دال دال– البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٦٩، *بختياري ضد أستراليا*
(الآراء التي اعتمدت في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٤، الدورة التاسعة والسبعون)*

المقدم من: السيد علي أقصر بختياري والسيدة رقية بختياري (يمثلهما المحامي نيكولاس بويندر)

الأشخاص المدعين أنهم ضحايا: صاحبا البلاغ وأبناؤهما الخمسة المضر ومنتظر ونقينه وسمينه وأمينة بختياري

الدولة الطرف: أستراليـــا

تاريخ تقديم البلاغ: ٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٢ (تاريخ الرسالة الأولى)

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد اجتمعت في ٢٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣،

وقـــد اختتمت نظرها في البلاغ رقم ٢٠٠٢/١٠٦٩ المقدم إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من السيد بختياري وآخرين بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد وضعت في اعتبارها جميع المعلومات الخطية التي أتاحها لها صاحب البلاغ والدولة الطرف،

تعتمد ما يلي:

الآراء المعتمدة بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري

١-١ أصحاب البلاغ، الذي قدم للمرة الأولى في ٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٢، هم علي أقصر بختياري، ويدعي أنه مواطن أفغاني ولد في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٥٧، وزوجته رقية بختياري، وتدعي أنها مواطنة أفغانية ولدت في عام ١٩٦٨، وأبناؤهم الخمسة المضر حسين، ومنتظر مهدي، ونقينا زهرة، وسمينا زهرة، وأمينة زهرة، ويدعي أنهم مواطـــنون أفغـــان ولدوا في الأعوام ١٩٨٩ و١٩٩١ و١٩٩٣ و١٩٩٥ و١٩٩٨ على التوالي. وفي تاريخ تقديم الـــبلاغ، كان السيد بختياري مقيماً في سيدني بأستراليا بينما كانت السيدة بختياري وأبناؤها محتجزين في مركز

---

* شـــارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد عبد الفتاح عمر، السيد نيسوكي أنـــدو، الســـيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي، السيد ألفريدو كاستييرو هويوس، السيد فرانكو ديباسكواليه، السيد موريس غليليه – أهانهانزو، السيد فالتر كالين، السيد أحمد توفيق خليل، السيد راجسومر لالاه، السيد رافائيل ريفاس بوســـادا، السير نايجل رودلي، السيد مارتين شاينين، السيد هيبوليتو سولاري يريغوين، السيدة روث ويدجوود، السيد رومان فيروشيفسكي، السيد ماكسويل يالدين.

عملاً بالمادة ٨٥ من النظام الداخلي للجنة، لم يشارك السيد إيفان شيرير في دراسة الحالة.

مرفق بهذه الوثيقة نص رأي فردي موقع من عضو اللجنة السير نايجل رودلي.

احتجاز المهاجرين في وومیرا، في جنوب أستراليا. ويدعي أصحاب البلاغ أنهم ضحايا انتهاك استراليا للمادة ٧؛ والفقـــرتين ١ و٤ من المادة ٩؛ والمادة ١٧؛ والفقرة ١ من المادة ٢٣؛ والفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وأصحاب البلاغ يمثلهم محامٍ.

٢-١ وفي ٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٢، طلبت اللجنة، من خلال مقررها الخاص المعني بالبلاغات الجديدة، وعملاً بالمـــادة ٨٦ من نظامها الداخلي، إلى الدولة الطرف أن تمتنع عن ترحيل السيدة بختياري وأبنائها، إلى أن تتمكن اللجـــنة مـــن النظر في ادعاءاتهم بموجب العهد، في حالة رفض وزير الهجرة لطلبهم إليه في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١ بأن يمارس سلطته التقديرية للسماح لهم بالبقاء في أستراليا. وبعد رفض الوزير وإشعار اللجنة بأن السيدة بختياري وأبناءها قد لجأوا إلى المحكمة العليا بأستراليا، عدل المقرر الخاص المعني بالبلاغات الجديدة طلبه بالامتناع عن الترحيل، في ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٢، لجعله مشروطاً برفض المحكمة العليا الموافقة على الطلب المقدم.

الوقائع كما عُرضت على اللجنة

٢-١ في آذار/مارس ١٩٩٨، غادر السيد بختياري أفغانستان متجهاً إلى باكستان ثم لحقت به زوجته وأبناؤهما الخمســـة وشقيق السيدة بختياري. وبدلاً من تهريب السيد بختياري إلى ألمانيا كما فهم، تم تهريبه بواسطة مهرب مجهـــول الهويـــة إلى أستراليا عن طريق إندونيسيا، مما أفقده الاتصال بزوجته وأبنائه وشقيق زوجته. ووصل إلى أستراليا بصورة غير قانونية على ظهر سفينة في ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩. ولدى وصوله، احتُجز في مركز احـــتجاز المهاجرين بميناء هدلاند. وفي ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠، تقدم بطلب للحصول على تأشيرة حماية. وفي ٣ آب/أغسطس ٢٠٠٠، مُنح تأشيرة حماية على أساس جنسيته الأفغانية وانتمائه إلى عرق الهازارا.

٢-٢ وبدون علم السيد بختياري فيما يبدو، قام المهرب نفسه بتهريب السيدة بختياري وأبنائها وشقيقها فيما بعـــد إلى أســـتراليا التي بلغوها بحراً بصورة غير قانونية في ١ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١ وتم اقتيادهم إلى مركز احـــتجاز المهاجرين في وومیرا. وفي ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠١، تقدموا بطلب للحصول على تأشيرة حماية، رفضه نائب وزير الهجرة وشؤون الثقافات المتعددة والسكان الأصليين (الوزير) في ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١ استناداً إلى ما أظهره تحليل اللغة من أنها باكستانية وليست أفغانية كما تدعي وإلى عدم قدرتها على إعطاء إجابة كافية عن أسئلة متعلقة بأفغانستان. وفي ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١، رفضت محكمة مراجعة قضايا اللاجئين طلبهم بإعادة النظر في قرار الـــرفض. وأقرت محكمة المراجعة بأن السيدة بختياري تنتمي إلى عرق الهازارا لكنها لم تقتنع بأنها مواطنة أفغانية، وقررت أن مصداقيتها "ضعيفة للغاية" وأن شهادتها "غير مقنعة" و"متناقضة".

٢-٣ وبعد تموز/يوليه ٢٠٠١، علم السيد بختياري من شخص من الهازارا كان محتجزاً في مركز احتجاز ووميرا وأُفـــرج عنه بأن زوجته وأبناءه قد وصلوا إلى أستراليا وأنهم محتجزون في وومیرا. وفي ٦ آب/أغسطس ٢٠٠١، قامـــت إدارة الهجـــرة وشـــؤون الثقافات المتعددة والسكان الأصليين (الإدارة)، كإجراء متبع في حالات رفض الاستئناف المرفوع أمام محكمة مراجعة قضايا اللاجئين، بدراسة القضية في ضوء المبادئ التوجيهية للمصلحة العامة وهـــي المـــبادئ التي وضعها الوزير[1]، وتشمل مراعاة الالتزامات الدولية، بما في ذلك العهد. وتقرر أن السيدة

بختياري وأبناءها لا يستوفون معيار تطبيق المبادئ التوجيهية. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، تقدمت السيدة بختياري إلى الوزير بطلب يدعوه إلى استخدام سلطته التقديرية بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة للاستعاضة عن القرار الذي أصدرته محكمة مراجعة قضايا اللاجئين بقرار أكثر تسامحاً، توخياً للمصلحة العامة وعلى أساس الصلة الأسرية بالسيد بختياري.

٢-٤ وفي حادثة وقعت في ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢ وتناولتها التقارير على نطاق واسع، تعمد شقيق السيدة بختياري إصابة نفسه في مركز ووميرا لجذب الانتباه إلى حالة السيدة بختياري وأبنائها. وفي ٢٥ آذار/مارس ٢٠٠٢، قدم هذا البلاغ إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

٢-٥ وفي ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، رفض الوزير ممارسة سلطته التقديرية لصالح السيدة بختياري. وفي ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، قُدم طلب إلى المحكمة العليا بأستراليا في إطار اختصاصها الدستوري الأصلي بمراجعة قرارات موظفي الحكومة. وطعن الطلب في `١` قرار محكمة مراجعة قضايا اللاجئين على أساس أنه كان ينبغي أن تعلم بوجود السيد بختياري وحصوله على تأشيرة حماية، و`٢` قرار الوزير بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة. وكان الغرض من الطلب هو موافقة الوزير على منح تأشيرة للسيدة بختياري وأبنائها استناداً إلى التأشيرة التي سبق منحها للسيد بختياري.

٢-٦ وبعد تلقي معلومات تفيد بأن السيد بختياري سمكري وكهربائي من كويتا في باكستان وليس مزارعاً أفغانياً كما ادعى، أرسلت إدارة الهجرة وشؤون الثقافات المتعددة والسكان الأصليين (الإدارة)، في ١٢ نيسان/أبريل، إخطاراً إلى السيد بختياري تعلنه فيه بنية النظر في إلغاء تأشيرته وتمنحه فرصة للرد على الادعاءات. وفي ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠٠٢، تقدمت السيدة بختياري بطلب آخر إلى الوزير بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة، لكنها أُبلغت بأن هذه المسائل لا تحال عادة إلى الوزير إذا كانت هناك خصومة جارية.

٢-٧ وفي ١١ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، منحت المحكمة العليا أمراً مؤقتاً فيما يتعلق بطلب السيدة بختياري وأبنائها، مقررة أن هناك قضية يمكن الدفاع عنها. وفي ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، هرب نحو ٣٠ محتجزاً، من بينهم أكبر أبناء السيدة بختياري، وهما المضر ومنتظر، من مركز احتجاز ووميرا. وفي ١٦ تموز/يوليه ٢٠٠٢، قدمت السيدة بختياري من جديد طلباً إلى الوزير بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة، ولكن أُبلغت من جديد أن هذه المسائل لا تحال عادة إلى الوزير عندما تكون هناك خصومة جارية. وفي ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢، سلّم الصبيان نفسيهما للقنصلية البريطانية بملبورن بأستراليا وطلبا اللجوء. ورُفض طلبهما وأعيدا إلى مركز احتجاز ووميرا.

