير النظامية إلى أوروبا عن طريق تعزيز تجريم الأفعال التي تُؤتى مساعدة لهؤلاء المهاجرين. وأهمهما هو توجيه المجلس الأوروبي 2002/90/EC المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ الذي يعرف تسهيل الدخول والعبور والإقامة غير المرخص بها، والذي كانت قد اعتمده جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بحلول عام ٢٠٠٧^(٤٠). ويُلزم التوجيه الدول الأعضاء بأن تعتمد قبل ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ إلى إيقاع جزاءات فعالة ومتناسبة وراعية بالأشخاص الذين يجرسون على مساعدة شخص ليس من رعايا إحدى الدول الأعضاء في دخول إقليم إحدى الدول الأعضاء أو المرور عبره بشكل يخرق قوانين الدولة المعنية بشأن الدخول أو المرور العابر لغير المواطنين أو يشاركون في تقديمها أو يحاولون ذلك. بيد أن التوجيه يترك، من خلال ما يسمى "البند الإنساني الاختياري"، للدول الأعضاء سلطة تقديرية في أن تدرج (أو لا تدرج) استثناءً محدوداً لهذه القواعد ليشمل الحالات التي تقدم فيها المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين غير النظاميين (باستثناء الحالات التي تكون فيها المساعدة ترمي إلى مساعدة المهاجرين غير النظاميين

(٣٨) Case of Cedric Herrou and others, Constitutional Court décision No. 2018-717/718 QPC of 6 July 2018, available at www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018717_718QPC.htm

(٣٩) انظر <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15648/index.do>

(٤٠) انظر Kay Hailbronner and Georg Jochum, "Synthesis report on the implementation of the directive on facilitation of unauthorised entry and stay of 28 November 2002" (Academic Network for Legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, 2007)

المقيمين في بلد من بلدان الاتحاد الأوروبي^(٤١). ولا يعرّف التوجيه "المساعدة الإنسانية". وللأسف، وكما أُشير إلى ذلك سلفاً، حتى الآن لم يسن سوى عدد قليل من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي هذه الاستثناءات الإنسانية في قوانينها المحلية^(٤٢).

٢٢- والنص التشريعي الإقليمي الثاني ذو الصلة في أوروبا هو قرار المجلس الأوروبي الإطاري رقم 2002/946/JHA، المؤرخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، بشأن تعزيز الإطار الجنائي لمنع تسهيل الدخول والعبور والإقامة غير المرخص بها. ويكمل القرار التوجيه 2002/90/EC، ويطلب إلى الدول الأعضاء أن توقع عقوبات جنائية فعالة ومتناسبة وراذعة على انتهاكات التوجيه. ويفترض أن تشمل هذه التدابير مصادرة وسائل النقل المستخدمة لارتكاب الجريمة وحظر الممارسة المباشرة أو غير المباشرة للنشاط المهني الذي ارتكبت في إطار ممارسته الجريمة، أو الترحيل. وتكمّل هذه القوانين مجموعة من وثائق السياسة العامة ذات المنحى المشابه ولكن غير الملزمة، منها استنتاجات المجلس الأوروبي بشأن تهريب المهاجرين الصادرة في آذار/مارس ٢٠١٦ وخطة عمل الاتحاد الأوروبي بشأن تهريب المهاجرين (٢٠١٥-٢٠٢٠)، اللتين اقترحت في كليهما تدابير تفضي إلى قمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين غير النظاميين. وكان لممارسات بعض وكالات الاتحاد الأوروبي، مثل الوكالة الأوروبية لإدارة التعاون في مجال العمليات على الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، أثر مماثل في بعض الأحيان. ومن هذه الممارسات توجيه اتهامات لا أساس لها لكنها مدمرة بالتواطؤ مع المتجرين والمهربين أو تقديم المعونة وتوفير وسائل الراحة لهم إلى العديد من المنظمات غير الحكومية الإنسانية والفاعلين الإنسانيين الذين يعملون على مساعدة المهاجرين غير النظاميين^(٤٣).

٢٣- وفي منطقة آسيا والمحيط الهادئ، يبدو أن وثيقتين إقليميتين للسياسة العامة على الأقل أسهمتا إسهاماً كبيراً في قمع وتهجير من يقدمون المساعدة للمهاجرين غير النظاميين، بمن فيهم من يفعلون ذلك لأسباب إنسانية. وقد تم تنفيذ هذين الصكين في العديد من الدول في المنطقة^(٤٤). ويشجع إعلان بانكوك الخاص بالهجرة غير النظامية لعام ١٩٩٩ الدول المشاركة في منطقة آسيا والمحيط الهادئ على تجريم الهجرة غير النظامية وتهريب البشر، والمعاقبة على هذا الأخير، سواء كان ذلك من أجل الكسب المالي أم لا^(٤٥). وفي عام ٢٠١٥، اعتمدت رابطة أمم جنوب شرق آسيا إعلان كوالالمبور بشأن حركة الأشخاص غير النظامية في جنوب شرق آسيا،

(٤١) انظر Sergio Carrera and others, *Fit for Purpose? The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants* (European Parliament Directorate-General for Internal Policies, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2016), pp. 26–27

(٤٢) انظر Rachel Landry, "The 'humanitarian smuggling' of refugees: criminal offence or moral obligation?" (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper No. 119, October 2016), p. 10

(٤٣) انظر Stephanie Kirchaessner, "EU migration crisis: border agency accused of stirring controversy" Italian Insider newsdesk, "Frontex accuses NGOs of providing و (The Guardian, April 2017) Nando Sigona, "NGOs under attack for saving too many و smuggler 'taxi' service" (April 2017) "lives in the Mediterranean" (The Conversation, March 2017)

(٤٤) انظر A. Schloenhardt, "Trafficking in migrants in the Asia-Pacific: national, regional and international responses"

(٤٥) انظر على وجه الخصوص الفقرتان ٨ و ١٤ من المنطوق.

