راء- البلاغ رقم ٩٣٠/٢٠٠٠، ويناتا ضد أستراليا
الآراء المعتمدة في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١، الدورة الثانية والسبعون*

المقدم من: السيد هنريك ويناتا والسيدة سو لان لي
(تمثلهما المحامية آن دونغيو)

الشخص المدعى أنه ضحية: مقدما البلاغ وابنهما باري ويناتا

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ البلاغ: ١١ أيار/مايو ٢٠٠٠ (الرسالة الأولى)

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

وقد اجتمعت في ٢٦ تموز/يوليه ٢٠٠١،

وقد اختتمت نظرها في البلاغ رقم ٩٣٠/٢٠٠٠ الذي قدمه إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان السيد هنريك ويناتا والسيدة سو لان لي في إطار البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد أخذت في اعتبارها كل المعلومات الكتابية التي أتاحها مقدم البلاغ والدولة الطرف،

تعتمد ما يلي:

---

* اشترك في النظر في هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد عبد الفتاح عمرو والسيد نيسوكي أندور، والسيد برافولاشاندرا ناتوارلال باغواتي، والسيدة كريستيان شانيه، والسيد موريس غليلي أهانهانزو، والسيد لويس هاينكين، والسيد أحمد توفيق خليل، والسيد إيكارت كلاين، والسيد دافيد كريتسمر، والسيد راجسومر لالاه، والسيد رافائيل ريفاس بوسادا، والسيد نيغيل رودلي، والسيد مارتن شاينين، والسيد هيبوليتو سولاري يريغوين، والسيد بارتيك فيلا، والسيد ماكسويل يالدين.

ووفقاً للمادة ٨٥ من النظام الداخلي للجنة لم يشارك السيد إيفان شيرار في فحص الدعوى ويرد رفق هذا النص رأي فردي مخالف بتوقيعات أعضاء اللجنة برافولاشاندرا ناتوارلال باغواتي وأحمد توفيق خليل ودافيد كريتسمر وماكسويل يالدين.

الآراء المعتمدة بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري

١- مقدما البلاغ المؤرخ في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٠ هما هنريك ويناتا المولود في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٤ وسو لان لي المولودة في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧، وهما مواطنان إندونيسيان سابقا لكنهما حاليا عديمي الجنسية، كما يتقدمان نيابة عن ابنهما باري ويناتا المولود في ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨ والذي يحمل الجنسية الأسترالية. ويشكو مقدما البلاغ من أن الإبعاد المقترح للأبوين من أستراليا إلى إندونيسيا سيشكل انتهاكا من الدولة الطرف للمادة ١٧ والفقرة الأولى من المادة ٢٣ والفقرة الأولى من المادة ٢٤ من العهد. ويمثلهما محام.

الوقائع كما عرضت

٢-١ في ٢٤ آب/أغسطس ١٩٨٥ و٦ شباط/فبراير ١٩٨٧ وصل السيد ويناتا والسيدة لي إلى أستراليا بتأشيرة زيارة وتأشيرة دراسة على التوالي. وفي كلتا الحالتين بقي الإثنان في أستراليا بصورة غير قانونية بعد انقضاء أجل التأشيرتين في ٩ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥ و٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٨ على التوالي. وفي أستراليا التقى السيد ويناتا والسيدة لي وبدءا علاقة فعلية شبيهة بالزواج، وأنجبا ولدهما باري ذا الثالثة عشرة سنة في أستراليا في ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨.

٢-٢ وفي ٢ حزيران/يونيه ١٩٨٨ حصل باري على الجنسية الأسترالية لحكم مولده في هذا البد وإقامته هناك لمدة ١٠ سنوات. وفي ٣ حزيران/يونيه ١٩٩٨ قدم السيد ويناتا والسيدة لي طلبين مشتركين لتأشيرة حماية إلى إدارة الهجرة وشؤون التعدد الثقافي، واستندا عموما إلى أنهما يواجهان الاضطهاد في إندونيسيا نظرا لعرقهما الصيني وديانتهما الكاثوليكية. وفي ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٨ رفض مندوب الوزير منح تأشيرة حماية.

٢-٣ وفي ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨[١] قدم ممثل السيد ويناتا والسيدة لي في جاكارتا طلبا إلى السفارة الأسترالية للهجرة إلى أستراليا على أساس "الفئة الفرعية ١٠٣ تأشيرة والدين". ومن شروط هذه التأشيرة، التي يمنح منها حاليا ٥٠٠ كل عام، أن يكون مقدم الطلب خارج أستراليا حين تمنح التأشيرة. ووفقا للمحامي يمكن توقع أن يواجه السيد ويناتا والسيدة لي تأخيراً قد يبلغ سنوات قبل أن يستطيعا العودة إلى أستراليا بتأشيرة والدين.

٢-٤ وفي ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠ أكدت محكمة مراجعة اللجوء قرار إدارة الهجرة والتعدد الثقافي برفض منح تأشيرة حماية. ووجدت محكمة مراجعة اللجوء وهي تفحص حقوق مقدمي البلاغ في اللجوء بمقتضى المادة ١ ألف (٢) من الاتفاقية الخاصة بحالة اللاجئين (بعد تعديلها) أنه بالرغم من أن السيد ويناتا والسيدة لي قد يكونا فقدا جنسيتهما الإندونيسية لغيابهما عن البلاد هذه الفترة الطويلة فلن تكون هناك صعوبة كبيرة في اكتسابها[٢]. كذلك رأت المحكمة، على أساس المعلومات الأخيرة من إندونيسيا، أنه وإن لم يكن من الممكن إغفال إمكانية

وقوعهما في نزاع عنصري وديني فإن آفاق إندونيسيا تتحسن، وأي إمكانية للاضطهاد في هذه الحالة الخاصة بعيدة. وبوجه خاص رأت محكمة مراجعة اللجوء أن مهمتها تنحصر في بحث حق اللاجئ في الحصول على تأشيرة حماية ولا تستطيع أن تأخذ في الاعتبار الشواهد الأوسع على حياة الأسرة في أستراليا.

٢-٥ وعلى أساس المشورة القانونية بأن أي طلب لمراجعة قضائية لقرار محكمة مراجعة اللجوء ليس أمامه أي احتمال للنجاح لم يسع السيد ويناتا والسيدة لي إلى مراجعة القرار، وبانقضاء فترة الطعن الإلزامية وغير القابلة للتمديد وهي ٢٨ يوما من صدور القرار لم يعد بوسع السيد ويناتا والسيدة لي متابعة هذا المسار.

٢-٦ وفي ٢٠ آذار/مارس ٢٠٠٠[٣] تقدم السيد ويناتا والسيدة لي إلى وزير الهجرة والتعدد الثقافي بطلب بأن يتدخل لصالحهما على أسس قهرية ولدواعي الرأفة[٤]. ويقول الطلب، الذي يستند بين ما يستند إليه المادتين ١٧ و٢٣ من العهد، إن "هناك ظروف رأفة قوية قد يؤدي عدم التسليم بها إلى ضرر لا علاج له ومصاعب مستمرة أمام أسرة أسترالية". وصحب الطلب تقرير نفسي يبلغ صفحتين ونصف صفحة عن مقدمي البلاغ والأثر المحتمل لإبعادهما إلى إندونيسيا[٥]. وفي ٦ أيار/مايو ٢٠٠٠ قرر الوزير عدم ممارسة سلطته التقديرية[٦].