٢-٨ وفي ٢ آب/أغسطس ٢٠٠٢، قُدم طلب إلى محكمة الأسرة في أديلايد باسم المضر ومنتظر، التماساً لأوامر ضد الوزير بموجب المادة 67ZC من قانون الأسرة لعام ١٩٧٥[٢] للإفراج عن الصبيين وإخضاعهما لفحص يجريه أخصائي في علم النفس.

٢-٩ ورداً على الإجراءات القانونية التي اتخذها السيد بختياري لإرغام الإدارة على إعطائه تفاصيل عن ادعاء حصوله على التأشيرة بالاحتيال، أبلغته الإدارة في ٣٠ آب/أغسطس ٢٠٠٢، بالمعلومات الجديدة التي حصلت عليها فيما يتعلق بهويته وجنسيته، بما في ذلك طلب تقدم به للحصول على بطاقة هوية باكستانية في عام ١٩٧٥،

ووثـــائق لتســـجيل الأســـرة مؤرخة في عام ١٩٧٣ وعام ١٩٨٢ وتحدد مكان ميلاده ومواطنته وإقامته الدائمة كباكســـتاني. وأشارت الرسالة أيضاً إلى تحقيقات صحفية منشورة في صحف أسترالية رئيسية وتفيد بعدم تمكن الصـــحفيين من العثور على أي شخص يعرفه في المنطقة الأفغانية التي يدعي أنه أتى منها، أو على أي دليل آخر يثبت أنه كان يعيش فيها. وفي ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، رد السيد بختياري على هذه المسائل.

٢-١٠ وفي ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، رفضت محكمة الأسرة (داو J) الطلب المقدم إليها، مقررة أنه ليس مـــن اختصاصها إصدار أوامر بشأن أطفال محتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين. وفي ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أُلغيـــت تأشيرة الحماية الممنوحة للسيد بختياري وتم اقتياده إلى مركز احتجاز المهاجرين في فيلاوود في ســـيدني. وفي اليوم نفسه قدم طلباً بإعادة النظر في هذا القرار إلى محكمة مراجعة قضايا اللاجئين، بالإضافة إلى طلب قدمه إلى إدارة التأشيرات المؤقتة ملتمساً الإفراج عنه إلى حين بت محكمة مراجعة قضايا اللاجئين في قضيته. وفي ٩ كـــانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، رفض نائب للوزير طلب التأشيرة المؤقتة. وفي ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، أيدت محكمة مراجعة قضايا الهجرة قرار رفض منح التأشيرة المؤقتة.

٢-١١ وفي أعقـــاب الأضـــرار التي أصابت وروميرا في أوائل كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، تم نقل السيدة بختياري وأبنائها إلى مركز احتجاز المهاجرين المخصص حديثاً في باكستر، بالقرب من ميناء أوغستا. وبعد رفض الطعن الذي رفعه السيد بختياري إلى المحكمة الاتحادية ضد نقله، تم النقل في ١٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣ من فيلاوود إلى مركز احتجاز باكستر لكي ينضم إلى زوجته وأبنائه.

٢-١٢ وفي ٤ شباط/فبراير ٢٠٠٣، رفضت المحكمة العليا، بأغلبية خمسة قضاة ضد اثنين، طلب السيدة بختياري وأبنائها الحصول على تأشيرة حماية استناداً إلى مركز السيد بختياري. وقررت المحكمة أن الوزير ليس ملزماً بإصدار قرار جديد، وأن إلغاء قراره لن يخدم أي هدف، وأن هذا القرار لا يشوبه على أي حال أي إخلال بالشرعية أو بطـــلان أو خطأ يتصل بالاختصاص. كما أن قرار محكمة مراجعة قضايا اللاجئين بشأن استئنافهم لا يشوبه أي خطأ متعلق بالاختصاص.

٢-١٣ وفي ٤ آذار/مـــارس ٢٠٠٣، أقـــرت محكمة مراجعة قضايا اللاجئين قرار إلغاء تأشيرة الحماية الممنوحة للسيد بختياري. وفي ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٣، رفضت المحكمة الاتحادية (سلواي) طلب صاحب البلاغ بإعادة النظر في حكم محكمة مراجعة قضايا اللاجئين، مقررة أن حكمها واضح من الأدلة. ورفع استئنافاً ضد هذا القرار أمام المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها.

٢-١٤ وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، حكمت محكمة الأسرة المجتمعة بكامل هيئتها، بالأغلبية، بأن اختصاصها يســـمح بإصدار أوامر ضد الوزير، بما في ذلك الإفراج عن المحتجزين، إن كان ذلك في مصلحة الطفل الفضلى. وبناء على ذلك أحيلت القضية للنظر على وجه السرعة للبت فيما ينبغي إصداره من أوامر تلائم ظروف الأطفال. وفي ٨ تمـــوز/يولـــيه ٢٠٠٣، سمحت محكمة الأسرة بكامل هيئتها للوزير بالاستئناف أمام المحكمة العليا، لكنها رفضـــت طلـــب الوزير وقف أمر إعادة النظر على وجه السرعة. وفي ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، رفضت محكمة

الأســـرة (ستريكلاند) طلباً بالإفراج المؤقت أي بإطلاق سراح الأطفال قبل المحاكمة التي سيجري فيها البت في الأوامـــر النهائية المحققة لمصالح الأطفال الفضلى. وفي ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، أجازت محكمة الأسرة بكامل هيئـــتها استئنافاً وأمرت بالإفراج عن جميع الأطفال دون تأخير إلى أن يتم البت في الطلب الأخير. وأُطلق سراح الأطفال في اليوم نفسه وأقاموا منذ ذلك الحين في رعاية أشخاص في أديلايد.

٢-١٥ وفي ٣٠ أيلـــول/سبتمبر و١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، نظرت المحكمة العليا في استئناف الوزير ضد حكم محكمة الأسرة بكامل هيئتها الذي قررت فيه أنها مختصة بإصدار أوامر لصالح الأطفال المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين وأرجأت المحكمة النطق بالحكم.

الشكوى

٣-١ يحتج أصحاب البلاغ بأن الدولة الطرف تنتهك المادة ٧ انتهاكاً فعلياً أو محتملاً. ويذكرون أنه قد بات واضـــحاً أن محكمة مراجعة قضايا اللاجئين قد أخطأت فيما خلصت إليه من أن السيدة بختياري وأبناءها ليسوا مواطـــنين أفغـــان، ويؤكدون أنهم في حالة عودتهم إلى باكستان، سيرسلون إلى أفغانستان. ويخشون التعرض في أفغانستان للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ويتمسكون بالتعليق العام رقم ٢٠ الذي اعتمدته اللجنة فيما يتعلق بالمادة ٧، بالإضافة إلى الآراء السابقة للجنة[٣] في القول بأن الدولة الطرف ستتحمل مســـؤولية انتهاك المادة ٧ إذا ما تعرضت السيدة بختياري وأبناؤها في أفغانستان للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كأمر لا بد منه ومتوقع، كنتيجة مباشرة أو غير مباشرة لترحيلهم إلى أفغانستان.

٣-٢ ويحتج أصحاب البلاغ أيضاً بأن طول فترة احتجاز السيدة بختياري وأبنائها يشكل انتهاكاً للفقرتين ١ و٤ مـــن المـــادة ٩ من العهد. ويشيرون إلى أن المادة ١٨٩(١) من قانون الهجرة تقضي بإلقاء القبض على غير المواطنين المخالفين للقانون (مثل أصحاب البلاغ) عند وصولهم. ولا يجوز الإفراج عنهم تحت أي ظرف إلا نقلهم أو منحهم إذناً، ولا ينص القانون على مراجعة إدارية أو قضائية للاحتجاز. ولم يقدم أي مبرر لاحتجازهم. ومن ثم فبتطبـــيق المبادئ التي حددتها اللجنة في قضية *أ. ضد أستراليا*[٤] يعتبر أصحاب البلاغ احتجازهم مخالفاً للعهد ويطلبون تعويضاً مناسباً.

٣-٣ ويدعـــي أصحاب البلاغ أن ترحيل السيدة بختياري وأبنائها سيشكل انتهاكاً للمادة ١٧ والفقرة ١ من المـــادة ٢٣. ويقـــارن أصحاب البلاغ هذه الأحكام بالمادتين المقابلتين (١٢ و٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنســـان، ويعتبرون أن العهد أقوى تعبيراً عن هذه الحقوق وأقل تقييداً لها. وبناء على ذلك، فإن حق الفرد في احترام الحياة الأسرية يفوق أي حق من حقوق الدولة في التدخل، وبذلك تقل أهمية "الموازنة" و"هامش التقدير" اللذيـــن يمـــيزان أحكام الهيئات الأوروبية في القضايا الناشئة بموجب العهد. وعلى هذا الأساس، يدعو أصحاب البلاغ اللجنة إلى اتباع نهج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من زاوية التقييد في مواجهة من يسعون إلى دخول دولة وتأسيس أسرة فيها، وإبداء مزيد من التسامح في مواجهة غير المواطنين من أفراد الأسر الموجودة فعلاً في دولة من الدول[٥].

٣-٤ ومن ناحية العهد، يشكل ترحيل السيدة بختياري وأبنائها، وفصلهم عن السيد بختياري، "تدخلاً" في شؤون الأسرة. ولئن كان التدخل مشروعاً، فإنه ينبغي أيضاً أن يكون، وفقاً للتعليق العام رقم ١٦ الذي اعتمدته اللجنة بشأن المادة ١٧، معقولاً في الظرف المحدد للقضية. ويرى أصحاب البلاغ أن إعادة السيدة بختياري وأبنائها إلى أفغانستان في الوقت الذي لا يستطيع فيه السيد بختياري، وهو من الهازارا، العودة بأمان إلى ذلك البلد بسبب عدم استقرار الأحوال، ستشكل إجراءً تعسفياً.