الذي يدعم أيضاً الاتجاه نحو تجريم تهريب البشر، لكنه لا يقيم أي تمييز واضح بين التهريب من أجل الكسب المالي وبين تقديم المساعدة الإنسانية للمهاجرين غير النظاميين من أجل دخول بلد معين أو البقاء فيه.

٢٤- وفي أفريقيا، لا توجد قوانين وسياسات وممارسات على الصعيد الإقليمي تركز صراحة على قمع أو تجريم من يقدمون المعونة الإنسانية إلى المهاجرين أو اللاجئيين غير النظاميين. وقد كانت تحديات الاتجار بالبشر وتهريبهم في منطقة القرن الأفريقي جزءاً من خطة الاتحاد الأفريقي، وأدت إلى إعلان الخرطوم لعام ٢٠١٤ بشأن المبادرة المشتركة بين الاتحاد الأفريقي وبلدان القرن الأفريقي بشأن الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين. وتسعى المبادرة إلى فهم مسألة تهريب البشر بالتفصيل وبذل جهود متضافرة للتصدي له. ولم يجر تطوير أي ممارسة إقليمية بشأن الاتجار بالبشر وتهريبهم انطلاقاً من تلك المبادرة.

رابعاً- قمع التضامن مع المهاجرين واللاجئين من جانب قسم من المجتمع المدني

٢٥- انخرط أقصى اليمين أو العناصر المتطرفة الأخرى من المجتمع المدني، في العديد من مناطق العالم، في تعبئة جماعية وفي مواجهات جماعية وممارسات أخرى سعت، أو أدت، إلى تخويف أو إيذاء من يقدمون المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين غير النظاميين. كما أُعرب عن "تضامن منكوس" مقلق ضد النزعة الإنسانية في سياق الهجرة العالمية^(٤٦). ومعظم هذه التعبيرات عن هذا النوع من "التضامن ضد النزعة الإنسانية" أتى من مجموعات أقصى اليمين، واليمين البديل، والقوميين البيض، وغيرها من المجموعات المتطرفة. فعلى سبيل المثال، التقطت مجموعة 'الدفاع عن أوروبا' وغيرها من مجموعات أقصى اليمين السردية الزائفة عموماً بأن الجهات الفاعلة في المجال الإنساني ضالعة في الاتجار بالبشر في أنحاء البحر الأبيض المتوسط، وأطلقت في تموز/يوليه ٢٠١٧ دوريات بالزوارق ترمي إلى التعطيل الفعلي لعمل العاملين في المجال الإنساني^(٤٧). وعلى الرغم من أن أعضاء جماعة 'الدفاع عن أوروبا' اضطروا إلى التخلي عن بعثتهم بسبب تعطيلها من جانب "المناهضين للفاشيين"، فهم يدعون النجاح بالقول إن بعض الحكومات كانت قد قامت بحلول ذلك الوقت سلفاً بالعمل الذين كانوا يعتزمون القيام به.

خامساً- تحليل للقواعد العامة للقانون الدولي

٢٦- إن واجب إنقاذ أي شخص معرض للخطر في البحر واجب راسخ بموجب القواعد العامة للقانون الدولي^(٤٨). ففي قضية منظمة كاب أنامور، استندت المحكمة في قرارها تبرئة الشخص الذي أتمته سلطات دولة أوروبية جنوبية بجرائم الهجرة على المادة ٩٨ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. وتلزم المادة ٩٨ رابطة السفن أو "السلطات المسؤولة" التي

(٤٦) انظر Liz Fekete, Francesca Webber and Anya Edmond-Pettitt, "Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity", p. 31

(٤٧) انظر Maya Oppenheim, "Defend Europe: far-right ship stopping refugees ends its mission after a series of setbacks" (The Independent, August 2017)

(٤٨) انظر Tugba Basaran, "Saving lives at sea: security, law and adverse effects"

تصادف أو يتم إشعارها بأن آخرين يواجهون خطراً في عرض البحر بأن يقدموا لهم المساعدة الضرورية لإنقاذ أرواحهم وغيرها من أشكال المساعدة. وفي الواقع، يقع على الدول الأطراف في الاتفاقية التزام قانوني بأن تطلب من السفن التي ترفع أعلامها الامتثال لهذا الحكم. كما كُرس نفس النوع من الواجب في المادة الخامسة من الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحار لعام ١٩٧٤؛ وفي المادة ١٠ من الاتفاقية الدولية للانتشال لعام ١٩٨٩؛ وفي المادة ٢ من الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر لعام ١٩٧٩. وتميل المعاهدات الأخيرة إلى فرض هذا الواجب على جميع ربان السفن، وليس فقط تلك التي تحت قيادة دولة طرف بعينها. وبالتالي، من الواضح أيضاً أن ربان السفن التي تملكها أو تشغيلها مجموعات إنسانية (وبالتالي البحارة الذين تحت إمرتهم) ليسوا معفيين من هذا الواجب.

٢٧- ومن المنطقي الاستنتاج أن القوانين والممارسات المحلية والإقليمية التي نوقشت سلفاً في هذا الفرع والتي تجرم أو تقمع من يقدمون المساعدة إلى من هم معرضين لخطر فقدان أرواحهم في البحر تتنافى بوضوح مع النظام القانوني الدولي الذي يعترف بواجب عام بتقديم المساعدة في البحر^(٤٩). فتبرئة ساحة البحارة المتهمين بجرائم الهجرة في قضيتي منظمة كآب أنامور والمرضى/الهادي في نهاية المطاف هي تبرئة ضاربة الجذور في الاعتراف بالموقف المكرس بموجب القواعد العامة للقانون الدولي وفي القوانين التي تنفذ الالتزام القانوني الدولي المعلن بشأن هذه المسألة. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أحكام البراءة في نهاية المطاف، تبين هاتان القضيتان (وغيرهما) بوضوح أن إنقاذ الأشخاص في البحر لا يزال في الواقع "عمالاً معاقباً عليه" شكل وقد يستمر في تشكيل "السلوك البشري المستقبلي في عرض البحر"^(٥٠). فالاحتجاز لفترة من الزمن والمحاكمات الطويلة التي تعرض لها المتهم قد تثني العديد من المنقذين المحتملين عن محاولة مساعدة المهاجرين أو اللاجئين المعرضين للخطر في البحر، مما يؤدي إلى مزيد من الوفيات التي يمكن تفاديها في البحر.