الشكوى

٣-١ يدعي مقدما الشكوى أن إبعادهما إلى إندونيسيا سيمثل انتهاكا لحقوق الأشخاص الثلاثة المدعى بأنهم ضحية بمقتضى المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ٢٣ والفقرة ١ من المادة ٢٤.

٣-٢ وفيما يتعلق بالحماية من التدخل غير القانوني أو التعسفي في شؤون الأسرة، التي تحميها المادة ١٧، يقول مقدما الشكوى إن العلاقات الفعلية معترف بها في القانون الأسترالي بما فيه لوائح الهجرة، وإنه ليس هناك شك في أن المحاكم الأسترالية ستثق بعلاقتهما، كما أن أستراليا ستعترف بعلاقاتها مع باري "كأسرة". ويدعيان أن من الواضح من تقرير الطبيب النفسي أن هناك حياة أسرية قوية.

٣-٣ ويدعي مقدما البلاغ أن إبعادا يفصل الوالدين عن ابن معال، هو ما يدعيان أنه سيحدث في هذه الحالة إن بقي باري في أستراليا، يمثل "تدخلا" في الوحدة الأسرية. ومع التسليم بأن إبعاد السيد ويناتا والسيدة لي قانوني في ظل القانون المحلي بمقتضى قانون الهجرة فإنهما يستشهدان بتعليق اللجنة العام رقم ١٦ ومؤداه أن أي تدخل ينبغي أن يتوافق كذلك مع أحكام العهد وأهدافه ومراميه، وأن يكون معقولا في الظروف المحددة.

٣-٤ ويدعي مقدما البلاغ أنهما إن أبعدا فإن الوسيلة الوحيدة لتجنب انفصالهما عهن باري هي أن يغادر معهما ويقطن في إندونيسيا. إلا أنهما يدعيان أن باري مندمج تماما في المجتمع الأسترالي، ولا يتحدث الإندونيسية ولا الصينية ، وليست له روابط ثقافية بإندونيسيا لأنه عاش على الدوام في أستراليا. ويصف تقرير الطبيب

النفسي باري بأنه "طفل صيني أسترالي متعدد الثقافات من غرب سيدني، بكل السمات الفضلى لهذه الثقافة والثقافة الفرعية، وسيضل الطريق تماما ويتعرض لخطر كبير إذا دفع إلى إندونيسيا". وبديل ذلك، فيما يدعي مقدما البلاغ، سيكون تحطيم وحدة الأسرة وترك باري ضائعا في أستراليا إن هو ترك هناك بينما عادا هما إلى إندونيسيا تصرفا ضارا تماما. وفي كلتا الحالتين، كما يقول مقدما البلاغ، سيكون الإبعاد تعسفيا وغير معقول.

٣-٥ ويشير مقدما البلاغ، في توصلهما إلى هذه النتيجة، إلى أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية التي كان تفسيرها للمادة ٨ المشابهة في الاتفاقية الأوروبية ضيقا تماما تجاه من يسعون إلى دخول دولة ما لأغراض "إقامة أسرة" في حين تبنت نهجا أكثر ليبرالية من الأسر الموجودة بالفعل في الدولة، ويحث مقدما البلاغ اللجنة على أن تتخذ موقفا مشابها في حين يؤكدان أن الحق الوارد في المادة ١٧ من العهد أقوى من المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية من حيث أنه غير خاضع لأي شروط، ومن ثم فإن حق الفرد في الحياة الأسرية سيكون مهيمنا وليس متوازنا مع أي حق للدولة في التدخل في حياة الأسرة.

٣-٦ وأما عن المادتين ٢٣ و٢٤ فإن مقدمي البلاغ لم يطرحا أي حجج محددة غير ملاحظة أن المادة ٢٣ أقوى في أحكامها من المادة ١٢ من الاتفاقية الأوروبية، وأن المادة ٢٤ موجهة بالتحديد إلى حماية حقوق الطفل بصفته طفلا وبصفته فردا في أسرة.

ملاحظات الدولة الطرف بالنسبة للمقبولية وبالنسبة للأسس الموضوعية للبلاغ

٤-١ تقول الدولة الطرف إن ادعاءات مقدمي الشكوى غير مقبولة لأنهما لم يستنفدا سبل الانتصاف المحلية، ولعدم تمشيها مع أحكام العهد و(جزئيا) عدم كفاية الأدلة.

٤-٢ وفيما يتعلق بعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية تذكر الدولة الطرف أنه ما زالت هناك ثلاثة وسائل متاحة وفعالة. فأولا لم يسع مقدمي البلاغ إلى مراجعة قضائية في المحكمة الاتحادية، كما ينص قانون الهجرة، (إلى جانب الطعون التالية الممكنة) لقرار محكمة مراجعة اللجوء الصادر في ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠. ورغم أن الوقت قد انقضى الآن لتقديم مثل هذا الطلب فإن الدولة الطرف تشير إلى قرار اللجنة في قضية ن. س. ضد كندا[٧] ومؤداه أن عدم استنفاد وسيلة انتصاف في الموعد المناسب يعني أن وسائل الانتصاف المحلية لم تستنفد. وثانيا، يستطيع مقدما البلاغ أن يطلبا، كوسيلة انتصاف دستورية، إعادة نظر قضائية في المحكمة العليا التي ستوجه محكمة مراجعة اللجوء إلى إعادة النظر في المسألة طبقا للقانون إذا ثبت وجود خطأ قانوني. وتشير الدولة الطرف إلى أحكام اللجنة التي تذكر أن مجرد الشك في فعالية وسيلة انتصاف لا يعفي مقدم البلاغ من اتباعها. وفي غياب وجود المشورة القانونية لمقدمي البلاغ بأن طلب المراجعة القضائية ليس أمامه آفاق للنجاح لا يمكن أن يقال إن مقدمي البلاغ قد أثبتا بشكل مقنع أن وسائل الانتصاف هذه لن تكون فعالة.

٤-٣ وأخيراً، تلاحظ الدولة الطرف أن مقدمي البلاغ قد تقدما بطلب تأشيرة والدين. ورغم أنه سيكون على مقدمي البلاغ أن يغادرا البلد و"يصطفا" مع غيرهم من طالبي التأشيرات فلن يكون عليهما الانتظار لفترة غير محددة. ويمكن لباري أن يعيش مع مقدمي البلاغ في إندونيسيا إلى حين منح التأشيرة أو يستمر في مدرسته في أستراليا.