٣-٥ وأخيراً يدعي أصحاب البلاغ وقوع انتهاك للفقرة ١ من المادة ٢٤، وهي الفقرة التي ينبغي تفسيرها في ضوء اتفاقية حقوق الطفل. ولم يقدم مبرر لإطالة فترة احتجاز الأطفال، مما يشكل انتهاكاً "واضحاً" للمادة ٢٤. ولم يقبل اعتبار لتحديد ما إذا كان من مصلحتهم الفضلى قضاء ما يزيد على العام في مركز احتجاز معزول أم إطلاق سراحهم؛ فقد استخدم الاحتجاز كحل أول وليس كحل أخير. والقول بأن إيداع الأطفال مع السيدة بختياري يخدم مصالحهم الفضلى لا يشكل إجابة شافية نظراً لعدم تقديم أي مبرر لاحتجازها المطول ولعدم وجود سبب يمنع الإفراج عنها مع أبنائها إلى حين البت في طلب لجوئهم. وعلى أي الأحوال، كان ينبغي بمجرد العلم بأن السيد بختياري قد مُنح إذناً وبأنه يقيم في سيدني، إطلاق سراح الأطفال ووضعهم في رعايته.

٣-٦ وفيما يتعلق بمسائل المقبولية، يشير أصحاب البلاغ إلى أن السيدة بختياري وأبناءها الذين كان باستطاعتهم اللجوء إلى المحكمة الاتحادية طلباً للمراجعة القضائية لحكم محكمة مراجعة قضايا اللاجئين الذي أيد رفض منحهم تأشيرة الحماية، لم يفعلوا ذلك لعدم وجود خطأ قانوني محدد يمكن أن يبرر المطالبة بنقض حكم محكمة مراجعة قضايا اللاجئين، عدم جدوى هذا الطلب بالتالي. وقد بنت محكمة مراجعة قضايا اللاجئين حكمها على خطأ في الوقائع وهو أن السيدة بختياري وأبناءها ليسوا مواطنين أفغان. وهذا خطأ بيِّن، من وجهة نظر أصحاب البلاغ، لأن المحكمة كانت تجهل أن السيد بختياري كان قد أقنع سلطات الهجرة بالدولة الطرف، عندما تقدم بطلب تأشيرة الحماية، بأنه مواطن أفغاني من حقه الحماية. غير أن من الثابت بموجب قانون الدولة الطرف أن الخطأ في تقرير الوقائع غير قابل لإعادة نظر المحاكم[٦]. وعلى أي الأحوال، لم يتضح الخطأ في الوقائع إلا بعد انقضاء مهلة اللجوء إلى المحكمة الاتحادية وهي ٢٨ يوماً غير قابلة للتمديد.

٣-٧ ويحتج أصحاب البلاغ بأنه كان في استطاعتهم الاستئناف أمام المحكمة العليا بموجب اختصاصها الأصلي بإعادة النظر في قرارات المسؤولين الحكوميين، غير أن احتمالات نجاح هذه الدعوى قد تلاشت مع بدء نفاذ القانون المعدل بشأن الهجرة (المراجعة القضائية) لعام ٢٠٠١، في ٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، وهو القانون الذي ينص على أن أحكام محكمة مراجعة قضايا اللاجئين نهائية وقاطعة ولا يجوز الطعن فيها أو استئنافها أو مراجعتها أو الشك في سلامتها في أي محكمة. (وفيما يتعلق بهذه المسألة، ذكر محامي أصحاب البلاغ في رسالة تالية مؤرخة ٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٢ أنه لم يكن على علم بإمكانية إحالة قضية قابلة للنقاش أمام المحكمة العليا، وهذا ما فعله لاحقاً بعد تلقي معلومات قانونية إضافية من مصادر أخرى. ونظراً لجدة المسألة، كان هناك "تشكك كبير" في ذلك الوقت في نجاح الطلب). أما فيما يتعلق بحق الوزير في ممارسة سلطته التقديرية بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة، فإن الرد بالرفض غير قابل للاستئناف أو إعادة النظر في أي محكمة.

٣-٨ ويذكر أصحاب البلاغ أن المسألة نفسها لم تعرض للنظر بموجب أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.

مسألة طلب تدابير الحماية المؤقتة لاحقاً

٤-١ في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٢، قدم أصحاب البلاغ إلى اللجنة تقريراً أعده أخصائي نفسي بتاريخ ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، وتقريراً أعدته إدارة الخدمات الإنسانية بجنوب أستراليا بتاريخ ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢، وتقريراً أعده أخصائي الشباب بإدارة الإصلاحيات الأسترالية بتاريخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٢. وخلصت هذه التقارير إلى أن الاحتجاز المستمر يسبب اكتئاباً شديداً للأطفال وللصبيين المضر ومنتظر. وأشارت التقارير إلى حالات لإيذاء النفس، ومنها حالات قام فيها الصبيان بضم شفاههما بغرز (قام المضر بذلك مرتين)، وشرط أذرعهما (قام المضر أيضاً بحفر كلمة "الحرية" على ساعده)، والإضراب عن الطعام والتصرف بطرق غريبة، بما في ذلك رسم صور تنم عن الاضطراب النفسي. وبالإضافة إلى ذلك، شهد الأطفال السيدة بختياري وقد خُيِّطت شفتاها. وبناء على ذلك، أوصت إدارة الخدمات الإنسانية بقوة بفحص للسيدة بختياري والأطفال خارج مركز احتجاز وومبرا.

٤-٢ وعملاً بالمادة ٨٦ من النظام الداخلي للجنة، طلبت اللجنة عن طريق مقررها الخاص المعني بالبلاغات الجديدة، في ١٣ أيار/مايو ٢٠٠٢، أن تبلغها الدولة الطرف خلال فترة أقصاها ٣٠ يوماً بالتدابير التي اتخذتها استناداً إلى التقييم الذي أجراه خبراؤها الذين رأوا أن حوادث إيذاء النفس التي تعرض لها اثنان على الأقل من الأطفال، تجعل من الضروري إخضاع السيدة بختياري وأبنائها لفحص مستمر خارج مركز احتجاز وومبرا، لضمان عدم تكرارها.

٤-٣ وفي رسالة مؤرخة ١٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، ردت الدولة الطرف على طلب اللجنة. وأشارت الدولة الطرف إلى أن الأسرة تخضع لمتابعة دقيقة، وأنه قد تم وضع خطط للرعاية الفردية ومعالجة الحالة وأن هذه الخطط تُنقح بانتظام. وتشير الدولة الطرف إلى أن مستوى الرعاية الصحية المتاح في مركز وومبرا "مرتفع للغاية"، وأن تلك الرعاية تشمل المتابعة المستمرة من طبيب ممارس عام وممرضات، ومنهن ممرضة في الطب النفسي، بالإضافة إلى توافر الأخصائيين النفسيين والمستشارين وأطباء الأسنان ووجود أخصائي بصر. وتتوافر مجموعة من المرافق الترويحية والتعليمية للمساعدة في حماية الصحة العقلية وتعزيز نماء الأفراد.

٤-٤ أما فيما يتعلق بمسألة الإفراج عن المحتجزين، فلا ترى الدولة الطرف أن هذا التصرف مناسب. وأشارت إلى أن حالة الأسرة تخضع لدراسة مفصلة وأن الوزير والإدارة على علم بظروفها. وأشارت الدولة الطرف أيضاً إلى أن إجراءاتها القضائية أكدت أنه ليس عليها التزامات بحماية السيدة بختياري وأبنائها. وبالإضافة إلى ذلك، بحث الوزير شخصياً القضية في ضوء جملة أمور منها التزامات الدولة الطرف بما فيها العهد، وقرر أن الاستعاضة عن الحكم الصادر بحكم أكثر عطفاً لن يخدم المصلحة العامة. وبالإضافة إلى ذلك، كان إلغاء تأشيرة السيد بختياري، التي يدعى حصوله عليها بالاحتيال، محل دراسة ورئي بالتالي أنه ليس من المناسب الإفراج عن السيدة بختياري وأبنائها في ذلك الوقت.

٤-٥ وفي رسالة مؤرخة ٨ تموز/يوليه ٢٠٠٢، رد أصحاب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بناء على طلب اللجنة، ورفضوا ادعاء الدولة الطرف فيما يتعلق بمستوى الرعاية الطبية المقدمة. وأشاروا في هذا الصدد إلى الأدلة المقدمة إلى التحقيق الوطني الجاري (في ذلك الوقت) بشأن حالة الأطفال في مراكز احتجاز المهاجرين وهو التحقيق الذي أجرته لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص والذي انتقدت فيه مجموعة متنوعة من إدارات الدولة بشدة مستوى الخدمات الصحية والموظفين المتوافرين، ويشمل ذلك ما يخص احتياجات الصحة العقلية والنمو العقلي، والأسنان والتغذية. وكانت هناك انتقادات كثيرة للمرافق التعليمية، بدءاً بمستوى ما قبل المدرسة، وهي المرافق التي تقل خدماتها كثيراً عن الخدمات المقدمة إلى الأطفال الأستراليين، ولندرة فرص التمتع ببرامج ترويحية[٧].

٤-٦ وفيما يتعلق بادعاء الدولة الطرف أنه ينبغي عدم الإفراج عن السيدة بختياري وأبنائها نظراً لتأكيد هيئاتها القضائية لعدم وجود التزامات بالحماية، أشار أصحاب البلاغ إلى أن شرط عدم احتجاز أي شخص بصورة تعسفية لا يتوقف على وجود التزام بتوفير الحماية، بل يتوقف على ما إذا كانت هناك أسس سليمة تبرر الاحتجاز. وعلى أي الأحوال، لا تزال هناك إجراءات قانونية للطعن في قرار عدم منح تأشيرة الحماية. وفضلاً عن ذلك، يقضي مبدأ لَمْ شمل الأسرة بإطلاق سراحهم للانضمام إلى السيد بختياري الذي مُنح تأشيرة حماية باعتباره عائلهم. أما فيما يتعلق بإجراء إلغاء تأشيرة السيد بختياري على أساس الادعاء بأنه باكستاني وبأنه قد أجري تحليل لغوي للهجته، فقد ذكر المحامي أن الدولة الطرف قد رفضت طلبات متكررة بالاطلاع على الادعاءات والتحليل وأن هناك محاولة للحصول على هذه المعلومات بالإجراءات القانونية. وأضاف أن تحليلاً لغوياً أجراه خبير بتكليف منه، وأقوال الأشخاص الذين يعرفونه في أفغانستان، جميعها تؤكد شهادته الأصلية.

