لام - البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٦٠: أ. ضد استراليا
(الآراء المعتمدة في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الدورة التاسعة والخمسون)*

مقدمة من: أ. (الاسم محذوف)
[يمثله محام]

الضحية: صاحب الرسالة

الدولة الطرف: استراليا

تاريخ الرسالة: ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٣ (الرسالة الأولى)

تاريخ قرار المقبولية: ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٥

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

وقد اجتمعت في ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٧،

وقد اختتمت نظرها في الرسالة رقم ١٩٩٣/٥٦٠ المقدمة إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان باسم السيد أ. بموجب البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

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

تعتمد ما يلي:

---

* اشترك أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم في بحث هذه الرسالة: السيد نيسوكي أندو، والسيد برافولاتشاندرا ن. باغواتي، والسيدة كريستين شانيت، واللورد كولفيل، والسيد عمران الشافعي، والسيدة اليزابيث إيفات، والسيدة بيلار غتيان دي بومبو، والسيد إيكارت كلاين، والسيد ديفيد كريتزمر، والسيدة سيسيليا مدين كيروغا، والسيدة لوري مغيزل، والسيد خوليو برادو فاييخو، والسيد مارتن شاينين، والسيد دانيلو تورك، والسيد ماكسويل يالدن.

الآراء التي انتهت إليها اللجنة بموجب الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري**

١ - صاحب الرسالة هو أ.، وهو مواطن كمبودي، كان محتجزا، في وقت تقديم رسالته في ٢٠ حزيران/يونيه ١٩٩٣، في مركز هيدلاند للاحتجاز التابع لإدارة الهجرة في كوك بوينت بغرب استراليا. وقد أطلق سراحه من الاحتجاز في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤. وهو يدعي أنه ضحية انتهاكات استراليا للفقرات ١ و ٤ و ٥ من المادة ٩ والفقرة ١ والفقرات الفرعية ٣ (ب) و (ج) و (د) من المادة ١٤، والفقرة ١ من المادة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويمثله محام. وقد دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة لاستراليا في ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١.

الوقائع كما عرضها صاحب الرسالة

٢-١ أ. مواطن كمبودي، ولد في عام ١٩٣٤، ووصل إلى استراليا في قارب اسمه الرمزي "بندر باي"، مع ٢٥ مواطنا كمبوديا آخرين بينهم أسرته، في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩. وبعد وصوله بفترة وجيزة، تقدم بطلب للحصول على مركز اللاجئ بموجب اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين والبروتوكول الملحق بها. وقد رفض طلبه رسميا في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢.

٢-٢ يقدم المحامي التفاصيل الكاملة للترتيب الزمني للأحداث المتصلة بهذه الرسالة. وتقدم صاحب الرسالة بطلب لأول مرة للحصول على مركز اللاجئ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، بمساعدة مترجم شفوي من لغة الخمير وأحد المسؤولين بإدارة الهجرة. ولم تقدم له أي مساعدة قانونية أثناء إعداد طلبه. وفي ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، أجريت مقابلة منفصلة مع صاحب الرسالة ومع الأشخاص الآخرين الذين جاءوا على القارب نفسه بواسطة مسؤول الهجرة نفسه. وفي ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، نقل صاحب الرسالة وباقي ركاب قارب بندر باي جوا إلى مركز الاحتجاز في فيلاوود في سيدني. وفي ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٠، أجرى مسؤول بإدارة الهجرة مقابلة أخرى مع صاحب الرسالة بشأن الطلب المقدم منه للحصول على مركز اللاجئ. وقد رفضت لجنة البت في طلبات الحصول على مركز اللاجئ التابعة للحكومة الفيدرالية الطلب في ١٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠، ولم يبلغ صاحب الرسالة بالقرار. ويلاحظ المحامي أن أيا من ركاب قارب بندر باي لم ير محاميا في ذلك اليوم.