٤-٤ وأما عن عدم التمشي مع أحكام العهد فإن الدولة الطرف تقول إن ادعاءات مقدمي البلاغ لا تدخل في نطاق أحكام أي حق يعترف به العهد. وتذكر الدولة الطرف أن العهد يعترف في الفقرة ١ من المادة ١٢ وفي المادة ١٣ بحق الدول الأطراف في تنظيم دخول الأجانب إلى أراضيها. وإذا أبعد مقدما البلاغ من أستراليا فسيكون ذلك راجعا إلى أنهما بقيا بصورة غير قانونية في أستراليا بعد انقضاء مدة تأشيرتهما. ولا يكفل العهد لمقدمي البلاغ الحق في البقاء في أستراليا أو تكوين أسرة فيها بعد بقائهما في أستراليا، عن علم، بصورة غير قانونية.

٤-٥ وأما عن عدم إثبات الادعاءات فإن الدولة الطرف تقول إن مقدمي البلاغ لم يقدما أدلة كافية لتأييد دعاويهما بالنسبة للفقرة الأولى من المادة ٢٣ والفقرة الأولى من المادة ٢٤. وإنما اكتفى مقدما البلاغ بذكر أن الدولة الطرف ستنتهك هذه الأحكام إن أبعدتهما، لكنهما لم يتقدما بأي تفاصيل بشأن هذه الادعاءات. وتذكر الدولة الطرف أن كلا من طبيعة هذه الادعاءات الخاصة وصلة الأدلة المقدمة بها غير واضحة في البلاغ، فالأدلة والحجج المقدمة لا تتعلق إلا بالمادة ١٧.

٤-٦ وأما عن الأسس الموضوعية للدعوى في إطار المادة ١٧ فإن الدولة الطرف تشير في البداية إلى فهمها لنطاق الحق الوارد في هذه المادة. وعلى عكس الأحكام المماثلة في الاتفاقية الأوروبية فإن القيود في المادة ١٧ ليست قاصرة على القيود "الضرورية" لبلوغ مجموعة محددة من الأهداف وإنما يجب فحسب، بصورة أكثر مرونة أن تكون معقولة وغير تعسفية بالنسبة لأغراض العهد المشروعة. وتشير الدولة الطرف إلى "الأعمال التحضيرية" للعهد التي تبين بوضوح أن الغرض كان هو عدم تقييد الدول الأطراف بلا ضرورة بقائمة من الاستثناءات من المادة ١٧، ومنحها القدرة على تحديد كيفية إنفاذ المبدأ[٨].

٤-٧ وتناولت الدولة الطرف الحالة المحددة فقالت إنها وإن لم تكن تعترض على تصنيف مقدمي البلاغ "كأسرة" إلا أن إبعادهما لن يكون "تدخلا" في هذه الأسرة، وفي أي الأحوال لن تكون هذه الخطوة في ظروفها تعسفية أو غير معقولة.

٤-٨ وأما عن "التدخل" فإن الدولة الطرف تذكر أنه إذا أبعد مقدما البلاغ فلن تتخذ أي خطوات لمنع باري من المغادرة معهما ليعيش في إندونيسيا، حيث يمكن للأسرة أن تواصل العيش معا، وليست هناك شواهد على أنهم

لن يستطيعوا العيش كأسرة، ولم تجد محكمة مراجعة الهجرة أي خطر لتعرضهم للاضطهاد. ورغم اعتراف الدولة الطرف بأن في ذلك إساءة لتعليم باري فأنها ترن أن هذا لا يرقى إلى مستوى "تدخل في شؤون الأسرة"[٩]. وتقول إن من الشائع أن يرحل الأطفال من كل سن مع والديهم لبلدان جديدة لأسباب شتى.

٤-٩ وتلاحظ الدولة الطرف أنه لا يوجد أقارب لباري في أستراليا في حين أن لـــه عددا كبيرا من الأقارب في إندونيســـيا ممن حافظ مقدما البلاغ على الاتصال بهم، ومن شأنهم إثراء حياة باري الأسرية. ومن هنا تذكر الدولة الطرف أن العهد، شأنه شأن الاتفاقية الأوروبية؛ ينبغي أن يفهم لا على أنه يضمن حياة الأسرة في بلد بعينه وإنما يضمن ببساطة الحياة الأسرية الفعلية أينما كان مكانها.

٤-١٠ ومن الناحية الأخرى فإذا بقي باري في أستراليا فستتمكن الأسرة من زيارته، وستبقى على أي حال على اتصـــال بـــه. وهذا هو وضع كثير من الأطفال في المدارس الداخلية، ولا يعني هذا الانفصال الجسدي أن وحدة الأسرة غير قائمة. وعلى أي حال فإن قرار اختيار أي من هذه الخيارات متروك تماما للوالدين وليس نتيجة تصرف الدولة، ومن ثم لا يرقي إلى أن يكون "تدخلا". وفضلا عن هذا فأيا كان القرار لن تفعل الدولة الطرف شيئا يمنع العلاقات الأسرية من الاستمرار والتطور.

٤-١١ وتقول الدولة الطرف إنه حتى إذا اعتبر الإبعاد تدخلا فإنه لن يكون عملا تعسفيا. فقد جاء مقدما البلاغ إلى أســـتراليا بتأشـــيرات قصـــيرة الأجـــل، وكانا يعرفان تماما أنهما مطالبات بمغادرة أستراليا عند انقضاء أجل التأشـــيرات. وسيكون إبعادهما نتيجة تجاوزهما لآجال تأشيراتهما التي يعلمان أنها لا تتيح لهما سوى إقامة محدودة الأجل، وبقائهما بصورة غير قانونية في أستراليا أكثر من ١٠ سنوات[١٠]. والقوانين التي تطلب إبعادهما في هذه الظروف مستقرة ومطبقة عموما. وليس إنفاذ هذه القوانين التي تنظم الإبعاد نزوة أو شيئا غير متوقع، وهو وسيلة معقولة ومناسبة لتحقيق غرض مشروع بمقتضى العهد وهو مراقبة الهجرة.

٤-١٢ وفي هـــذه الظروف المحددة كان مقدما البلاغ يعرفان عندما ولد باري أنهما يتعرضان لخطر عدم إمكان البقاء في أستراليا وتربية باري فيها. ولم يبين مقدما البلاغ أن هناك عقبات كبيرة أمام إقامة أسرة في إندونيسيا، وســـيعاد منحهما الجنسية الإندونيسية إذا طلباها. وقد تلقى مقدما البلاغ تعليمهما في إندونيسيا، وهما يتحدثان ويقـــرآن ويكتبان باللغة الإندونيسية، وسبق لهما العمل في إندونيسيا، وسيتمكنان من تربية باري في بلد يعرفان لغـــته وثقافته، وعلى مقربة من أفراد الأسرة الآخرين. ويفهم باري قدرا كبيرا من الإندونيسية المحلية، ومن هنا فســـيكون أي حاجز لغوي يواجهه صغيرا، ويمكنه نظرا لصغر سنه التغلب عليه سهولة. كما لن يكون أمرا غير معقول أن يختار مقدما البلاغ بقاءه في أستراليا، إذ سيتمكن من الحفاظ على صلته بوالديه، وسيحصل على كل أشكال الدعم التي تقدم للأطفال المنفصلين عن والديهم.