٢٨- بيد أنه يجدر التذكُّر أن معظم البلدان التي سعت بتواتر أكبر إلى تجريم أو قمع عمليات الإنقاذ الإنسانية التي تنفذها المنظمات غير الحكومية أو غيرها من الجهات الفاعلة الخاصة للمهاجرين المعرضين للخطر في البحر حاججت بأن هذا النهج سيؤدي في نهاية المطاف إلى خفض وفيات المهاجرين واللاجئين في البحر إلى أقصى حد ممكن. وحجتها أن هذه الوفيات ستوقف إذا نجحت قواتها البحرية ونظم العدالة الجنائية بها في تثبيط العاملين في المجال الإنساني عن تقديم المساعدة إلى المهاجرين غير النظاميين الذين يجدون أنفسهم معرضين للخطر في البحار، مما يؤدي بدوره إلى تثبيط هؤلاء الأشخاص عن محاولة عبور البحر الأبيض المتوسط وغيره من المسطحات المائية. فعلى سبيل المثال، تجادل بعض بلدان الاتحاد الأوروبي بأنها أنشأت فرقة العمل المتوسطة من أجل إنقاذ الأرواح في عرض البحر، وأن الأفراد أو المجموعات الذين ينقذون المهاجرين واللاجئين المعرضين للخطر في البحر يشجعون غيرهم على محاولة العبور،

(٤٩) انظر Richard Barnes، و Tugba Basaran، "Saving lives at sea: security, law and adverse effects" (٤٩) "The international law of the sea and migration control" in *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, Bernard Ryan and Valsamis Mitsilegas, eds. (Leiden, Netherlands, Martinus Nijhoff, 2010).

(٥٠) انظر Tugba Basaran، "Saving lives at sea: security, law and adverse effects".

مما يجعل مهمة فرقة العمل المتوسطة أكثر صعوبة ويؤدي إلى المزيد من الوفيات^(٥١). لكن ليس هناك إلا القليل من الأدلة على أن هذا النهج كان أو يمكن أن يكون فعالاً في ردع المحاولات اليائسة المعتادة للمهاجرين واللاجئين غير النظاميين لعبور البحر الأبيض المتوسط ودخول أوروبا.

٢٩- وينبغي التشديد أيضاً على أن البعض حاجج بأنه قد تكون هناك فجوة بين الالتزام بإنقاذ المهاجرين واللاجئين المعرضين للخطر في البحر وشروط الدول الساحلية المعلنة بصراحة ووضوح للسماح بالإنزال في موانئها^(٥٢). ومع ذلك، على الرغم من أن البعض حاجج بأنه "من المشكوك فيه أن يكون الحق في الحصول على المساعدة يتسع إلى درجة أن يشمل الحق في دخول ميناء أو مياه محمية بعينهما"^(٥٣)، كما جادل بأنه "على الرغم من أن قواعد القانون الدولي ذات الصلة تنطبق بشكل واضح على حالات الخطر المادية، لا يمكن تعديتها للقول إنهما تنطبق بالضرورة على السفن التي تسعى إلى الدخول لإنزال أشخاص أنقذوا في البحر"^(٥٤)، مستنداً في هذا الحجاج إلى قضية تامبا (*Tampa*) لآب/أغسطس ٢٠٠١، حيث رفض أحد البلدان السماح بإنزال أشخاص أنقذتهم سفينة في البحر^(٥٥). ويتبنى الخبير المستقل بقوة الموقف المعاكس. فهو يرى أن المعاهدات ذات الصلة لا يمكن أن تكون قد كرسست واجب إنقاذ الأشخاص المعرضين للخطر في عرض البحر من دون التفكير في شرط ضمني بأن يسمح بإنزال هؤلاء الأشخاص في أقرب ميناء ممكن من الناحية العملية^(٥٦). وفي كل الأحوال، يوفر منطق ونتائج قضيتي منظمة كآب أنامور والمرتضى/الهادي ما يؤيد بقوة رأيه بشأن هذه المسألة.

٣٠- وينبغي ألا يُنسى أيضاً أن الواجب القانوني الدولي العام بإنقاذ الأشخاص المعرضين للخطر في عرض البحر (بمن فيهم المهاجرون واللاجئون) يقتصر على الحيزات المحيطية^(٥٧). ولا يوجد واجب إيجابي مماثل بموجب القانون الدولي يلزم بإنقاذ أشخاص معرضين للخطر في البر داخل بلدان العبور أو المقصد المعنية. وقد سبق أن أقر العلماء بهذه النقطة^(٥٨).

(٥١) المرجع نفسه.

(٥٢) انظر "Richard Barnes, "The international law of the sea and migration control"؛ و Natalie Klein, "International migration by sea and air," in *Foundations of International Migration Law* Brian Opeskin, Richard Perruchoud and Jillyanne Redpath-Cross, (Cambridge, Cambridge University Press, 2012).

(٥٣) انظر "Richard Barnes, "The international law of the sea and migration control".

(٥٤) المرجع نفسه.

(٥٥) انظر *Ruddock v. Vadarlis*, FCA 1329 (September 2001)؛ وانظر أيضاً W. Kirtley, "The Tampa incident: the legality of *Ruddock v. Vadarlis* under international law and the implications of Australia's new asylum policy", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41, No. 1 (January 2002)؛ و Richard Barnes, "Refugee law at sea", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, No. 1 (January 2004)؛ و Cecilia Bailliet, "The Tampa case and its impact on burden sharing at sea", *Human Rights Quarterly*, vol. 25, No. 3 (August 2003).