٤-٧ وفي رسالة مؤرخة ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢، قدم أصحاب البلاغ إلى اللجنة تقريراً تقييمياً مؤرخاً ٩ آب/أغسطس ٢٠٠٢، لإدارة الخدمات الإنسانية (خدمات الأسرة والشباب). وقد أعد التقييم بناء على طلب إدارة الهجرة وشؤون الثقافات المتعددة والسكان الأصليين بغية التوصية بأنسب حالة معيشية للأسرة. وأوصى التقرير، فيما أوصى، بإطلاق سراح السيدة بختياري وأبنائها لتلافي زيادة الإضرار الاجتماعي والعاطفي بالأطفال، وبخاصة الصبيان. وأوضح التقرير أن الحل المثالي يقوم على منحهم تأشيرة مؤقتة، لكن إطلاق سراحهم كوحدة أسرية كاملة مع تمكينهم من الإقامة في مسكن سيشكل خطوة إيجابية أيضاً. وإذا ما تقرر بقاء الأسرة في الاحتجاز، ينبغي نقلها إلى مركز احتجاز فيلاوود في سيدني لتيسير اتصالها بالسيد بختياري. وبالإضافة إلى ذلك، أشار التقرير إلى أنه ينبغي زيادة الموارد الصحية والتعليمية والترويحية المتاحة وتحسين الاستفادة منها كما ينبغي الحرص على حماية الأطفال ووقايتهم من مصادر الخطر والصدمات النفسية داخل المركز. وقد عُرض هذا التقرير للمناقشة في برلمان جنوب أستراليا حيث طلب رئيس الوزراء إلى الحكومة الاتحادية الاستجابة إلى التوصيات والعمل بها.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية

٥-١ في رسالة مؤرخة ٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢، تعترض الدولة الطرف على مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية على حد سواء. وتدفع الدولة الطرف أولاً بأنه ينبغي رفض البلاغ برمته لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية، لأن الدعوى التي رفعها أصحاب البلاغ أمام المحكمة العليا والتي يمكن أن تسفر عن إنصاف كامل، ما زالت قيد النظر. وبالإضافة إلى

ذلك، تحتج الدولة الطرف فيما يتعلق بالمادة ٩ بأن طلب المثول *أمام المحكمة* بموجب *القانون الدستوري* لعام ١٩٠١ يوفر وسيلة للحكم القضائي الفعال على مدى شرعية أي احتجاز، إداري أو غير إداري.

٥-٢ أما فيما يتعلق بالادعاءات المتصلة بالمادة ٧، فتحتج الدولة الطرف بأنه ينبغي عدم قبول هذا الجزء من البلاغ لافتقاره إلى الأدلة الكافية. إذ يؤكد أصحاب البلاغ، دون إبداء أسباب، أنهم إذا ما تم ترحيلهم إلى باكستان سيرسلون إلى أفغانستان ويواجهون معاملة تتنافى مع أحكام المادة ٧.

٥-٣ وأولاً، تشير الدولة الطرف إلى أن الجهة التي أصدرت القرار الأول ومحكمة مراجعة قضايا اللاجئين قد قررتا أن السيدة بختياري وأبناءها ليسوا من أفغانستان. ولاحظت الجهة التي أصدرت القرار الأصلي أن السيدة بختياري لا تعرف اسم العملة الأفغانية ولا اسم أي من البلدات أو القرى الكبيرة المحيطة بقريتها، ولا أي من أسماء الأقاليم المحيطة بمسكنها أو التي مرت عبرها أثناء خروجها من البلد أو اسم أي نهر أو جبل يقع بالقرب من قريتها. وقد راعت الجهة المصدرة للقرار بشكل واضح، في استدلالاتها السلبية المتعلقة بصحة أقوالها، سنها ومستوى تعليمها ونوع جنسها وخبرتها الحياتية لتحديد مستوى المعرفة التي يتوقع تمتعها بها، مع التسليم بالقيود التي تعاني منها كإمرأة في بلد مسلم. وأشارت محكمة مراجعة قضايا اللاجئين أيضاً فيما أشارت، إلى أن نتائج التحليل اللغوي أظهرت لهجة باكستانية مميزة وأنها لم تتمكن من ذكر اسم العملة الأفغانية ولا سنوات التقويم الأفغاني التي ولد فيها أبناؤها. ورغم عدم تمكنها من تقديم أي معلومات إلى الجهة التي أصدرت القرار الأصلي فيما يتعلق بطريق سفرها من أفغانستان، فإن روايتها أثناء مثولها أمام محكمة مراجعة قضايا اللاجئين قد "تطورت بشكل ملحوظ" على حد تعبير هذه المحكمة التي أكدت أنها تدربت خلال الشهور السابقة.

٥-٤ وتدعو الدولة الطرف اللجنة إلى التمسك بنهجها إزاء الحصول على الجنسية بالغش في قضية *ح. م. ضد جامايكا*[٨] التي قامت فيها الدولة الطرف، رداً على ادعاء رفضها منح جواز سفر، بتقديم معلومات تفيد بأن صاحب البلاغ لم يكن جامايكياً أو يحمل جواز سفر جامايكياً في أي وقت من الأوقات؛ وفضلاً عن ذلك، فإنه لم يتمكن من تقديم أبسط المعلومات عن جامايكا رغم ادعائه بأنه قد عاش فيها قبل أن يفقد جواز سفره. وخلصت اللجنة بناء على ذلك إلى أنه لم يثبت أنه مواطن جامايكي ومن ثم لم يقدم أدلة تؤيد ادعاءاته بانتهاكات العهد. وفي هذه القضية، قررت جهتان من الجهات التي أصدرت أحكاماً أن السيدة بختياري وأبناءها ليسوا مواطنين أفغان ولم يقدم أصحاب البلاغ أدلة مخالفة جديدة؛ ومن ثم لا يوجد أساس يستند إليه الادعاء بأنهم سيرسلون إلى أفغانستان في حالة عودتهم إلى باكستان.

٥-٥ وثانياً، حتى لو كان أصحاب البلاغ من أفغانستان، فإنهم لم يؤكدوا بالأدلة، لأغراض المقبولية، أنهم سيتعرضون للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. فعبء إثبات خطر التعرض لهذه المعاملة يقع على عاتق أصحاب البلاغ. وتشير الدولة الطرف إلى أنه وفقاً لتقديرات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تتراوح نسبة المناطق المأمونة من أفغانستان بالنسبة للعائدين ما بين ٧٠ و٨٠ في المائة ولا يوجد ما يوحي بأن أسرة بختياري لن تكون في هذه المناطق المأمونة. كما تؤكد المفوضية حدوث تغيير إيجابي كبير في حالة الهزارا حيث تراجع التمييز ضدهم كثيراً. وبناء على ذلك، فإن الادعاءات المتصلة بالمادة ٧ لا تستند إلى أدلة كافية.

٥-٦ وتحتج الدولة الطرف، فيما يتعلق بالادعاءات المتصلة بالمادة ٧، بأنه ينبغي رفض هذه الادعاءات لعدم وجود "شكوى فعلية". ففي قضية *أ. ر. س. ضد كندا*[٩] على سبيل المثال، اعتبرت اللجنة بلاغاً من البلاغات غير مقبول بموجب المادتين ١ و٢ من البروتوكول الاختياري على أساس أنه افتراضي فحسب. أما في هذه القضية، فنظراً لأن السيدة بختياري وأبناءها قد باشروا دعوى أمام المحكمة العليا وأمام محكمة الأسرة، فلم يُنظر فيما إذا كانوا سيرحلون من أستراليا والجهة التي سيذهبون إليها إن تم ذلك. ولن تُحسم هاتان المسألتان قبل ظهور نتائج الإجراءات القضائية التي لم يُفصل فيها بعد. ولهذا فإن الادعاءات المتصلة بالعودة إلى أفغانستان وما يترتب عليها من انتهاك للمادة ٧ هي ادعاءات افتراضية وغير مقبولة.

٥-٧ وفيما يتعلق بالأسس الموضوعية للبلاغ، تحتج الدولة الطرف بأنه لم يتم الكشف عن وقوع انتهاك للعهد. وفيما يخص الادعاءات في إطار المادة ٧، تحيل الدولة الطرف إلى الحجج التي قدمتها بشأن المقبولية، مشيرة إلى أنه وقد ثبت أن السيدة بختياري وأبناءها ليسوا مواطنين أفغان، لا يوجد دليل على أنهم سيرسلون إلى أفغانستان من باكستان، ومن باب أولى على أنهم معرضون، كنتيجة محتومة ومتوقعة، لخطر محدد أو حقيقي للتعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في أفغانستان.

٥-٨ وفيما يتعلق بالادعاء المتصل بالفقرة ١ من المادة ٩، ترى الدولة الطرف أن الاحتجاز أمر مقبول في جميع الأحوال ولا يزال مبرراً بالنظر إلى العناصر المحددة لحالة الأسرة. فالسيدة بختياري وأبناؤها وصلوا بصورة غير قانونية وكان لا بد من احتجازهم بموجب قانون الهجرة. وبناء على ذلك، كان من المناسب أن يظل الأطفال مع أمهم أثناء الاحتجاز، بدلاً من إسكانهم وفقاً لترتيبات بديلة. والغرض من احتجاز الأشخاص الذين يدخلون بصورة غير قانونية هو ضمان القدرة على معالجة طلبات الحماية، والسماح بإجراء عمليات الفحص الخاصة بالهوية والأمن والشخصية والصحة، وضمان إمكانية الترحيل في حالة رفض طلبات الحماية. وتعكس هذه الأغراض حق الدولة الطرف السيادي بموجب القانون الدولي في وضع ضوابط لقبول غير المواطنين ومن ثم فإن الاحتجاز ليس مجحفاً ولا في غير محله ولا باطلاً؛ بل إنه يتناسب مع الغايات المحددة.