٤-١٣ ومن الأدلة الأخرى على معقولية الإبعاد أن طلبات مقدمي البلاغ لتأشيرات حماية قد حددت على أساس الوقائع التي قدماها ووفقا للقانون الذي يضع معايير موضوعية ومطبقة عموما، تستند إلى التزامات أستراليا الدولية، وتأكدت عند الطعن. وفي مجرى الوقت سيتم النظر في طلب مقدمي البلاغ تأشيرة والدين وفقا للقانون، ومن المعقول أن ينظر في طلب مقدمي البلاغ مع الطلبات الأخرى المماثلة.

٤-١٤ وتشير الدولة الطرف إلى أحكام اللجنة التي لم تر وجود انتهاك للمادة ١٧ (أو المادة ٢٣) في حالات الإبعاد حيثما توجد لمقدمي البلاغات أسر في البلد المستقبل[١١]. وفضلا عن ذلك فإن من العوامل ذات الوزن الخاص، ما إذا كان الأشخاص المعنيون يتوقعون قانونا استمرار حياة الأسرة في أراضي دولة بعينها. وتدعم القضايا التي نظرتها المحكمة الأوروبية مثل هذا التمييز بين حالات الأسر التي تقيم في دولة ما إقامة قانونية وحالات الأسر التي تقيم إقامة غير قانونية.

٤-١٥ وعلى سبيل المثال وجدت المحكمة الأوروبية في قضية "بوغانم ضد فرنسا"[١٢] أن إبعاد المدعى يتمشى مع المادة ٨ حيث كان مقيما في فرنسا إقامة غير قانونية بالرغم من وجود أسرة له في فرنسا، وبالمثل وجدت المحكمة في ظروف "كروس فاراس ضد السويد"[١٣] أن طرد المقيمين غير الشرعيين يتمشى مع المادة ٨، وفي قضية "بوشيلكا ضد فرنسا"[١٤] حيث كان المدعي قد عاد إلى فرنسا بصورة غير قانونية بعد إبعاده، وأقام أسرة (بما في ذلك إنجاب طفلة) لم تجد المحكمة انتهاكا للمادة ٨ في تجديد إبعاده. وعلى العكس وجدت المحكمة في قضية "بيريهاب ضد هولندا"[١٥] انتهاكا في إبعاد والد طفل صغير من البلد الذي يعيش فيه الطفل والذي كان الأب قد أقام فيه إقامة قانونية لعدد من السنوات[١٦].

٤-١٦ وبالتالي ترى الدولة الطرف أن عنصر إقامة غير مشروعة لأسرة في دولة ما عامل له وزن ثقيل لصالح قدرة هذه الدولة على اتخاذ إجراء كان يمكن، لو أن الأسرة تقيم إقامة قانونية في الدولة، أن يكون مضادا للمادة ١٧. وكما لاحظت المحكمة الأوروبية فإن المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لا تضمن أفضل مكان للعيش[١٧]، ولا يستطيع الزوجان اختيار مكان إقامة أسرتهما بمجرد البقاء بصورة غير قانونية في الدولة التي يريدان تكوين أسرة وإنجاب أطفال فيها. ويترتب على ذلك أن مقدمي البلاغ، بإقامتهما غير القانونية في أستراليا وإدراكهما الكامل لخطر أنهما لن يستطيعا البقاء وتكوين أسرة في أستراليا، لا يمكن لهما أن يتوقعا بشكل معقول بقاءهما في أستراليا، وأن إبعادهما ليس تعسفيا مناقضا للمادة ١٧.

٤-١٧ وأما عن الفقرة ١ من المادة ٢٣ فإن الدولة الطرف تشير إلى الضمانات المؤسسية التي توفرها هذه المادة[١٨]، فهي تقرر أن الأسرة وحدة اجتماعية أساسية، وتعترف صراحة وضمنا بأهميتها، بما في ذلك تمكين الوالدين من طلب تأشيرات تسمح لهما بالعيش مع أطفالهم في أستراليا (كما فعل مقدما البلاغ)، وتتيح للوالدين امتيازات خاصة بالمقارنة بالمهاجرين الآخرين. وينبغي فهم المادة ٢٣، شأنها شأن المادة ١٧، في مواجهة حق

أســـتراليا بمقتضى القانون الدولي في اتخاذ خطوات معقولة لمراقبة دخول الأجانب وإقامتهم وطردهم. ولما رأت محكمة مراجعة الهجرة أن مقدمي البلاغ ليسا لاجئين، ولا يواجهان إمكانية خطر حقيقي في إندونيسيا[١٩]، ولما كـــان بوســـع باري أن يبقى في أستراليا ويواصل تعليمه أو يعود إلى إندونيسيا حسب تقدير مقدمي البلاغ فإن وجود الأسرة لن يتعرض لتهديد أو خطر في حالة العودة.

٤-١٨ وأما عن الفقرة الأولى من المادة ٢٤ فإن الدولة الطرف تشير إلى عدد من التدابير التشريعية والبرامج التي تـــرمي إلى حماية الأطفال، وتوفير الحماية للأطفال المعرضين للخطر[٢٠]. وليس إبعاد مقدمي البلاغ من أستراليا إجراءً موجهاً ضد باري، والذي يحق له باعتباره مواطناً أستراليا (منذ حزيران/يونيه ١٩٩٨ فحسب) الإقامة في أستراليا بغض النظر عن المكان الذي يعيش فيه والداه. وسيكون إبعاد مقدمي البلاغ نتيجة لإقامتهما غير القانونية في أســـتراليا وليس تقصيراً في توفير تدابير الحماية الكافية للأطفال. وحين ولد باري كان مقدما البلاغ يدركان تماماً أنه سيكون عليهما أن يعودا ذات يوم إلى إندونيسيا.

٤-١٩ وترى الدولة الطرف أن إبعاد مقدمي البلاغ لن يكون عجزاً عن توفير الحماية الكافية لباري كقاصر أو إضرار به. وقد وجد كل من مندوب وزارة الهجرة والتعدد الثقافي ومحكمة مراجعة الهجرة أنه ليس هناك سوى خطـــر ضئيل من أن يواجه مقدما البلاغ اضطهاداً في إندونيسيا، ولم تقدم أدلة توحي بأن باري سيتعرض لخطر اضطهاد أكبر إذا ذهب إلى إندونيسيا مع والديه.