(٥٦) انظر الفقرتين ٥ و ١٢ من القرار ١٨٢١ (٢٠١١) التابعة للجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا. وانظر أيضاً القواعد المتعلقة بعمليات الحدود البحرية الواردة في مرفق مقرر المجلس 2010/252/EU، المؤرخ ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٠، المكمل لقانون شنغن للحدود فيما يتعلق بمراقبة الحدود الخارجية البحرية في سياق التعاون العملي الذي تنسقه وكالة حرس الحدود وخفر السواحل الأوروبية.

(٥٧) انظر Shalini Bhargava Ray, "Saving lives", *Boston College Law Review*, vol. 58, No. 4 (September 2017).

(٥٨) المرجع نفسه.

٣١- والنقطة المجملة المراد توضيحها في هذا الفرع هي أنه إذا كانت القواعد العامة للقانون الدولي تلزم أي شخص في طاقم قيادة سفينة بإنقاذ أي شخص يصادفه في البحر (بما يشمل المهاجرين واللاجئين) يواجه شدة أو خطر الغرق وكل دولة بأن تفرض عمليات الإنقاذ هذه وتيسرها، فإن تجريم أو قمع من يحترمون هذا الإلزام بالإنقاذ يكون عندها ينتهك بوضوح القواعد العامة للقانون الدولي.

سادساً- تحليل دولي لحقوق الإنسان

٣٢- يود الخبير المستقل أن يشدد على أن العديد من القواعد الراسخة للقانون الدولي لحقوق الإنسان تحظر بدورها أو على الأقل تقيد بشدة تجريم تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين وكذلك الطرق القمعية المماثلة الأخرى التي حاولت الدول من خلالها القضاء من المعونة الإنسانية الخاصة إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين. وترد تلك القواعد في المعاهدات الدولية الرئيسية لحقوق الإنسان، من مثل بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٣٣- وعلى الرغم من أن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو يكمل المنظومة المنشأة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وشكل جزءاً لا يتجزأ منها، فقد كان القصد منه أيضاً أن يُنفذ بطريقة تحترم القانون الدولي لحقوق الإنسان. ويلزم البروتوكول الدول بتجريم تهريب البشر، لكنه يضع بعض المحددات التي يتعين القيام بذلك ضمن إطارها (المادة ٦). ومن هذه المحددات أن نطاق البروتوكول يقتصر على "منع الأفعال الجرمية وفقاً للمادة ٦ من هذا البروتوكول والتحري عنها وملاحقة مرتكبيها، حيثما تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة" (المادة ٤)^(٥٩). وهذا الحكم يجعل من الواضح جداً أن فئة جرائم تهريب البشر التي يلزم البروتوكول أطرافه بإدراجها ضمن قوانينها الوطنية ليس هو تجريم تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين غير النظاميين. ويتضح كثير من ذلك أيضاً من قراءة الأعمال التحضيرية المتعلقة بالبروتوكول^(٦٠).

٣٤- وفي قضية آر. ضد أبولونابا، اعتبرت المحكمة العليا في كندا أن القصد من البروتوكول ليس تجريم تهريب البشر لاعتبارات إنسانية وألغت حكماً في قانون الهجرة الاتحادي الكندي من حيث أن ذلك الفرع من القانون المذكور يتعارض مع القصد المحدود للبروتوكول. وأياً كانت الأسس الموضوعية لهذه الحجة التي رفضتها المحاكم، يجب ألا يُنسى أن البروتوكول "يحفظ" صراحة وبشكل كامل حقوق الإنسان الدولية الأخرى المكفولة لجميع البشر، بمن فيهم المهاجرون وحلفاءهم الإنسانيون. فهو ينص على أنه "ليس في هذا البروتوكول ما يمس بسائر الحقوق والالتزامات والمسؤوليات للدول والأفراد بمقتضى القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان" (المادة ١٩). والأثر المترتب على ذلك أنه حتى وإن كان تجريم تقديم المعونة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين مسموحاً به بموجب

(٥٩) انظر أيضاً "Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

(٦٠) انظر "Rachel Landry, "The 'humanitarian smuggling' of refugees: criminal offence or moral obligation?".

البروتوكول، فإنه قد يكون غير قانوني مع ذلك بموجب قانون دولي آخر (لحقوق الإنسان). كما يؤيد هذه القراءة للبروتوكول القرار الصادر في قضية آر. ضد أبولونابا.

٣٥- ولا شك أن تجريم الدول (وحتى المنظمات الإقليمية^(٦١)) لتقديم أشكال المساعدة الإنسانية التي نوقشت هنا سلفاً إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين ينتهك طبيعة الحال القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد اعترُف بهذا في كتابات الفقهاء^(٦٢). وأشار أحد الخبراء، على سبيل المثال، مُخجماً إلى أن مثل أفعال التجريم هذه قد كبحت على الدوام قدرة المهاجرين واللاجئين غير النظاميين على الوصول إلى العديد من حقوق الإنسان المكفولة لهم، ولا سيما في سياق الخدمات الحرجة والطائرة^(٦٣). ويتعلق الأمر هنا بانتهاكات للعديد من المعايير الدولية لحقوق الإنسان، وبهذه الصفة ستناقش هنا الطرق التي ينتهكُ بها بعض هذه القواعد هذا الضرب أو ذاك من ضروب تجريم أو قمع هذا النوع من المساعدة الإنسانية للمهاجرين غير النظاميين.

الحق في الحياة

٣٦- هذا الحق مكفول في المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق". وينتهك قمع وتجرير من يقومون بعمليات إنقاذ إنسانية لمهاجرين أو لاجئين غير نظاميين معرضين لخطر الموت في البحر هذا الحكم، على النحو الذي أشار إليه المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً في تقرير صادر مؤخراً (A/73/314). وإذا كان المهاجر أو اللاجئ غير النظامي، بطبيعته كإنسان، يتمتع بشكل متأصل بالحق في الحياة الذي يحميه القانون، فمن شأن تجريم أو قمع أي عمل يرمي إلى منع فقدان الأرواح أن يرقى إلى انتهاك لهذا الحق. ولذلك لا يمكن إلا للقليلين عدم الموافقة بشكل معقول على أنه يتحتم، من منظور دولي لحقوق الإنسان، إنقاذ من هم معرضون لخطر الهلاك في البحر^(٦٤). بيد أن "ظل وواقع" العقوبات الجنائية المفروضة على من يحاولون إنقاذ المهاجرين غير النظاميين المعرضين للخطر في البحر أدى إلى أن يفكر هؤلاء الأشخاص مرتين قبل تقديم هذه المساعدة، وهذا التردد كثيراً ما أدى إلى عواقب وخيمة بالنسبة إلى المهاجرين واللاجئين المعرضة أرواحهم للخطر. ويوضح ذلك الارتفاع الهائل في وفيات المهاجرين واللاجئين غير النظاميين على طول حدود أحد البلدان في أمريكا الشمالية منذ عام ١٩٩٤^(٦٥).