٥-٩ وتؤكد الدولة الطرف أن الأفراد يحصلون أثناء احتجازهم على المشورة القانونية المجانية لطلب تأشيرات الحماية وأنه قد تم استثمار موارد ضخمة لتعجيل معالجة الطلبات وتقصير مدة الاحتجاز بالتالي. وفي هذه القضية، كانت معالجة المطالبات فورية: فالطلب الذي قدمته السيدة بختياري في ٢١ شباط/فبراير ٢٠٠١ رفضته الجهة التي أصدرت القرار الأصلي في ٢٢ أيار/مايو ٢٠٠١. وأُبلغت السيدة بختياري بحكم محكمة مراجعة قضايا اللاجئين المتعلق باستئنافها في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١. وعلى إثر ذلك، رفض الوزير طلبها منه بأن يمارس سلطته التقديرية بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة. وهذا القانون يقضي الآن بأن ترحل السيدة بختياري بأسرع ما "يمكن في حدود المعقول". ولكن نظراً لأن أصحاب البلاغ قدموا التماساً إلى الوزير ثم شرعوا في إجراء قانوني، فقد أُرجئت الإجراءات المتبعة في حالة الإبعاد إلى حين انتهاء الإجراء القانوني.

٥-١٠ وترفض الدولة الطرف الادعاء بأنه كان ينبغي إطلاق سراح الأطفال ووضعهم في رعاية والدهم. ففي تاريخ الرسائل كانت تأشيرته معرضة للإلغاء بسبب الغش، أي لأنه باكستاني، وكانت الإدارة تنظر في رده على

المعلومات المقدمة ضده. ويعني إلغاء التأشيرة وضعه في مركز احتجاز المهاجرين وبالتالي لم يكن من المناسب إطلاق سراح الأطفال ووضعهم في رعايته.

٥-١١ وفيما يتعلق بالادعاء المقدم في إطار الفقرة ٤ من المادة ٩، تلاحظ الدولة الطرف أن اللجنة كانت قد خلصت في قضية *أ. ضد أستراليا* إلى أن من حق من يتعرض للاحتجاز التعسفي الذي يتناقى مع أحكام الفقرة ١ من المادة ٩ الرجوع إلى محكمة لكي تفصل في أمر احتجازه. ومع ذلك، تؤكد الدولة الطرف من جديد موقفها تجاه آراء اللجنة في قضية *أ. ضد أستراليا* وهي أنه لا يوجد في العهد ما يشير إلى أن كلمة "قانوني" تعني "قانوني من زاوية القانون الدولي" أو "غير تعسفي". وكلمة قانوني المستخدمة في أجزاء أخرى من العهد تشير بوضوح إلى القانون الوطني (المواد ٩(١) و١٧(٢) و١٨(٣) و٢٢(٢)). ولا توحي التعليقات العامة للجنة ولا المداولات التحضيرية (*Travaux péparatoires*) للعهد بهذا المفهوم على الإطلاق. ولو كان المقصود أن يتجاوز معنى الفقرة ٤ من المادة ٩ نطاق القانون الوطني لكان من السهل على واضعي العهد إضافة كلمة "تعسفي" أو "انتهاكاً للعهد". وكان من المتوقع على الأقل أن ينعكس هذا التفسير الواسع في الجدال والنقاش السابقين للاتفاق على النص، لكن المداولات (*Travaux*) تُظهر أن هذا النص "لم يثر قدراً كبيراً من النقاش". وفي هذه القضية يمنح اللجوء إلى المثول الشخصي أمام المحكمة العليا، وربما بدعم من المساعدة القانونية، أصحاب البلاغ الحق في الطعن في قانونية احتجازهم، وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٩. ورغم عدم استفادتهم بهذا الحق، فلا يجوز القول بأنهم قد حُرموا من اللجوء إليه.

٥-١٢ أما فيما يتعلق بالادعاءات المقدمة بموجب المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣، فتحتج الدولة الطرف، أولاً، بأن "التدخل" يعني الإجراءات التي تؤدي حتماً إلى الفصل بين أعضاء الأسرة الواحدة. وفي هذا الصدد، تعتبر الدولة الطرف أن الرأي الفردي لأربعة من أعضاء اللجنة في قضية *فيناتا ضد استراليا*[١٠] يعكس بشكل سليم الرأي السائد في القانون الدولي حينما ذكروا أنه: "ليس من المؤكد أن تصرفات الدولة الطرف التي تؤدي إلى تغييرات في الحياة الأسرية المستقرة منذ مدة طويلة تنطوي على تدخل في شؤون الأسرة، عندما لا يوجد ما يحول دون الإبقاء على وحدة الأسرة". وفي هذه القضية، يحق للسيد بختياري الرحيل مع زوجته وأطفاله وستيسر له ترتيبات السفر إذا لزم الأمر. وإذا ما اختار البقاء، فإن هذا هو قراره الشخصي وليس قرار الدولة الطرف. ولهذا ترفض الدولة الطرف القول بأنها، بإنفاذها لقوانينها الخاصة بالهجرة، تتدخل في وحدة الأسرة في هذه القضية.

٥-١٣ وعلى أي حال، لا يعتبر أي تدخل تعسفياً. وترفض الدولة الطرف وصف قوانينها المتعلقة بترحيل غير المواطنين الموجودين بصورة غير قانونية بالقوانين التعفسية. ، فالقانون الدولي، لا يمنح الأجانب الحق في الدخول والعيش والانتقال بحرية ولا الحق في عدم طردهم[١١]. وتعتبر الدولة الطرف أن القوانين معقولة لاستنادها إلى مبادئ سياسة عامة سليمة ومتفقة مع موقف الدولة الطرف كدولة ذات سيادة ومع التزاماتها الدولية، بما في ذلك التزاماتها بموجب العهد. والقوانين قابلة للتنبؤ بها لأن المعلومات المتعلقة بها متاحة على نطاق واسع كما أنها تطبق بشكل متسق ودون تمييز. وإذا طُبقت هذه القوانين على السيدة بختياري وأبنائها يكون المنتظر والمتوقع، كما شُرح لهم، هو استنفاد عمليات المطالبة والاستئناف المتاحة التي تولي اعتباراً كبيراً لظروفهم الفردية ولالتزامات الدولة الطرف *بعدم الإعادة القسرية*.

٥-١٤ وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ٢٣، تشير الدولة الطرف إلى تكييف نوفاك القانوني لهذا الالتزام الذي يتطلب عقد الزواج وإنشاء الأسرة باعتبارهما من المؤسسات الخاصة الخاضعة للقانون الخاص وحمايتهما من تدخل الدولة ومن تدخل الأشخاص العاديين[١٢]. وهناك نظام اتحادي شامل لقانون الأسرة، تكمله قوانين صارمة لحماية الطفل في الولايات والأقاليم وتدعمه الدولة والإدارات الإقليمية والوحدات المتخصصة مع خدمات الشرطة. وتطبق هذه القوانين على الأشخاص المحتجزين في مراكز احتجاز الهجرة (إلا في الحالات التي تتعارض مع القوانين الاتحادية). ووضعت الدولة البرامج والسياسات الرامية إلى مساندة الأسر في مراكز احتجاز المهاجرين، بتحديد المعايير المناسبة لمقدمي الخدمات إلى هذه الأسر. ويوفر الموظفون الطبيون بمن فيهم، الممرضات والاستشاريون وموظفو الرعاية الاجتماعية؛ الدعم والمساعدة للآباء في العناية بأطفالهم والوفاء بمسؤولياتهم الأبوية. كما توفر وكالات رعاية الطفل التابعة للدولة التدريب على مهارات الرعاية الأبوية اللازمة. ولهذا ترفض الدولة الطرف القول بأنها لم تقم بحماية الأسرة كمؤسسة؛ فقد وضعت قوانين وممارسات وسياسات ترمي إلى حماية ودعم الأسر، بما فيها الأسر المحتجزة في مراكز احتجاز المهاجرين.

٥-١٥ وفيما يتعلق بالادعاءات المقدمة بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٤، ترفض الدولة الطرف مبدئياً تفسير هذا النص على غرار اتفاقية حقوق الطفل. وقد أشارت اللجنة إلى أنها ليست مختصة بالنظر في الادعاءات المتصلة بانتهاكات صكوك أخرى[١٣] وأنها ينبغي أن تقصر بحثها على التزامات العهد. ومن الواضح على أي حال أن الفقرة ١ من المادة ٢٤ تختلف في طبيعتها عن الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل، نظراً لأنها على حد وصف نوفاك واجب شامل لضمان حماية جميع الأطفال الخاضعين لولاية الدولة الطرف[١٤]، سواء عن طريق دعم الأسرة أو دعم المرافق الخاصة بالأطفال أو بغير ذلك من التدابير. فالالتزام ليس كاملاً لأنه يقتصر على تدابير الحماية التي يقتضيها وضع الطفل باعتباره قاصراً.