٢-٣ وبعد تدخل الأطراف المعنية، سمح وزير الهجرة للجنة المساعدة القانونية في ساوث ويلز باستعراض حالات ركاب "بندر باي". وبعد انتهاء الاستعراض، أُذن للجنة بأن تقدم بيانات ومواد أخرى إلى إدارة الهجرة. وقام محامو اللجنة بزيارة صاحب الرسالة لأول مرة في فيلاوود في أيلول/سبتمبر ١٩٩٠. وتقدمت اللجنة بطلبين رسميين نيابة عنه في ٢٤ آذار/مارس و ١٣ نيسان/أبريل ١٩٩١، إلا أنه نظرا لصدور قرار جديد بشأن النظام الإداري للجنة البت في طلبات الحصول على مركز اللاجئ بدأ سريانه في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ فقد استلزم الأمر إعادة تقييم جميع الطلبات بواسطة الموظف المسؤول بإدارة الهجرة. وفي ٢٦ نيسان/أبريل ١٩٩١، أعطيت اللجنة أسبوعين للرد على التقييمات الجديدة؛ وقد قدمت الردود في ١٣ أيار/مايو ١٩٩١. وفي ١٥ أيار/مايو ١٩٩١، رفض ممثل الوزير طلب صاحب الرسالة.

** ذيلت هذه الآراء برأي منفرد (مؤيد) مقدم من عضو اللجنة برافولاتشاندرا ن. باغواتي.

٢-٤ وفي ٢٠ أيار/مايو ١٩٩١، أبلغ صاحب الرسالة وباقي المحتجزين بأن طلباتهم قد رفضت، وأن أمامهم ٢٨ يوما للاستئناف وأنهم سينقلون إلى داروين في الإقليم الشمالي على بعد عدة آلاف من الكيومترات. وسلمت إليهم نسخة من خطاب الرفض، غير أنه لم تكن هناك ترجمة. واعتقد المحتجزون عندئذ أنهم سيعادون إلى كمبوديا. وأثناء النقل، لم يسمح لأي من المحتجزين بالتحدث إلى المحتجزين الآخرين ورفض طلب السماح بإجراء أي مكالمات هاتفية. ولم تبلغ لجنة المعونة القانونية في نيو ساوث ويلز في أي وقت من الأوقات بأن موكليها قد أخرجوا من ولايتها.

٢-٥ بعد ذلك نقل صاحب الرسالة إلى معسكر كوراغوندي، الواقع على بعد ٨٥ كيلومترا من دارون. وقد وصف المفوض الاسترالي لحقوق الإنسان وتكافؤ الفرص ذلك الموقع بأنه "غير مناسب نهائيا" كمركز احتجاز للاجئين لأنه معرض للفيضانات في أثناء موسم الأمطار. والأهم من ذلك، أن الاتصال بين صاحب الرسالة ولجنة المعونة القانونية في نيو ساوث ويلز انقطع نتيجة نقله إلى الإقليم الشمالي.

٢-٦ وفي ١١ حزيران/يونيه ١٩٩١، قدمت لجنة المعونة القانونية بالإقليم الشمالي طلبا إلى لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ (التي حلت محل لجنة البت في طلبات الحصول على مركز اللاجئ) طالبه إعادة النظر في قرار رفض منح مركز اللاجئ إلى صاحب الرسالة وسائر المحتجزين من ركاب "بندر باي". وفي ٦ آب/أغسطس ١٩٩١، نقل صاحب الرسالة إلى معسكر بريمه، القريب من داروين، ومن هناك نقل في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ إلى مركز بورت هيدلاند، على مسافة ٢٠٠٠ كيلومتر تقريبا في غرب استراليا. ونتيجة لهذا النقل الأخير انقطع اتصال صاحب الرسالة بممثله القانوني في لجنة المعونة القانونية بالإقليم الشمالي.