(٦١) انظر Sergio. Carrera and Joanna Parkin, "Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union" (Centre for European Policy Studies, 2011), p. 3.

(٦٢) انظر Mark Provera, "The criminalization of irregular migration in the European Union", pp. 27-28 و European Agency for Fundamental Rights, "Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them".

(٦٣) Mark Provera, "The criminalization of irregular migration in the European Union", pp. 27-28 وانظر أيضاً Jennifer Allsopp, "Contesting fraternité: vulnerable migrants and the politics of protection in contemporary France" (Refugee Studies Centre, University of Oxford, working paper .No. 82, July 2012), pp. 5-6.

(٦٤) انظر Brunilda Pali, "Europe as Terraferma: against the criminalization of solidarity" Security Praxis (May 2017).

(٦٥) انظر Jill. M. Williams, "The safety/security nexus and the humanitarisation of border enforcement" *The Geographical Journal*, vol. 182, No. 1 (March 2016).

حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه

٣٧- هذان الحقان التوأمان للشخص في الحرية وفي الأمان على شخصه مكفولان بموجب المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن المسلم به جيداً في الاجتهاد القضائي للمحاكم في بعض البلدان^(٦٦)، وكذا اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٦٧)، أن قدرة المهاجرين أو اللاجئين الذين يواجهون تهديدات في بلد آخر لتمتعهم بحقوق الإنسان الأساسية (من مثل التحرر من التمييز أو التعذيب أو الموت) على ضمان الحماية في البلد المضيف يستلزم حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه. وبهذا، فإن مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يساعدون، من دون أي كسب مادي لأنفسهم، مثل هؤلاء المهاجرين غير النظاميين على دخول بلد ما، أو مساعدتهم بوسائل النقل داخل البلد، أو مساعدتهم بتوفير ملاذ آمن في البلد المضيف، تنتهك هذين الحقين التوأمان.

الحق في حرية التعبير

٣٨- الحق في حرية التعبير مكفول في المادة ١٩ (٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبالتالي، فإن مقاضاة أو تخويف العاملين في المجال الإنساني الذين يشاركون في الاحتجاجات في الشوارع تضامناً مع المهاجرين غير النظاميين أو يدعمونها؛ والتهديد بمقاضاة أو ترحيل أو قمع من ينظمون حملات نيابة عن المهاجرين غير النظاميين أو يتكلمون دعماً لهم (أو اتخاذ مثل هذه الإجراءات فعلياً)؛ ومقاضاة أو قمع الأشخاص الذين يشاركون بصورة معقولة في احتجاجات على متن الطائرات تضامناً مع المهاجرين غير النظاميين الذين على وشك أن يُرحّلوا، هي انتهاكات بينة الوجهة لهذا الحق. والتمتع بهذا الحق مقيد تقييداً صريحاً بالإذن الممنوح للدول في المادة ١٩ (٣) بسن القيود "اللازمة... لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة". وباستثناء حالة الاحتجاجات على متن الطائرات، من الواضح أنه لا مبرر لتجريم أو قمع الاحتجاجات تضامناً مع المهاجرين واللاجئين غير النظاميين، حتى في ظل أي من هذه القيود المسموح بها. وحتى مع ذلك، لا يمكن تبرير قمع أو تجريم كل عمل احتجاجي على متن طائرة بمصالح الأمن القومي. فهذه القيود يجب أن تكون ضرورية تماماً ومبررة في ظروف الحالة^(٦٨).

(٦٦) انظر *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, Supreme Court of Canada, judgments 44-48, 52-53 and 59-60 (SCR 177, 4 April 1985)؛ و *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Supreme Court of Canada judgments (1 SCR. 3, 11 January 2002)، و *Medovarski v. Minister of Citizenship and Immigration and*؛ paras. 75-78, 113-114 and 118-119؛ و *Esteban v. Minister of Citizenship and Immigration*, Supreme Court of Canada, judgments (2 SCR. 539, 2005 SCC 51, 30 September 2005), paras. 17 and 19-22.

(٦٧) انظر *F.J. et al. v. Australia*؛ و *Said Hashi v. Denmark* (CCPR/C/120/D/2470/2014), paras. 9.1-9.10؛ و *X v. Denmark* (CCPR/C/110/D/2007/2010), paras. 8.5؛ و (CCPR/C/116/D/2233/2013), paras. 10.5-13 and 9.3.

(٦٨) انظر *باكور ضد بيلاروس* (CCPR/C/114/D/1902/2009)، الفقرات ٧-٤، و ٧-٧، و ٧-٩، و ٧-١٠.

الحق في محاكمة عادلة

٣٩- الحق في محاكمة عادلة مكفول في المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وثمة عنصر رئيسي في هذا الحق هو الحق في الاستعانة بمحام بالنسبة لمن يتهم أو يرحح أن يتهم بانتهاك القانون. وينتهك التمتع بهذا الحق أي قانون أو ممارسة وظيفتها تقييد أو رفض إمكانية الاستعانة بمحام من اختيار المتهم. ومن ثم، من شأن هذا الحق أن يُنتهك بمقاضاة أو قمع المحامين ذوي الميول الإنسانية الذين يقدمون المشورة القانونية للمهاجرين غير النظاميين. والسبب في ذلك أن هذه المحاكمات وأعمال القمع ستؤدي إلى تثبيط العديد من المحامين عن تقديم المشورة إلى المهاجرين أو اللاجئين غير النظاميين، مما يقيد بشكل كبير حقوقهم في الحصول على المشورة القانونية.