٥-١٦ وتحتج الدولة الطرف بأنه قد تم الوفاء بهذا الالتزام فيما يتعلق بأطفال بختياري. وتشير إلى المعلومات المتصلة بمستوى الخدمات الطبية والتعليمية والترويحية والتي أوجزتها في ردها على طلب اللجنة للمعلومات وفقاً للمادة ٨٦ من نظامها الداخلي[١٥]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن جميع موظفي مراكز الاحتجاز ملزمون بإبلاغ السلطات المحلية المختصة بحماية الطفل إن شعروا أن طفلاً معرض للأذى؛ وفيما يتعلق بمرفق وومبرا، وضع ترتيب في هذا الصدد بين الإدارة وإدارة الخدمات الإنسانية بجنوب أستراليا في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

٥-١٧ وفي نطاق احتجاز المهاجرين، تقع مسؤولية الإشراف على الأطفال، كما هو الحال عموماً في الدولة الطرف، على عاتق الأبوين، ولهذا فرغم أنه يمكن تقديم إقرارات عامة بشأن الخدمات والمرافق المتاحة، لا يحتفظ عادة بسجلات للخدمات. غير أن هناك تدابير حماية خاصة قد طُبقت استجابة للشاغل الخاص بسلامة أفراد أسرة بختياري. وكُلف ضابط تحديداً بمراقبة مشاركة الأطفال في الأنشطة التعليمية والترويحية والتعاون مع السيدة بختياري في تشجيعهم على ذلك. وتشير السجلات إلى مواظبة الصبيين الأكبر سناً على الذهاب إلى المدرسة، واستخدامهم لمرافق الحواسيب، ولعبهم لكرة القدم بانتظام والتحاقهم بفصول التمرينات الرياضية. وهما يشاركان في الزيارات المنتظمة لحمام السباحة ويستمتعان بمشاهدة التليفزيون، وقد شارك منتظر بدور نشط في تعليم

الأطفال الآخرين ركوب الدراجة. وفيما يتعلق بالأطفال الآخرين، تواظب الفتيات اللاتي بلغن سن الدراسة على الذهاب إلى المدرسة وتشاركن في الأنشطة الترويحية، بما في ذلك الحياكة مع والدتهن.

٥-١٨ واستجابة للشواغل المتعلقة بالأسرة، طلبت الإدارة من السلطات المحلية المختصة برعاية الطفل (تحت إشراف إدارة الخدمات الإنسانية بجنوب أستراليا) دراسة حالة الأسرة داخل المركز. ولم تتعاون الأسرة مع دراسة آب/أغسطس ٢٠٠٢ ولم تسمح السيدة بختياري للسلطات بالتحدث إلى إبنيها الأكبر سناً مما أضر بالدراسة. وأجرى أخصائي نفسي مستقل دراسة في ٢ و٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ وقدم توصيات تقوم الإدارة بدراستها حالياً.

٥-١٩ وتحتج الدولة الطرف بأنها نظرت فيما إذا كان ينبغي بقاء الأطفال في الاحتجاز. وفي تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١، عندما تقدمت السيدة بختياري بطلب إلى الوزير بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة، كان معروفاً أن السيد بختياري موجود في المجتمع. غير أنه كانت هناك أيضاً معلومات توحي بأنه قد حصل على التأشيرة بالغش. وقد نظر الوزير في هذه العوامل جميعها عند اتخاذ قراره بعدم الاستعاضة عن قرار محكمة مراجعة قضايا اللاجئين بقرار أكثر تسامحاً. وأشارت الدولة الطرف إلى أنه رئى في ضوء التفكير في إلغاء تأشيرة السيد بختياري أنه، ليس من الملائم إطلاق سراح الأطفال ووضعهم تحت رعايته.

٥-٢٠ وتشير الدولة الطرف، في ختام رسالتها، إلى أن هناك جهوداً قد بُذلت لضمان تمتع السيدة بختياري وأبنائها بأقصى قدر من الراحة. وفي آب/أغسطس ٢٠٠٢، عُرض عليهم الانتقال إلى مركز باكستر الجديد بعد أن ذكروا أن مركز وروميرا معزول وبالغ القسوة للأطفال. ويشتمل مركز باكستر على مجمع أسري، وعلى مرافق للتعليم العالي في مدرسة بُنيت لهذا الغرض. وحتى تاريخ تقديم الرسالة، كانوا قد رفضوا الانتقال رغم المناقشات المطولة التي أجروها مع الموظفين، وفضلوا البقاء في مركز وروميرا. غير أن خيار النقل لا يزال مطروحاً.

تعليقات أصحاب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف

٦-١ في رسالة مؤرخة ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٣، رد أصحاب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف وأشاروا إلى أنه لم يعد أمام السيدة بختياري وأبنائها الثلاثة الأصغر سناً أي خيارات قانونية أخرى تسمح لهم بالبقاء في أستراليا، نظراً لرفض المحكمة العليا لطلبهم، وأن احتجازهم سيستمر إلى أن يتم ترحيلهم. وذكروا أن كسب الابنين المضر ومنتظر لدعواهم أمام محكمة الأسرة قد يؤدي إلى إطلاق سراحهم. والأمل الوحيد لبقاء السيد بختياري في الدولة الطرف هو استجابة المحكمة الاتحادية لطلبه بإسقاط إقرار محكمة مراجعة قضايا اللاجئين لإلغاء تأشيرته.

٦-٢ ورداً على ملاحظات الدولة الطرف، يحتج أصحاب البلاغ بأن احتجاز السيد بختياري لمدة تسعة أشهر إلى حين منحه التأشيرة يشكل انتهاكاً للفقرتين ١ و٤ من المادة ٩. وهو ينفي أي ادعاء فيما يتعلق باحتجازه الحالي إلى حين ترحيله. وقد ظلت السيدة بختياري وأبناؤها (حتى تاريخ التعليقات)، محتجزين لمدة عامين وأربعة شهور، مما يشكل انتهاكاً للفقرتين ١ و٤ من المادة ٩ والفقرة ١ من المادة ٢٤. واللجوء إلى وسيلة *المثول أمام المحكمة* لن يجدي بما أن الاحتجاز كان ولا يزال مشروعاً بموجب قوانين الدولة الطرف ومن ثم فإن فشل هذه الوسيلة محتوم. أما فيما يتعلق بالأطفال، فإن الحكم الذي ستصدره محكمة الأسرة قريباً لا يقلل من ادعاءاتهم بوقوع انتهاكات حتى الآن.

٦-٣ ويؤكد أصحاب البلاغ "الإدانة العامة" لمحاولات الدولة الطرف تبرير احتجازها الإلزامي لجميع الأشخاص القادمين بدون إذن[١٦]. ولم يُقدم أي تبرير للاحتجاز المطول للسيدة بختياري وأبنائها، ولا صلة لما تحمله الأسرة من جنسية فعلية أو مزعومة بهذه القضية. ولا فرق بين هذه القضية من الناحية الفعلية وبين آراء اللجنة في قضية *أ. ضد أستراليا* و*س. ضد أستراليا*[١٧] والفرق، إن وجد، هو أن احتجاز الأطفال يزيد من خطورة الانتهاكات.

٦-٤ أما فيما يتعلق بالتئام شمل الأسرة حالياً في احتجاز يُدعى (أنه غير قانوني) وبتوقع أن يشمل أي إبعاد الأسرة بكاملها، فإن الادعاء بأن إبعاد السيدة بختياري وأطفالها سيشكل انتهاكاً للمادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣ لم يعد قائماً الآن.

المعلومات الإضافية المقدمة من الأطراف

٧-١ في ٧ أيار/مايو ٢٠٠٣، قدم أصحاب البلاغ إلى اللجنة رسالة مؤرخة ٢٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣ موجهة من الوكيل العام الأسترالي إلى رئيس محكمة الأسرة يطلعها فيها على التطورات. وعلى وجه الخصوص، نظراً لعدم وجود إجراءات قانونية لم يبت فيها بشأن السيدة بختياري وأبنائها، يعتبر الوزير نفسه مُلزماً، بموجب المادة ١٩٨(٦) من قانون الهجرة بإبعادهم بأسرع ما "يمكن في حدود المعقول" وهناك جهود تبذل لتأمين الوثائق اللازمة التي تسمح بإبعادهم. ونظراً لأن السيد بختياري كان قد تقدم بطلب لم يبت فيه لإعادة النظر في إلغاء تأشيرته (رُفض بعد ذلك) وبطلب آخر لم يبت فيه بعد للحصول على تأشيرة حماية دائمة (ولا يشمل الطلب السيدة بختياري أو الأطفال)، فإن الالتزام بإبعاده لم ينشأ بعد وإبعاده ليس وشيكاً.

٧-٢ واعتبر أصحاب البلاغ أن إبعاد السيدة بختياري وأبنائها في هذه الظروف سيشكل انتهاكاً للمادتين ٧ و١٧ وللفقرة ١ من المادة ٢٣ والمادة ٢٤ من العهد. وبناء على ذلك، أرسلت اللجنة، في ٨ أيار/مايو ٢٠٠٣، عن طريق مقررها الخاص وعملاً بالمادة ٨٦ من نظامها الداخلي، تذكيراً وتجديداً لطلبها الداعي إلى عدم طرد السيدة بختياري وأبنائها، إلى حين بت اللجنة في الحالة.

٧-٣ وفي ٢٢ تموز/يوليه ٢٠٠٣، قدمت الدولة الطرف، في أثناء الدورة الثامنة والسبعين للجنة، معلومات إضافية تفيد اللجنة بأن السيدة بختياري وبناتها الثلاث يقمن حالياً في مشروع إسكان وروميرا، وهو مرفق أنشئ لتلبية الاحتياجات الخاصة للنساء والأطفال. ويشكل مسكنهن وحدة من ثماني وحدات سكنية نمطية أنشئت في بلدة وروميرا، وتعتبرها الإدارة مكاناً بديلاً للاحتجاز. ويجوز للسيدة بختياري وبناتها الثلاث مغادرة المترل على أن يتم ذلك تحت حراسة موظفي مركز الاحتجاز. ولا يزال السيد بختياري وولداه في مركز الاستقبال والتجهيز الخاص بالهجرة في باكستر. وقد تخطى الولدان حد السن الأدنى لإيداعهم في مشروع الإسكان نظراً لـ "الحساسيات الثقافية والأمن". ويحق للسيد بختياري زيارة زوجته وبناته في مشروع الإسكان مرتين أسبوعياً.