٤-٢٠ واســـتناداً إلى حجـــج الدولة الطرف في إطار المادة ١٧ بشأن "التدخل" في شؤون الأسرة تقول الدولة الطـــرف إنـــه لا توجد عقبات كبيرة أمام مواصلة باري لحياته الطبيعية في إندونيسيا مع أسرته. وتنازع الدولة الطرف في رأي الطبيب النفسي الذي يقول إنه إذا عاد باري مع والديه "سيضل الطريق تماماً ويتعرض لخطر كبير إذا دفـــع إلى إندونيسيا". وتقول إنه بالرغم من أن الانقطاع في وتيرة حياة باري قد يجعل الانتقال إلى إندونيسيا صـــعباً عليه في البداية، فإن سنه وخلفيته المتعددة الثقافات[٢١] وفهمه للغة الإندونيسية تعني أنه يمكن أن يتكيف سريعاً. ويمكن لباري أن يواصل تعليماً جيداً في إندونيسيا في الصحبة المادية والعاطفية لمقدمي البلاغ (اللذين ولدا وعاشا معظم حياتهما هناك) وغيرهم من أقاربه الوثيقين. وبدلاً من ذلك يمكنه كمواطن أسترالي، إذا اختار ذلك، أن يتمتع بحق تعليمه الثانوي والعالي في أستراليا. ورغم أن هذا يعني الانفصال عن مقدمي البلاغ فإن من الشائع ألا يعيش الأطفال مع والديهم خلال المدرسة العليا وأثناء مستوى التعليم الثالث، ومن الشائع أن يلتحق أطفال وشباب من بلدان جنوب شرق آسيا بالمدارس والجامعات الأسترالية. وسيتمتع كمواطن استرالي بالحماية إلى أكبر حـــد ممكن بمقتضى القانون الأسترالي، ويحصل على نفس الحماية التي يحصل عليها الأطفال الأستراليون الآخرون الذين يعيشون في أستراليا بدون والديهم.

تعليق مقدما البلاغ على أقوال الدولة الطرف

٥-١ بالنسبة لمقبولية البلاغ ينازع مقدما البلاغ في ادعاءات الدولة الطرف بشأن استنفاد سبل الانتصاف المحلية وعدم التمشي مع العهد وعدم كفاية الأدلة.

٥-٢ ففيما يتعلق باستنفاد سبل الانتصاف المحلية يقول مقدما البلاغ إن اشتراط استنفاد سبل الانتصاف المحلية يجب أن يعني عرض الشكوى المعنية أمام أجهزة الدولة المتاحة قبل أن تقدم هذه الشكوى إلى اللجنة. وتتعلق سبل الانتصاف التي تدعي الدولة الطرف أنها ما زالت متاحة بعملية اللجوء وتقييماتها للخوف من الاضطهاد، بيد أن الشكوى هنا ليست متعلقة بأي قضايا لجوء وإنما تتعلق بالتدخل في حياة الأسرة نتيجة إبعاد مقدمي البلاغ. وبالتالي يقول مقدما البلاغ إنه لا يمكن اشتراط متابعة دعوى اللجوء حين تتعلق الشكوى بوحدة الأسرة.

٥-٣ وأما عن الطلب المشترك لتأشيرة الوالدين فإن مقدمي البلاغ يلاحظان أنه سيكون عليهما مغادرة أستراليا انتظاراً لتحديد نتيجة الطلب، وأنه حتى إذا نجح الطلب فسيكون عليهما قضاء عدة سنوات قبل العودة إلى أستراليا. وعلى أي حال فإن إدارة إحصاءات الهجرة تبين أنه لم تصدر تأشيرات والدين على الإطلاق من السلطات في جاكارتا بين ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٠ و٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠١، وأن متوسط المعدل العالمي لاستصدار مثل هذه التأشيرة يبلغ نحو أربع سنوات، ونظراً للنزاعات السياسية الجارية بشأن هذه التأشيرات فإن هذه المدد، وباعتراف الدولة الطرف نفسها، ستزيد[٢٢]. ويرى مقدما البلاغ أن هذه التعطيلات غير مقبولة وغير معقولة بوضوح.

٥-٤ وأما عن قول الدولة الطرف إن ادعاءات مقدمي البلاغ لا تتمشى مع أحكام العهد، ولا سيما الفقرة الأولى من المادة ١٢ والمادة ١٣، فإن مقدمي البلاغ يشيران إلى تعليق اللجنة العام رقم ١٥ الذي يقرر أنه وإن كان العهد لا يعترف بحق الأجنبي في دخول أراضي دولة طرف أو الإقامة فيها فإن من حق الأجنبي التمتع بحماية العهد حتى بالنسبة للدخول أو الإقامة حيثما تظهر قضايا احترام حياة الأسرة. ويرى مقدما البلاغ أن المادة ١٣ لا صلة لها بهذا السياق.

٥-٥ ويعترض مقدما البلاغ على حجة الدولة الطرف القائلة إن انتهاك الفقرة الأولى من المادة ٢٣ والفقرة الأولى من المادة ٢٤ لم يثبت بدليل. ويذكر مقدما البلاغ أن وقائع الدعوى تتعلق بهذه الأحكام بالإضافة إلى المادة ١٧، ويقولان إن خرق المادة ١٧ قد يرقى أيضاً إلى خرق للضمانات المؤسسية الواردة في المادتين ٢٣ و٢٤.

٦-٥ وفيما يتعلق بالأسس الموضوعية للدعوى يعتبر مقدما البلاغ أن أول ما قالته الدولة الطرف هو أنه ليس هناك من سبب يدعو إلى عدم عودة باري إلى إندونيسيا للعيش معهما إن أُبعدا. ويرى مقدما البلاغ أن هذا لا يتسق مع الشواهد النفسية المقدمة إلى الوزير والمرفقة بالبلاغ. كما يدعي مقدما البلاغ، بالنسبة لاقتراح بقاء باري (دون إشراف) في أستراليا انتظاراً لنتيجة طلبهما العودة، إنه اقتراح غير عملي ولا يتفق مع مصالح باري الفضلى، فمقدما البلاغ لا يمتلكان المال اللازم لكي يدرس باري في مدرسة داخلية، وليس هناك أحد يرعاه في غيابهما.

القضايا والإجراءات أمام اللجنة

٦-١ قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما يتعين على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، وفقاً للمادة ٨٧ من نظامها الداخلي، أن تقرر ما إذا كان الادعاء مقبولاً أو غير مقبول، بموجب البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد.