الحق في السكن اللائق

٤٠- الحق في السكن اللائق مكفول في المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتباره عنصراً من عناصر "حق كل شخص في مستوى معيشي كاف". ويلزم هذا الحكم الدول الأطراف في العهد باتخاذ الخطوات المناسبة لضمان إعمال هذا الحق. وتجريم أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يؤجرون مأوى للمهاجرين أو اللاجئين غير النظاميين ومقاضاة أو قمع الهيئات الدينية والمنظمات غير الحكومية وغيرها من الجهات التي توفر السكن أو الملاذ الآمن لهم يبدو من الوهلة الأولى انتهاكاً جسيماً لهذا الحق. وقد فسرت اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية رسمياً العهد بأنه يقتضي من الدول أن تضمن لـ "كل فرد" داخل أراضيها "حداً أدنى من الاستحقاقات الأساسية" من كل حق من الحقوق الواردة في تلك المعاهدة، مثل الحق في السكن اللائق^(٦٩). ومما ينوّز البصيرة أنه لا تعطى سوى البلدان النامية بعض المجال المتذبذب في المادة ٢(٣) لتحديد إلى أي حد يمكنها أن تحجم عن ضمان هذا النوع من الحقوق لغير المواطنين، من مثل المهاجرين غير النظاميين. وتبين قضية المجلس الأوروبي للكنائس ضد هولندا/المعرضة على اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية بدورها صحة المواقف التي اتخذها الخبر المستقل هنا^(٧٠).

الحق في الغذاء وفي مستوى معيشي مناسب

٤١- الحق في الغذاء مكفول في المادة ١١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتباره عنصراً من عناصر "حق كل شخص في مستوى معيشي كاف". وتماشياً مع الحجج الواردة في الفقرة السابقة، يصبح من الواضح أن مقاضاة أو قمع العاملين في المجال الإنساني الذين يوفرون ضروريات الحياة، مثل الغذاء والمياه والمساعدة الطبية والملابس والحمامات، للمهاجرين واللاجئين غير النظاميين انتهاك خطير بدوره لهذا الحق وأن بند

(٦٩) انظر اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التعليق العام رقم ٤ (١٩٩١) بشأن الحق في السكن اللائق؛ وقضية /د. ج. ضد إسبانيا (E/C.12/55/D/2/2014)، الفقرة ١١-١.

(٧٠) انظر قضية مؤتمر الكنائس الأوروبية ضد هولندا/القرار المتعلق بالأسس الموضوعية، ١ تموز/يوليه ٢٠١٤، الشكوى رقم ٢٠١٣/٩٠، الفقرات ٣١-٣٢، ٣٤-٣٥، ٣٧، ٤١، ٤٥، ٤٨، و١١٣.

"الإعمال التدريجي" الذي نوقش أعلاه لا يحفظ أفعال التجريم والقمع هذه من أن تكون غير قانونية بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

٤٢- وعلاوة على ذلك، يود الخبير المستقل أن يشدد على أن الأطراف تلتزم، في الاتفاق العالمي من أجل الهجرة الآمنة والمنظمة والنظامية الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ ووافقت عليه ١٥٢ دولة عضواً، بكفالة مجموعة من المبادئ التوجيهية الشاملة لعدة قطاعات والمترابطة، بما في ذلك حقوق الإنسان للمهاجرين ورفاههم (بغض النظر عن حالتهم من حيث الهجرة)؛ واحترام سيادة القانون؛ والتعاون الدولي^(٧١). وأكد الموقعون، في الفقرة ٢٤ من الاتفاق العالمي، ما يلي: "نلتزم بالتعاون على الصعيد الدولي لإنقاذ الأرواح ومنع وفيات وإصابات المهاجرين من خلال عمليات البحث والإنقاذ الفردية أو المشتركة، وتوحيد عملية جمع وتبادل المعلومات ذات الصلة، مع تحمل المسؤولية الجماعية عن الحفاظ على حياة جميع المهاجرين، وفقاً للقانون الدولي". وهذا الحكم يسلط الضوء على الموقف القانوني الذي يبينه الخبير المستقل أعلاه. وبالمثل، يجري في الاتفاق العالمي بشأن اللاجئين (A/73/12)، الجزء الثاني، الفقرتان ٥ و١٦) التشديد على مبدأ التضامن الدولي باعتباره مبدأً توجيهياً أساسياً لحماية اللاجئين وطالبي اللجوء وحسن أحوالهم.

٤٣- وإضافة إلى ذلك، يشير الخبير المستقل إلى أن المقرر الخاص المعني بحالة المدافعين عن حقوق الإنسان قام، في تقريره المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان عام ٢٠١٧، باستعراض حالة الأشخاص الذين يتصرفون دفاعاً عن حقوق المهاجرين واللاجئين، ولفت الانتباه إلى الحالة الصعبة للأشخاص الذين يتصرفون تضامناً مع هؤلاء الأشخاص والذين يسعون إلى تعزيز حماية حقوقهم ويناضلون من أجل ذلك. ودعا أيضاً جميع الدول والجهات الفاعلة الأخرى إلى حماية وتعزيز حقوق المدافعين عن الأشخاص المتنقلين والتصدي لما يواجهونه من تحديات (A/HRC/37/51).

٤٤- ووفقاً للتحليل الوارد في الفقرات السابقة، يجب النظر فيما إذا كان لهذه الأفعال ما يبررها في إطار حكم عام تقييدي (لصون الأمن القومي أو النظام العام)، أو أي أحكام عامة بشأن الاستثناءات في المعاهدات المذكورة تتيح للدول بعض الحرية أثناء الأزمات أو حالات الطوارئ العامة. وقد أشار العديد من الدول إلى أحداث الهجرة أو اللجوء الجماعية العالمية الأخيرة إما على أنها أزمة أمن قومي أو أزمة نظام عام في حد ذاتها، أو أنها تستعجل حدوث مثل هذه الأزمة^(٧٢). ونظراً لعدم وجود حكم عام بشأن حالة الطوارئ لا في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ولا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، سيقترن التحليل هنا على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و فقط فيما يتعلق بضمانات الحقوق المدنية والسياسية التي نوقشت في الفقرة السابقة.