٧-٤ وفي رسالة مؤرخة ٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، رد أصحاب البلاغ على المعلومات التي قدمتها الدولة الطرف، وأطلعوا اللجنة على آخر التطورات المتعلقة بسير الدعاوى في محكمة الأسرة والمحكمة العليا، فيما يتعلق بالأطفال، وفي المحكمة الاتحادية فيما يتعلق بالسيد بختياري. وذكروا أنه في حالة صدور حكم ضدهم في

الاستئناف المرفوع أمام المحكمة العليا، فستجري إعادة الأطفال إلى الاحتجاز. وأشاروا إلى أن السيدة بختياري لا تزال في مركز احتجاز المهاجرين، وإن كانت موجودة حالياً في مستشفى أدلايد بانتظار ولادة طفلها. ولا يزال السيد بختياري في مركز باكستر. وإذا ما تقرر ترحيل السيدة بختياري وأبنائها قريباً، فسوف ينفصلون عنه.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في مقبولية البلاغ

٨-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يجب أن تقرر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وفقاً للمادة ٨٧ من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٨-٢ وفيما يتعلق بادعاء الدولة الطرف بأن سبل الانتصاف المحلية لم تستنفد، تشير اللجنة إلى ممارستها المتبعة وهي البت في مسألة استنفاد سبل الانتصاف المحلية، في حالة وجود نزاع حولها، عند نظرها في البلاغ، لأسباب ليس أقلها أن أي بلاغ تستنفد سبل الانتصاف المحلية المتصلة به بعد تقديمه يمكن إعادة تقديمه فوراً إلى اللجنة إذا ما كان ذلك هو السبب في عدم قبوله. وعلى هذا الأساس، تلاحظ اللجنة أن الدعوى التي رفعتها السيدة بختياري وأبناؤها أمام المحكمة العليا قد انتهت، في الفترة الفاصلة، بحكم ضدهم. أما فيما يتعلق بسبيل الانتصاف المقترح والمتمثل في أمر المثول أمام المحكمة، فتلاحظ اللجنة، كما حدث سابقاً، أنه بالنظر إلى أن قانون الدولة الطرف يقضي بالاحتجاز الملزم للأشخاص الذين يصلون إلى البلد بصورة غير قانونية، فإن طلب المثول أمام المحكمة لا يفيد إلا في تحديد إذا ما كان الأفراد تنطبق عليهم فعلاً تلك الصفة (غير المشكوك فيها)، وليس تحديد ما إذا كان احتجاز الأفراد يستند إلى مبرر. وبناء على ذلك، لم يثبت أن سبيل الانتصاف المقترح هو سبيل فعال، لأغراض البروتوكول الاختياري. ولذا فليس هناك ما يمنع اللجنة بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري من النظر في البلاغ.

٨-٣ أما فيما يتعلق بحجة الدولة الطرف بأن إبعاد السيدة بختياري وأبنائها افتراضي وأنه لا توجد بالتالي "شكوى فعلية" لأغراض البروتوكول الاختياري، فتلاحظ اللجنة أنه أياً كان الموقف في التاريخ الذي قدمت فيه الدولة الطرف معلوماتها، فإن المعلومات الحديثة تفيد بأن الدولة الطرف تعتبر نفسها ملزمة بإبعاد السيدة بختياري وأبنائها بأسرع ما "يمكن في حدود المعقول" وأنها تتخذ إجراءات لتحقيق ذلك. وبناء على ذلك، لم تعد الادعاءات المستندة إلى احتمال إبعاد السيدة بختياري وأبنائها غير مقبولة بزعم أنها افتراضية.

٨-٤ وبالإشارة إلى الإدعاء بأن السيدة بختياري وأبنائها يخشون التعرض لمعاملة مخالفة للمادة ٧ من العهد في حالة إبعادهم إلى أفغانستان، تلاحظ اللجنة أنه نظراً لعدم إبعاد أصحاب البلاغ من أستراليا، فإن المسألة المعروضة على اللجنة هي تحديد ما إذا كان هذا الإبعاد، في حالة تنفيذه في الوقت الحاضر، سيرتب خطراً حقيقياً بالتعرض لمعاملة تتنافى مع المادة ٧. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن سلطات الدولة الطرف قررت كمسألة مفروغ منها، في الإجراءات التي تمت حتى الآن، أن أصحاب البلاغ ليسوا أفغاناً، ومن ثم فلا خوف من إعادة الدولة الطرف لهم إلى ذلك البلد. ولم يثبت أصحاب البلاغ من جهة أخرى أنه في حالة إعادتهم إلى أي بلد آخر، مثل باكستان،

سيتعرضون لإرسالهم إلى أفغانستان حيث يخشون التعرض لمعاملة تتنافى مع المادة ٧. ولم يقدم أصحاب البلاغ أدلة تثبت أنهم في حالة عودتهم إلى أفغانستان، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، سيواجهون، كنتيجة محتومة ومتوقعة، معاملة تتنافى مع المادة ٧. وبناءً على ذلك، ترى اللجنة أن الإدعاء بأن السيدة بختياري وأبنائها سيواجهون معاملة تتنافى مع المادة ٧، في حالة إعادة الدولة الطرف لهم في الوقت الحاضر، لم يُدعم بالأدلة أمام اللجنة، لأغراض المقبولية، وغير مقبول بموجب المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٨-٥ أما فيما يتعلق بالادعاءات المقدمة في إطار المادتين ١٧ و٢٣ والمستندة إلى تفكيك وحدة الأسرة، فتلاحظ اللجنة أنه رغم سحب هذه الادعاءات على أساس أن ضم السيد بختياري إلى أسرته سيؤدي إلى معالجة حالتهم كحالة واحدة، فإن أحدث المعلومات تشير إلى أن الدولة الطرف تتخذ الإجراءات لإبعاد السيدة بختياري وأبنائها، بينما لا تزال الدعوى المتعلقة بالسيد بختياري قيد النظر. وبناءً على ذلك، ترى اللجنة أن هذه الادعاءات لا تزال قائمة، وتعتبرها مع بقية الادعاءات مدعمة بأدلة كافية لأغراض المقبولية.

النظر في الأسس الموضوعية

٩-١ نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحها لها الأطراف، وفقاً للفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٩-٢ وفيما يتعلق بادعاءات الاحتجاز التعسفي، بالمخالفة للفقرة ١ من المادة ٩، تذكر اللجنة بآرائها السابقة وهي أنه لتجنب وصف الاحتجاز بأنه تعسفي، ينبغي ألا يتجاوز هذا الاحتجاز الفترة التي يكون بوسع الدولة الطرف تقديم مبرر مناسب بشأنها[١٨]. وفي هذه القضية، وصل السيد بختياري على ظهر سفينة، بدون مرافقين، حاملاً وثيقة هوية مشكوك فيها ومدعياً أنه أتى من دولة تعاني من اضطرابات أهلية. وفي ضوء هذه العوامل ونظراً لأنه قد منح تأشيرة حماية وأطلق سراحه بعد شهرين من تقديمه للطلب (بعد سبعة شهور تقريباً من وصوله)، ورغم إقرار اللجنة بأن طول فترة الاحتجاز الأولى قد يكون غير مستصوب، فإنه ليس بوسعها أن تخلص إلى أن هذا الاحتجاز كان تعسفياً أيضاً ومخالفاً للفقرة ١ من المادة ٩. وفي ضوء هذه النتيجة، ليس هناك ما يدعو اللجنة إلى النظر في الادعاء المقدم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩ فيما يتعلق بالسيد بختياري. وتلاحظ اللجنة أن الفترة الثانية لاحتجاز السيد بختياري، التي استمرت منذ توقيفه قصد ترحيله في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ حتى الوقت الحاضر، قد تثير مسائل مماثلة بموجب المادة ٩، لكنها لا تضيف رأياً أخر في هذا الشأن نظراً لعدم ورود حجج من أيٍ من الطرفين.

٩-٣ وفيما يخص السيدة بختياري وأبناءها، تلاحظ اللجنة أن السيدة بختياري قد احتجزت في مركز احتجاز المهاجرين لمدة سنتين وعشرة شهور، وأنها لا تزال محتجزة، بينما ظل الأطفال في مركز احتجاز المهاجرين لمدة سنتين وثمانية شهور إلى أن أفرج عنهم بأوامر مؤقتة من محكمة الأسرة. وأياً كان المبرر الذي قد يستند إليه احتجاز أول لأغراض التحقق من الهوية ومسائل أخرى، فإن الدولة الطرف لم تثبت، من وجهة نظر اللجنة، أن احتجازهم لهذه الفترة الطويلة له ما يبرره. ومع مراعاة تشكيل أسرة بختياري بصورة خاصة، لم تثبت الدولة

الطرف أنه لا يمكن باتباع تدابير أخرى، أقل تدخلاً، تحقيق نفس هدف الالتزام بسياساتها الخاصة بالهجرة، وذلك على سبيل المثال بفرض التزامات بالحضور أو الضمانات أو الشروط الأخرى التي تراعى فيها الظروف الخاصة للأسرة. وبناءً على ذلك، فإن استمرار احتجاز السيدة بختياري وأبنائها في مركز احتجاز المهاجرين للفترة المذكورة أعلاه، بدون مبرر مناسب، كان تعسفياً ومخالفاً للفقرة ١ من المادة ٩ من العهد.

٩-٤ أما فيما يتعلق بالادعاء المقدم في إطار الفقرة ٤ من المادة ٩ بشأن فترة الاحتجاز هذه، فتشير اللجنة إلى مناقشتها السابقة للمقبولية، وتلاحظ أن المراجعة التي يمكن أن تجريها المحكمة فيما يخص السيدة بختياري ستقتصر على مجرد تقرير رسمي لما إذا كان ينطبق عليها وصف"غير مواطن" لا يحمل إذن دخول. وتلاحظ اللجنة أنه لا يجوز لمحكمة محلية أن تمارس سلطتها التقديرية لمراجعة المبررات المقدمة لاحتجازها من الناحية الموضوعية. وتعتبر اللجنة أن عدم وجود وسيلة قضائية للطعن في احتجاز كان أو أصبح مخالفاً للفقرة ١ من المادة ٩ يشكل انتهاكاً للفقرة ٤ من المادة ٩.

٩-٥ وفيما يخص الأطفال، تلاحظ اللجنة أنه حتى صدور حكم محكمة الأسرة بكامل هيئتها في ١٩ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، وهو الحكم الذي قررت فيه أن من اختصاصها بموجب قانون رفاه الطفل أن تأمر بإخلاء سبيل الأطفال المحتجزين في مركز احتجاز المهاجرين، كان الأطفال في نفس وضع والدتهم، وأنهم عانوا لنفس السبب من انتهاك حقوقهم المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٩. وتعتبر اللجنة أن سماح أهلية المحكمة لأن تأمر بالإفراج عن طفل إذا ما رأت أن ذلك يحقق مصالحه الفضلى، وهو ما حدث بعد ذلك (وإن كان بصفة مؤقتة) تشكل مراجعة كافية للمبرر الموضوعي للاحتجاز عملاً بأحكام الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد. وبناءً على ذلك، فإن انتهاك الفقرة ٤ من المادة ٩ فيما يتعلق بالأطفال قد انتهى بإعلان محكمة الأسرة بأنها مختصة بإصدار هذه الأوامر.