٦-٢ أما عن حجج الدولة الطرف بأن سبل الانتصاف المحلية المتاحة لم تستنفد فإن اللجنة تلاحظ أن كلا الطعنين المقترحين في قرار محكمة مراجعة الهجرة هما خطوتان أخريان في عملية تحديد اللجوء. غير أن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة لا تتعلق بطلب الشاكيين الأصلي للاعتراف بهما كلاجئين، وإنما بادعائهما المنفصل والمتميز السماح لهما بالبقاء في أستراليا على أسس عائلية. ولم توفر الدولة الطرف للجنة أي معلومات عن سبل الانتصاف المتاحة للطعن في قرار الوزير بعدم السماح لهما بالبقاء في أستراليا على هذه الأسس. ولا يمكن اعتبار استخراج تأشيرة الوالدين، التي تتطلب مغادرتهما لأستراليا لفترة زمنية طويلة، وسيلة انتصاف محلية من قرار الوزير. ومن هنا لا يمكن أن تقبل اللجنة حجة الدولة الطرف بأن البلاغ غير مقبول لعدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

٦-٣ وأما عن زعم الدولة الطرف أن الادعاءات هي في جوهرها مطالب بالإقامة من جانب أجانب موجودين بصورة غير قانونية وبالتالي لا تتمشى مع العهد فتلاحظ اللجنة أن مقدمي البلاغ لا يدعيان مجرد أن لهما الحق في الإقامة في أستراليا وإنما يدعيان أن الدولة الطرف بإجبارهما على المغادرة تتدخل تدخلاً تعسفياً في حياة أسرتهما. وفي حين ليس من حق الأجانب، بصفتهم هذه، الإقامة في أراضي دولة طرف فإن الدول الأطراف ملزمة باحترام وضمان كل حقوقهم بمقتضى العهد. ويتعلق الادعاء بأن تصرف الدولة الطرف سيكون تدخلاً تعسفياً في حياة أسرة مقدمي البلاغ بانتهاك لحق يضمنه العهد لكل الأشخاص، وقد أيد مقدما البلاغ ادعاءهما تأييداً كافياً لأغراض مقبولية البلاغ، وينبغي أن تبحث أسسه الموضوعية.

٦-٤ وأما عن قول الدولة الطرف إن الانتهاكات المدعاة للفقرة الأولى من المادة ٢٣ والفقرة الأولى من المادة ٢٤ لم تدعم بأدلة فإن اللجنة ترى أن الوقائع والحجج المقدمة تطرح قضايا متداخلة بين أحكام العهد الثلاثة

جمـــيعاً، وترى اللجنة أن من المفيد النظر إلى هذه الأحكام المتداخلة إلى جانب بعضها بعضاً في مرحلة النظر في الأسس الموضوعية، ومن هنا فإنها تجد الشكاوى تحت هذه العناوين مدعومة لأغراض المقبولية.

٦-٥ وبالتالي تجد اللجنة البلاغ مقبولاً، وتشرع على الفور في النظر إلى أسسه الموضوعية. وقد نظرت اللجنة في البلاغ على أساس المعلومات المتاحة لها من الأطراف وفقاً للفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٧-١ وفيما يتعلق بادعاء انتهاك المادة ١٧ تلاحظ اللجنة حجة الدولة الطرف القائلة إنه ليس هناك "تدخل" لأن قرار ما إذا كان باري سيصحب والديه إلى إندونيسيا أو يبقى في أستراليا، بما يؤدي في هذه الحالة الأخيرة إلى انفصال مادي، هي مسألة متروكة تماماً للأسرة دون إجبار من جانب الدولة. وتلاحظ اللجنة أنه قد تكون هناك في الواقع حالات يمكن لرفض الدولة الطرف فيها السماح لأحد أفراد الأسرة البقاء في أراضيها أن يتضمن تدخلاً في حـــياة هـــذا الفرد الأسرية، إلا أن مجرد أن لأحد أفراد الأسرة الحق في البقاء في أراضي دولة طرف لا يعني بالضرورة أن مطالبة أفراد الأسرة الآخرين بالمغادرة تتضمن مثل هذا التدخل.

٧-٢ وفي القضية الحالية ترى اللجنة أن قرار الدولة الطرف بإبعاد الوالدين وإجبار الأسرة على الاختيار بين ما إذا كان طفل يبلغ الثالثة عشرة من العمر، وحصل على جنسية الدولة الطرف بعد العيش هناك لمدة ١٠ سنوات، سيبقى وحده في الدولة الطرف أو يصحب والديه، يعتبر "تدخلاً" في شؤون الأسرة، على الأقل في الظروف التي ســـتترتب فيها، كما هو الشأن هنا، تغييرات جوهرية في حياة الأسرة المستقرة طويلاً في كلتا الحالتين. ومن ثم تطرح مسألة ما إذا كان هذا التدخل أو لم يكن تعسفياً ومناقضاً للمادة ١٧ من العهد.

٧-٣ ومن المؤكد أنه لا اعتراض بموجب العهد على أن دولة طرفاً قد تطلب، بمقتضى قوانينها، إبعاد أشخاص بقوا في أراضيها بعد فترة التصريح، كما أن مولد طفل، أو اكتساب هذا الطفل للجنسية بحكم القانون إما عند مولـــده أو في وقت لاحق، ليس كافياً بذاته لكي يصبح الإبعاد المقترح لأحد والديه أو كليهما تعسفياً. وبالتالي فـــإن هناك نطاقاً واسعاً لتنفيذ الدول الأطراف لسياساتها في مجال الهجرة، والمطالبة بمغادرة الأشخاص الموجودين بطريقة غير قانونية. غير أن هذا التقدير ليس مطلقاً غير محدود، وقد تكون ممارسته تعسفية في بعض الظروف. وفي القضية الحالية بقي كلا مقدمي البلاغ في أستراليا أكثر من أربعة عشر عاما، وتربى ابن مقدمي البلاغ في أستراليا مـــنذ مولده قبل ١٣ عاماً، والتحق بالمدارس الأسترالية كالأطفال العاديين، وأقام الروابط الاجتماعية الكامنة في ذلـــك. ونظـــراً لمرور هذه الفترة من الزمن يقع على عاتق الدولة الطرف إثبات وجود عوامل إضافية تبرر إبعاد الوالدين وتتجاوز مجرد إنفاذ قوانينها الخاصة بالهجرة لكي تتفادى صفة التعسف. ومن هنا ترى اللجنة أن إبعاد الدولة الطرف لمقدمي البلاغ، في هذه الظروف الخاصة، سيشكل إن نفذ، تدخلاً تعسفياً في حياة الأسرة، مناقضاً للفقـــرة الأولى من المادة ١٧، بالإضافة إلى المادة ٢٣، من العهد بالنسبة لكل المدعى بأنهم ضحية، كما سيشكل

بالإضـــافة إلى ذلـــك انتهاكاً للفقرة الأولى من المادة ٢٤ بالنسبة لباري ويناتا نتيجة عدم تزويده بتدابير الحماية الضرورية كقاصر.

٨- وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التي تعمل بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة ٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أن إبعاد الدولة الطرف لمقدمي البلاغ سيشكل، إن نفذ، انتهاكاً للمادة ١٧ وللفقرة الأولى من المادة ٢٣ والفقرة الأولى من المادة ٢٤ من العهد.

٩- ووفقـــاً للفقرة ٣(أ) من المادة ٢ من العهد تلتزم الدولة الطرف بأن توفر لمقدمي البلاغ وسيلة انتصاف فعالة، تشمل الامتناع عن إبعادهما عن أستراليا قبل أن تتاح لهما الفرصة لأن يدرس طلبهما الحصول على تأشيرة والديـــن مع المراعاة الواجبة للرعاية التي تحتاجها حالة باري ويناتا كقاصر. وتلتزم الدولة الطرف بضمان عدم وقوع انتهاكات للعهد في الأوضاع المشابهة في المستقبل.