٤٥- وقد طورت المحكمة العليا في كندا طريقة عامة منهجية ودقيقة للموازنة بين مصالح المجتمع في الأمن القومي والسلامة العامة والنظام العام (من جهة) وبين حقوق الإنسان المكفولة

(٧١) انظر قرار الجمعية العامة ١٩٥/٧٣، الفقرتان ١٥ و٢٤.

(٧٢) انظر، على سبيل المثال، www.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/news/government-declares-state-of-crisis-due-to-mass-migration-in-two-counties و www.theguardian.com/world/2015/sep/03/migration-crisis-hungary-pm-victor-orban-europe-response-madness.

للأفراد (من جهة أخرى)^(٧٣). ويطبق ما يسمى اختبار أوكس كلما لزم الأمر لتقييد بعض الحقوق الفردية من أجل تحقيق أهداف جماعية ذات أهمية أساسية. وبالتالي، قبل أن يمكن تبرير أي تقييد للحقوق الفردية، يجب تبين أمرين بوضوح:

- (أ) أن الهدف من التقييد المقترح له صلة بشواغل ملحة وهامة في مجتمع حر وديمقراطي؛
- (ب) أن الوسائل المختارة معقولة ومبررة بشكل ظاهر. ولإثبات ذلك، يجب تصميم التدابير المعتمدة بعناية لتحقيق الهدف (وليس أداة بدائية). كما يجب ألا تنتقص الوسائل التي يقع عليها الاختيار من حق الإنسان المقصود إلا بأقل قدر ممكن. ويجب أن يكون هناك أيضاً تناسب بين الآثار المترتبة على التدابير التي تقيّد الحق والهدف الذي قيّد من أجله (أي عدم الإسراف والتقييد الصارم مبدأ عدم تقييد الحقوق إلا إذا كان ذلك لازماً تماماً).

٤٦- وفي حين قد تكون الدول والمنظمات الإقليمية التي سنت قوانين وانخرطت في ممارسات تجرم أو تقمع تقديم المعونة الإنسانية إلى المهاجرين أو اللاجئيين غير النظاميين مُحقةً أو غير مُحقةً في القول بأن قلقها من تدفق المهاجرين الكبير نسبياً إلى أراضيها يستوفي الشرط (أ) أعلاه، سيكون من الصعب جداً عليها تقديم حجة مقنعة باستيفاء الشرط (ب). فمن الواضح أن الوسائل التي اختارتها ليست مما لا ينتقص من حقوق الإنسان للمهاجرين وحلفائهم الإنسانيين إلا بأقل قدر ممكن، كما أنه ليس هناك تناسب بين آثار التدابير التي تقيّد الحق (أي التجريم والقمع) والهدف الذي قيّد لأجله (وهو الحد من الهجرة إلى أراضيها)^(٧٤). ومع ذلك، كثيراً ما تكون قنوات التضامن هي القنوات الوحيدة التي يمكن من خلالها للمهاجرين واللاجئيين غير النظاميين الحصول على الحقوق الأساسية وأن تكون لهم حياة يتوفر فيها حد أدنى من الكرامة^(٧٥). وبما أن الشبكات الاجتماعية والتضامن هما دائماً تقريباً الوسيلة الرئيسية التي يمكن من خلالها للمهاجرين غير النظاميين الحصول الفعلي على الحقوق الأساسية، فإن تجريم التضامن يشجع بالتالي الاستبعاد الاجتماعي ويشكل تحدياً مباشراً لحقوق الإنسان المحمية دولياً، مثل الحق في الكرامة^(٧٦). وحقيقة أن حتى إدراج "البند الإنساني الاختياري" في التوجيه الأوروبي 2002/90/EC كان مثار جدل (بند لا يتوافق مع بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو) أمر منوّر للبصائر في هذا المقام^(٧٧). وكانت الصيغة النهائية التي اعتمدت في الواقع اتفاقاً توفيقياً اقترحتّه السويد، بما أن النمسا عارضت البند برومته، وأبدت المملكة المتحدة تحفظات عليه، بينما اقترحت ألمانيا بنداً إنسانياً إلزامياً، ولم توافق اليونان على مضمون هذا الحكم.

(٧٣) انظر *R v. Oakes*, Supreme Court of Canada, judgments (1 SCR. 103, 1986).

(٧٤) انظر Liz Fekete, "Europe: crimes of solidarity".

(٧٥) انظر Sergio Carrera and Joanna Parkin, "Protecting and delivering fundamental rights of irregular migrants at local and regional levels in the European Union", p. 3.

(٧٦) انظر Sergio Carrera and Massimo Merlino, "Undocumented immigrants and rights in the EU: Addressing the gap between social science research and policy-making in the Stockholm programme?" (Centre for European Policy Studies, December 2009), p. 33.

(٧٧) انظر Sergio Carrera and others, *Fit for Purpose?: The Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants*, pp. 10–11. وانظر أيضاً Neil Boister, *Introduction to Transnational Criminal Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 47.

٤٧- وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذه التدابير والأعمال التي تجرم أو تقمع التعبير عن التضامن الدولي القائم على حقوق الإنسان لصالح المهاجرين واللاجئين غير النظاميين تتعارض مع نص وروح حق هذه المجموعة الأخيرة من الأشخاص في التضامن الدولي؛ وهو حق وارد في مشروع الإعلان المتعلق بالحق في التضامن الدولي الذي قدم إلى مجلس حقوق الإنسان عام ٢٠١٧ في شكل مرفق للتقرير النهائي للخبير المستقل السابق (A/HRC/35/35). ويقدم لنا مشروع الإعلان إشارة مقنعة إلى ما سيتطلبه التضامن الدولي في هذا السياق.