٩-٦ وبالنسبة للادعاء المقدم بموجب المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣، تلاحظ اللجنة أن فصل زوجة وأطفال عند وصولهم إلى دولة من الدول عن زوج مقيم إقامة قانونية في الدولة قد يثير مسائل بموجب المادتين ١٧ و٢٣ من العهد. غير أنه في هذه القضية، تحتج الدولة الطرف بأنه في تاريخ تقديم السيدة بختياري لطلبها إلى الوزير بموجب المادة ٤١٧ من قانون الهجرة، كانت هناك معلومات قد وردت إليها فعلاً بشأن حصول السيد بختياري على تأشيرة بالغش. ونظراً لأنه ليس من الواضح ما إذا كان توجيه نظر سلطات الدولة الطرف إلى صلة القرابة القائمة قد تم قبل ذلك التاريخ، فليس بوسع اللجنة أن تعتبر قرار الدولة الطرف بأنه ليس من المناسب جمع شمل الأسرة في تلك المرحلة قراراً تعسفياً. ومع ذلك، تلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف تعتزم حالياً إبعاد السيدة بختياري وأبنائها بأسرع ما "يمكن تحقيقه في حدود المعقول"، بينما لا تنوي أن تفعل ذلك فيما يتعلق بالسيد بختياري، الذي لم يبت بعد في دعواه المحلية. ومع مراعاة الظروف المحددة للقضية، أي عدد وأعمار الأطفال، بمن فيهم طفل حديث الولادة، والتجارب المسببة للصدمات العصبية التي عانت منها السيدة بختياري وأطفالها أثناء احتجازهم لفترة طويلة في مركز احتجاز المهاجرين بما يخالف المادة ٩ من العهد، والصعوبات التي يحتمل أن تواجهها السيدة بختياري وأبناؤها في حالة إعادتهم إلى باكستان بدون السيد بختياري، وعدم تقديم الدولة الطرف لأسباب تبرر الإبعاد في هذه الظروف، ترى اللجنة أن إبعاد السيدة بختياري وأبنائها دون انتظار الحكم النهائي في دعوى السيد بختياري سيشكل تدخلاً تعسفياً في شؤون أسرة أصحاب البلاغ وانتهاكاً للفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣ من العهد.

٩-٧ وفيما يتعلق بالادعاء المتصل بالمادة ٢٤، ترى اللجنة أن المبدأ الذي يقضي بإيلاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى في جميع القرارات التي تمسه، يشكل جزءاً لا يتجزأ من حق كل طفل في أن تتخذ أسرته والمجتمع والدولة تدابير الحماية التي يتطلبها وضعه كقاصر، وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد. وتلاحظ اللجنة أن الأطفال في هذه القضية قد عانوا من مساوئ الاحتجاز المستمرة الموثقة والتي يمكن إثباتها، وبخاصة الولدان الأكبر سناً، حتى تاريخ الإفراج عنهما في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، وأن هذا الاحتجاز كان تعسفياً ومخالفاً للفقرة ١ من المادة ٩ من العهد. وبناءً على ذلك، تعتبر اللجنة أن التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف لم تكن، حتى إعلان محكمة الأسرة بكامل هيئتها أن اختصاصها يشمل رفاه الأطفال، تستند إلى منطلق المصالح الفضلى للأطفال، ومن ثم كشفت عن انتهاك للفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد أي انتهاك حق الأطفال في تدابير الحماية التي يتطلبها وضعهم كقصّر حتى ذلك التاريخ.

١٠- وعملاً بالفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الحقائق كما بدت لها تكشف عن انتهاك أستراليا للفقرتين ١ و٤ من المادة ٩ والفقرة ١ من المادة ٢٤، وربما الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣ من العهد.

١١- والدولة الطرف ملزمة، بموجب الفقرة ٣ (أ) من المادة ٢، بتوفير سبيل انتصاف فعال لأصحاب البلاغ. أما فيما يتعلق بانتهاك الفقرتين ١ و٤ من المادة ٩، وهو الانتهاك المستمر حتى الآن فيما يتعلق بالسيدة بختياري، فينبغي أن تفرج عنها الدولة الطرف وأن تدفع لها التعويض المناسب. أما بالنسبة لانتهاكات المادتين ٩ و٢٤ التي عانى منها الأطفال في الماضي، والتي انتهت بالإفراج عنهم في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠٠٣، فإن الدولة الطرف ملزمة بدفع تعويض مناسب للأطفال. وينبغي أن تمتنع الدولة الطرف أيضاً عن ترحيل السيدة بختياري وأبنائها في الوقت الذي يتابع فيه السيد بختياري دعواه المحلية، إذ إن أي إجراء تتخذه الدولة الطرف سيسفر عن انتهاكات للفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣ من العهد.

١٢- وبالنظر إلى أن الدولة الطرف، بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري، قد اعترفت باختصاص اللجنة في تحديد ما إذا كان هناك انتهاك للعهد أم لا وأنها قد تعهدت، وفقاً للمادة ٢ من العهد، بأن تكفل لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والخاضعين لولايتها الحقوق المعترف بها في العهد وبأن توفر لهم سبل انتصاف فعالة وواجبة النفاذ في حالة ثبوت وقوع انتهاك، ترجو اللجنة أن تتلقى من الدولة الطرف في غضون ٩٠ يوماً معلومات عن التدابير التي اتخذتها لوضع آراء اللجنة موضع التنفيذ. ويرجى كذلك أن تقوم الدولة الطرف بنشر آراء اللجنة.

[اعتمدت بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. وتصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) تنص المبادئ التوجيهية التي قدمها أصحاب البلاغ على أن عوامل "المصلحة العامة" قد تنشأ في عدد من الحالات، بما في ذلك الحالات التي توجد فيها أسباب قوية لتعرض الشخص لخطر كبير على سلامته أو على حقوق الإنسان الخاصة به أو على كرامته عند عودته إلى بلده الأصلي، أو الحالات التي قد تستدعي مراعاة التزامات الدولة الطرف بموجب العهد أو اتفاقية حقوق الطفل أو اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو عندما تكون للتشريعات آثار مجحفة أو غير معقولة وإن لم تكن مقصودة.

(٢) تنص المادة 67ZC على ما يلي:

"(١) بالإضافة إلى اختصاص المحكمة الذي ينص عليه هذا الباب فيما يتعلق بالأطفال، تختص المحكمة أيضاً بإصدار الأوامر المتعلقة برعاية الأطفال.

(٢) عند البت في مسألة إصدار أمر بشأن طفل بموجب الفقرة (أ)، يجب أن تولي المحكمة الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى."

(٣) قضية *أ. ر. ج. ضد أستراليا* رقم ١٩٩٦/٦٩٢، الآراء المعتمدة في ١١ آب/أغسطس ١٩٩٧، وقضية *ت. ضد أستراليا* رقم ١٩٩٦/٧٠٦، الآراء المعتمدة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٧.

(٤) القضية رقم ١٩٩٣/٥٠٦، الآراء المعتمدة في ٤ آذار/مارس ١٩٩٣.

(٥) يشير أصحاب البلاغ إلى Lambert, H.: "The European Court of Human Rights and the Right of Refugees and Other Persons in Need of Protection to Family Reunion", (1999) 11 (3) *International Journal of Refugee Law* 427.

(٦) *Waterford v. Commonwealth* (1987) 163 CLR 54.

(٧) تتوافر هذه الرسائل في الموقع الشبكي www.hreoc.gov.au/human_rights/children_detention/index.html.

(٨) القضية رقم ١٩٨٤/١٦٥، المقرر المعتمد في ٢٦ آذار/مارس ١٩٨٦.

(٩) القضية رقم ١٩٨١/٩١، المقرر المعتمد في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١.

(١٠) القضية رقم ٢٠٠٠/٩٣٠، الآراء المعتمدة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١.

(١١) C Tiburcio: "The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law", *International Studies in Human Rights*, Vol. 65 (Nijhoff, 2001), at 20.

(١٢) Nowak, M.: *UN Convenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. (NP Engel, Kehl, 1993), at 402.

(١٣) تشير الدولة الطرف إلى قضية *ك. ل. ضد الدانمرك*، القضية رقم ١٩٧٩/٥٩، المقرر المعتمد في ٢٦ آذار/مارس ١٩٨٠.

(١٤) Nowak, *op.cit.*, at 426.

(١٥) انظر الفقرة ٤-٣ *أعلاه*.

(١٦) يشير أصحاب البلاغ إلى تقرير للجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص بعنوان "القادمون عبر البحار: احتجاز القادمين بدون إذن"، ويمكن الاطلاع على هذا التقرير على الموقع الشبكي www.hreoc.gov.au/pdf/human_rights/asylum_seekers/h5.2.2.pdf.

(١٧) القضية رقم ١٩٩٩/٩٠٠، الآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢.

(١٨) *أ. ضد أستراليا* وج. *ضد أستراليا*، المرجع نفسه.

التذييل

رأي فردي لعضو اللجنة السير نايجل رودلي
(رأي مخالف جزئياً)

استناداً إلى الأسباب التي ذكرتها في رأيي المستقل في قضية س. ضد أستراليا (القضية رقم ١٩٩٩/٩٠٠)، والآراء المعتمدة في ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢)، أتفق مع اللجنة فيما توصلت إليه من استنتاج بشأن انتهاك الفقرة ١ من المادة ٩، إلا أنني أختلف معها في ما خلصت إليه بشأن انتهاك الفقرة ٤ من المادة ٩.

(توقيع): السير نايجل رودلي

[اعتُمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علما بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. ويصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]