١٠- ومـــع مراعاة أن الدولة الطرف، حين أصبحت دولة طرفاً في البروتوكول الاختياري، كما قد اعترفت باختصـــاص اللجنة في أن تقرر ما إذا كان هناك انتهاك للعهد أو لم يكن، وأنها قد تعهدت بمقتضى المادة ٢ من العهـــد، بـــأن تكفـــل لكل من يقيمون في أراضيها ويخضعون لولايتها الحقوق المعترف بها في العهد بتوفير سبل انتصـــاف فعالة إذا ثبتت حالة الانتهاك، تود اللجنة أن تتلقى من الدولة الطرف، خلال ٩٠ يوماً، معلومات عن التدابير التي اتخذتها لإنفاذ آراء اللجنة.

[اعـــتمدت بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي، وستترجم في وقت لاحق إلى الروسية والصينية والعربية، وستصدر كجزء من تقرير اللجنة السنوي إلى الجمعية العامة.]

الحواشي

(١) يـــؤرخ هـــذا الحـــدث، في الترتيـــب الـــزمني الذي قدمته الدولة الطرف، بتاريخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨.

(٢) لم ينازع مقدما البلاغ في أن استعادتهما للجنسية الإندونيسية لا تمثل مشكلة.

(٣) يـــؤرخ هـــذا الحـــدث، في الترتيـــب الـــزمني الذي قدمته الدولة الطرف، بتاريخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨.

(٤) بمقتضى المادة ٤١٧ من قانون الهجرة يجوز للوزير أن يستبعد قرار محكمة مراجعة الهجرة بقرار أكثر مواتاة إذا اعتبر ذلك في الصالح العام.

الحواشي (تابع)

(٥) يذكـــر التقرير الذي قدم للأمانة، بالنسبة لحياة الأسرة في أستراليا '١' أن باري قد حصل على تربية وتعليم عاديين، وأنه "أقام عدداً من الصداقات الوثيقة إلى حد ما"، وأنه يفهم الإندونيسية لكن من الواضح أنـــه لا يـــتحدثها، '٢' أن الأسرة قوية ووثيقة وفق التقاليد الصينية، لكنها ترتبط بعديد من الصداقات متعددة الثقافات من خلال العمل والكنيسة والحياة الاجتماعية. كما يشير التقرير إلى مسائل الهجرة المتصلة بتاريخ الأسرة والتي لا يتابعها البلاغ الحالي.

(٦) أبلـــغ مقدمـــا البلاغ رسمياً بقرار الوزير في ١٧ أيار/مايو ٢٠٠٠ بعد تاريخ إرسال البلاغ إلى اللجنة في ١١ أيار/مايو ٢٠٠٠.

(٧) البلاغ ١٩٧٨/٢٦ الذي أعلن أنه غير مقبول في ٢٨ تموز/يولية ١٩٧٨.

(٨) Bossuyt, Guide to the "Travaux Prparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights (1987), at 347.

(٩) تشير الدولة الطرف إلى قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية الأسرة س ضد المملكة المتحدة (قرارات وتقارير اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ٣٠ (١٩٨٣)) الذي رأى أنه حقيقة أن الإبعاد قد يمنع الابن من مواصلة تعليمه في المملكة المتحدة لا تشكل تدخلاً في الحق في احترام حياة الأسرة.

(١٠) لا تشـــمل السنوات العشر الفترة التي سمح فيها لمقدمي البلاغ بالبقاء في أستراليا أثناء سعيهما لاكتساب الوضع القانوني.

(١١) ستيوارت ضد كندا (البلاغ ١٩٩٣/٥٣٨) وكانيبا ضد كندا (البلاغ ١٩٩٣/٥٥٨).

(١٢) (١٩٩٦) ٢٢ EHRR ٢٢٨.

(١٣) حكم صادر في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩١ (القضية 46/1990/237/307).

(١٤) حكم صادر في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٧.

(١٥) (١٩٨٨) ١١ EHRR ٣٢٢.

الحواشي (تابع)

(١٦) أوضحت الدولة الطرف أنه في هذه القضية على خلاف الظروف الحالية، كان من شأن الإجراء المقترح فصل الوالدين بين بلدين.

(١٧) أهميت ضد هولندا (الطلب رقم ٧٠٢ ٩٣/٢١ الحكم الصادر في ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦).

(١٨) Nowak, United Nations Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, NP Engel (1993) at 460.

(١٩) يبين طلب اللجوء، وكذلك الدولة الطرف، أن السيد ويناتا لم يقبض عليه أو يحتجز أو يسجن أو يحقق معه أو تساء معاملته في إندونيسيا، أو أن ممتلكاته قد أتلفت.

(٢٠) الإشارة إلى التقرير الدوري الثالث بمقتضى العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن اللجنة في الفقرات ٣٢٣-٣٣٢ و١١٩٣.

(٢١) تشير الدولة الطرف إلى تصنيف تقرير الطبيب النفسي لباري باعتباره "ولداً أستراليا صينياً متعدد الثقافات".

(٢٢) قدم صاحبا البلاغ صورة من بيان لوسائل الإعلام بهذا المعنى صادر عن وزير الهجرة وشؤون التعدد الثقافي.

تذييل

رأي فردي من أعضاء اللجنة برافولاشانداراه ن. باغواتي، وتوفيق خليل
وديفيد كريتسمير وماكس يالدن (مختلف مع رأي اللجنة)

١- ليست المسألة المطروحة في هذا البلاغ هي ما إذا كانت حالة مقدمي البلاغ وابنهما تثير التعاطف، ولا ما إذا كان أعضاء اللجنة يرون أنها ستكون لفتة كريمة من الدولة الطرف أن تسمح لهم بالبقاء في أراضيها، وإنما هي مـــا إذا كانت الدولة الطرف ملزمة قانوناً بمقتضى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن تمتنع عن مطالبة مقدمي البلاغ بمغادرة أستراليا. ولا نستطيع أن نوافق على رأي اللجنة بأن الإجابة على هذا السؤال هي بالإيجاب.