سابعاً- الاستنتاجات والتوصيات بإصلاح لصالح حقوق الإنسان

٤٨- ختاماً، يرى الخبير المستقل أن تجريم أو قمع تقديم المساعدة الإنسانية إلى المهاجرين واللاجئين غير النظاميين يمس مساساً كبيراً وغير مبرر بالعديد من حقوق الإنسان أو ينتقص منها، ومن ثم فهما غير قانونيين بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان. وقد اعترفت الوكالة الأوروبية لحقوق الإنسان الأساسية بهذا^(٧٨). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الجهود المبذولة مؤخراً في فرنسا لإسقاط الصفة الجرمية عن التعبير عن التضامن مع المهاجرين واللاجئين غير النظاميين، بما في ذلك القرار التقدمي للمحكمة الدستورية في قضية سيدريك هيرو، تدل على الإدراك المتزايد حتى داخل الحكومات لطبيعة هذه الفتاوى المعادية لحقوق الإنسان^(٧٩).

٤٩- وبالنظر إلى بروز وأهمية مسائل الهجرة في عصرنا، ولا سيما في سياق ما تخلفه من آثار سلبية خطيرة على حقوق الإنسان القوانين والممارسات التي تجرم أو تقمع تقديم المساعدة الإنسانية (أي التعبير عن التضامن الدولي القائم على حقوق الإنسان) مع المهاجرين واللاجئين غير النظاميين، يتحتم على الدول والجهات الأخرى صاحبة المصلحة مضاعفة جهودها من أجل التصدي بصورة أكثر فعالية للمسائل والصعوبات المحددة في هذا التقرير. ويوجد مجلس حقوق الإنسان في وضع جيد جداً لتيسير تلك العملية.

٥٠- وفي ضوء المناقشات والتحليلات الواردة في هذا التقرير، يقدم الخبير المستقل التوصيات التالية:

(أ) ينبغي لجميع الدول أن تتخذ جميع الخطوات الفردية والمشاركة اللازمة لإنهاء تجريم وقمع من يقدمون المساعدة الإنسانية ومن يبدون بالتالي تضامناً مع المهاجرين واللاجئين غير النظاميين. وفي هذا السياق، يجدر أن يحذو الآخرون حذو المثال الذي ضربته فرنسا؛

(٧٨) انظر European Agency for Fundamental Rights, “Criminalization of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them”

(٧٩) انظر Law No. 2012-1560, available from www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=1A086BE418596ED3F4A27A222F25AAE7.tpdjo15_1?cidTexte=JORFTEXT000026871211&categorieLien=id. وانظر أيضاً Mark. Provera, “The criminalization of irregular migration in the European Union”, p. 17

(ب) تحقيقاً لهذه الغاية، ينبغي لجميع الدول التي سنت، أو ستسن، قوانين لمكافحة تهريب البشر أن تتأكد من أن هذه التشريعات تتضمن بنوداً لاستثناءات إنسانية توضح بأجلى ما يمكن أنه لا يجوز تجريم الأفراد والجماعات الذين يقدمون المساعدات الإنسانية إلى المهاجرين أو قمعهم بموجب هذه القوانين؛

(ج) ينبغي لجميع المنظمات الإقليمية أن تضمن ألا تؤدي نظمها القانونية وممارساتها إلى تجريم أو قمع تعبير الجهات الفاعلة الإنسانية عن التضامن مع المهاجرين. وفي هذا الصدد، ينبغي تعديل توجيه الاتحاد الأوروبي 2002/90/EC الذي يعرف تيسير الدخول والعبور والإقامة غير المأذون بها (وغيره من تشريعات الاتحاد الأوروبي ذات الصلة) لجعل البند الإنساني الاختياري الذي يتضمنه حالياً بنداً إلزامياً بالنسبة لجميع الأطراف؛

(د) ينبغي للدول الأطراف في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو النظر في اعتماد تعديل للبروتوكول والتصديق عليه، بحيث تلغي السلطة التقديرية التي يمنحها البروتوكول للدول لتعريف تهريب البشر ووضع تشريعات لمكافحة تهريب البشر في نظمها القانونية المحلية. وهذا لتصحيح اتجاه عدد أكبر من اللازم من الدول حالياً إلى اعتماد وتنفيذ أحكام فضفاضة تجرم مرتكبي الجرائم المنظمة والجهات الفاعلة الإنسانية بالطريقة نفسها. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يشكل قرار المحكمة العليا في كندا في قضية آر. ضد أبولونايا مثالاً إيجابياً؛

(هـ) ينبغي لجميع الدول أن تركز جهودها من جديد لالتزاماتها التعاقدية بإنقاذ وتيسير إنقاذ الأشخاص المعرضين للخطر في عرض البحر، بما في ذلك المهاجرون واللاجئون غير النظاميين، بما أن عدم القيام بذلك يشكل انتهاكاً خطيراً للقانون الدولي؛

(و) ينبغي للدول أن تتخذ خطوات لتوضح أن الالتزام القانوني الدولي بإنقاذ المهاجرين المعرضين للخطر في عرض البحر يشمل الالتزام المقابل القائم والأصيل بتمكين المهاجرين واللاجئين الذين تم إنقاذهم من النزول على الأقاليم البرية لأي من الدول الساحلية في المنطقة المعنية؛

(ز) ينبغي للدول أن تنظر في إنشاء أو على الأقل إعطاء تفسير إيجابي لإنقاذ المهاجرين المعرضين للخطر في إقليمها البري، وألا تجرم أو تقمع الجهات الفاعلة الإنسانية التي تبذل جهداً للقيام بذلك. ويمكن لمجلس حقوق الإنسان أن يلعب دوراً تيسيرياً في ضمان حدوث هذا التغيير؛

(ح) ينبغي أن تتخذ الدول خطوات لتثييط ومعاينة العناصر التي تسعى من داخل مختلف قطاعات المجتمع المدني بها إلى قمع الأشخاص الذين يظهرون تضامناً مع المهاجرين.