٢- وتؤســـس اللجنة رأيها على ثلاثة مواد في العهـــد: الفقـــرة الأولى من المادة ١٧ إلى جانب المادة ٢٣ والمادة ٢٤، ولم يتقدم مقدما البلاغ بأي معلومات عن تدابير الحماية التي يطلب من الدولة الطرف اتخاذها للوفاء بالتزاماتها بمقتضى المادة الأخيرة، فكثير من الأسر في العالم كله تنتقل من بلد إلى آخر، حتى حين يكون أطفالها في ســـن الدراســـة، وموفقين في الاندماج في المدرسة في بلد ما، فهل على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير لحماية الأطفال من مثل هذا التصرف من جانب والديهم؟ يبدو لنا أن حكماً قيمياً غامضاً بأن طفلاً ما قد يكون أفضل حالاً إذا أمكن تجنب إجراء ما لا يمثل أساساً كافياً لإثبات ادعاء أن دولة طرف قد عجزت عن توفير إجراءات الحماية التي تقتضيها المادة ٢٤ لهذا الطفل. ومن ثم فإننا نرى أن مقدمي البلاغ لم يقدما أدلة، لأغراض المقبولية، تدعم ادعاءهما انتهاك المادة ٢٤، وبالتالي كان ينبغي اعتبار هذا الجزء من البلاغ غير مقبول بمقتضى المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٣- وفـــيما يـــتعلق بادعاء انتهاك المادة ١٧ تخامرنا شكوك جدية فيما إذا كان قرار الدولة الطرف بمطالبة مقدمي البلاغ بمغادرة أراضيها يتضمن تدخلاً في شؤون أسرتهما، فليست هذه حالة سيترتب فيها على قرار الدولة الطـــرف انفصـــالاً حتمياً بين أفراد الأسرة، وهو ما يمكن اعتباره بالتأكيد تدخلاً في شؤون الأسرة[٢٢]. غير أن اللجـــنة تشير إلى "تغييرات جوهرية في حياة الأسرة المستقرة منذ وقت طويل"، وإذا كان هذا التعبير قد ورد في أحكام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية[٢٢] فإن اللجنة لم تبحث ما إذا كان مفهوماً سليماً في إطار المادة ١٧ من العهـــد الـــتي تشير إلى التدخل في شؤون الأسرة وليس إلى احترام حياة الأسرة المذكور في المادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية. وليس من الواضح إطلاقاً أن تصرفات دولة طرف تؤدي إلى تغييرات في حياة الأسرة المستقرة منذ وقت طويل تتضمن تدخلاً في شؤون الأسرة حين لا تكون هناك عقبة أمام المحافظة على وحدة الأسرة. غير أننا لا نرى

حاجة إلى التعبير عن رأي نهائي في هذه المسألة في القضية الحالية لأنه حتى إذا كان هناك تدخل في الحياة الأسرية لمقدمي البلاغ ففي رأينا أنه لا أساس للقول بأن قرار الدولة الطرف كان تعسفياً.

٤- ولم تقدم اللجنة أي تأييد أو تدليل على قولها إن الدولة الطرف ملزمة، لتجنب وصف قرارها بالتعسف، بأن تقدم عوامل إضافية إلى جانب مجرد إنفاذها لقوانينها الخاصة بالهجرة. وصحيح أن هناك حالات استثنائية يكون فيها التدخل في شؤون الأسرة من القوة بحيث أن مطالبة أحد أفراد الأسرة الموجود في أراضيها بصورة غير قانونية بالمغادرة تكون غير متناسبة مع مصلحة الدولة في المحافظة على احترام قوانينها الخاصة بالهجرة. وفي هذه الحالات قد يكون من الممكن وصف قرار يطلب من هذا الفرد في الأسرة المغادرة بأنه قرار تعسفي، إلا أننا لا نستطيع أن نقبل أن مجرد واقعة أن الأشخاص الموجودين في أراضي دولة طرف بشكل غير قانوني قد أقاموا حياة أسرية هناك تستتبع أن على الدولة الطرف "إثبات وجود عوامل إضافية تبرر إبعاد الوالدين وتتجاوز مجرد إنفاذ قوانينها الخاصة بالهجرة لكي تتفادى صفة التعسف". فدلالة هذا التفسير الذي أخذت به اللجنة هي أنه إذا تمكن أشخاص موجودون في أراضي دولة طرف بصورة غير قانونية من إقامة أسرة، ونجحوا في الإفلات من كشفهم لفترة طويلة بما يكفي فإنهم في الواقع يكتسبون حق البقاء هناك. ويبدو لنا أن مثل هذا التفسير يتجاهل المعايير السائدة للقانون الدولي، التي تسمح للدول بتنظيم دخول الأجانب وإقامتهم في أراضيها.

٥- وكما سبقت الإشارة فإن قرار الدولة الطرف لا يفرض بأي حال انفصال أفراد الأسرة. وإذا كان صحيحاً أن ابن مقدمي البلاغ سيتعرض لصعوبات في التكيف لو أن مقدمي البلاغ عادا به إلى إندونيسيا فليست هذه الصعوبات كافية لتجعل قرار الدولة الطرف بمطالبة مقدمي البلاغ بمغادرة أراضيها غير متناسبة مع مصلحتها المشروعة في إنفاذ قوانينها الخاصة بالهجرة. ولا يمكن اعتبار مثل هذا القرار تعسفياً، وبالتالي لا تستطيع أن تشارك اللجنة رأيها أن الدولة الطرف قد انتهكت حقوق مقدمي البلاغ وابنهما بمقتضى المادتين ١٧ و٢٣ من العهد.

٦- وقبل أن نختتم رأينا هذا نود أن نضيف إلى أنه يبدو لنا أن معالجة اللجنة لتعبيري "التدخل في شؤون الأسرة" و"تعسفي" المستخدمين في المادة ١٧، إلى جانب نفيه لأي معنى واضح لهذين التعبيرين، ستؤدي إلى آثار غير موفقة، فهي في المقام الأول تعاقب الدول الأطراف التي لا تبحث بنشاط عن المهاجرين غير القانونيين لإجبارهم على المغادرة وإنما تفضل الاعتماد على مسؤولية الزوار أنفسهم عن الامتثال للقوانين ولشروط التصريح لهم بالدخول، كما أنها تعاقب الدول الأطراف التي لا تتطلب من كل الأشخاص أن يحملوا وثائق هويتهم لكي يثبتوا وضعهم في كل مرة يتصلون بها بسلطة الدولة، لأن من السهل على الزوار الذين يحملون تأشيرات محدودة المدة أن يبقوا دون أن يكتشفوا في أراضي مثل هذه الدول الأطراف لفترة زمنية طويلة. وثانياً يمكن للنهج الذي اتبعته اللجنة أن يتيح ميزة غير عادلة لمن يتجاهلون اشتراطات الهجرة في بلد طرف، ويفضلون أن يبقوا بصورة غير قانونية في أراضيها بدلاً من اتباع الإجراءات المفتوحة أمام من يريدون الهجرة بمقتضى قوانين الدولة الطرف. وقد

تثير هذه الميزة المشكلات بوجه خاص حين تعتمد الدولة الطرف سياسية الهجرة المحدودة، استناداً إلى عدد محدد من المهاجرين في كل عام محدد، لأنها تسمح للمهاجرين المحتملين بأن "يتخطوا الطابور" بالبقاء بصورة غير قانونية في أراضي الدولة الطرف.

(توقيع) برافولاشاندرا ن. باغواتي

(توقيع) أحمد توفيق خليل

(توقيع) ديفيد كريتسمر

(توقيع) ماكس يالدن

[حرر بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية، علما بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي، وستترجم في وقت لاحق إلى الروسية والصينية والعربية، وستصدر كجزء من تقرير اللجنة السنوي إلى الجمعية العامة.]