٢-٧ وفي ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، رفضت لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ جميع الطلبات المقدمة من ركاب "بندر باي" للحصول على مركز اللاجئ، بمن فيهم صاحب الرسالة. ولم يبلغ المحتجزون بتلك القرارات إلا عندما أرسلت رسائل مؤرخة ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ إلى ممثليهم السابقين في لجنة المعونة القانونية بالإقليم الشمالي. وفي ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ بعثت لجنة المعونة القانونية برسالة إلى لجنة استعراض الطلبات طالبة منها إعادة النظر في قرارها وإتاحة فترة زمنية معقولة للمحتجزين من ركاب "بندر باي" للحصول على تمثيل قانوني يمكنهم من التعليق على القرار.

٢-٨ وفي أوائل ١٩٩٢، تعاقدت الإدارة الفيدرالية للهجرة مع مجلس اللاجئين في استراليا على إسداء المشورة القانونية لطالبي اللجوء في بورت هيدلاند. وفي ٤ شباط/فبراير ١٩٩٢، أبلغ صاحب الرسالة وعدد آخر من المحتجزين الذي وصلوا على "بندر باي" أن ممثل الوزير رفض الطلبات المقدمة منهم للحصول على مركز اللاجئ. وعلى الفور طلبت تعهدات من إدارة الهجرة بأنه لن يتم ترحيل أي من المحنجزين قبل أن تتاح لهم فرصة الطعن في القرار أمام المحكمة الفيدرالية الاسترالية؛ وقد رفض تقديم هذه التعهدات. غير أن صاحب الرسالة حصل في ٦ نيسان/أبريل على أمر من المحكمة الفيدرالية في داروين بمنع تنفيذ القرار. وفي ١٣ نيسان/أبريل ١٩٩٢، أمر وزير الهجرة بسحب قرار ممثله على أساس أنه حدث خطأ في عملية اتخاذ القرار. وأدى هذا القرار إلى إخراج القضية من الولاية القضائية للمحكمة الفيدرالية.

٢-٩ وفي ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢، توقفت الإجراءات القضائية في المحكمة الفيدرالية وأكد محامو إدارة الهجرة للمحكمة أن إدارة الشؤون الخارجية والتجارة ستزود مجلس اللاجئين في استراليا خلال أسبوعين بتقرير منقح عن الحالة في كمبوديا. وفي غضون ذلك، أوعز صاحب الرسالة إلى محاميه بأن يستمر في الطلب المقدم إلى المحكمة الفيدرالية، وأن يطلب إطلاق سراحه من الاحتجاز؛ وحددت لذلك جلسة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٢ في المحكمة الفيدرالية في ملبورن.

٢-١٠ وفي ٥ أيار/مايو ١٩٩٢، أصدر البرلمان الاسترالي القانون المعدل لقانون الهجرة لعام ١٩٩٢، الذي عدل قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ بإضافة القسم الجديد ٤ باء الذي عرف صاحب الرسالة وغيره من الحالات المماثلة لحالته باسم "الأشخاص الموسومين". ونص الفرع 54R على ما يلي: "لا يجوز لأي محكمة أن تصدر أمرا بإطلاق سراح شخص موسوم". وفي ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢، رفع صاحب الرسالة دعوى أمام المحكمة الاسترالية العليا، طالبا إصدار حكم يعلن عدم قانونية الأحكام ذات الصلة في القانون المعدل لقانون الهجرة.

٢-١١ ولم يتم إعداد التقرير المنقح الذي وعدت إدارة الشؤون الخارجية بتقديمه في نيسان/أبريل ١٩٩٢ إلا في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٢. وفي ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٢، بعث مجلس اللاجئين في استراليا إلى إدارة الهجرة ردا بشأن التقرير المستكمل، وفي ٢٥ آب/أغسطس ١٩٩٢، أوصت لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ مرة أخرى برفض الطلب المقدم من صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ. وفي ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، رفض ممثل الوزير طلب صاحب الرسالة.

٢-١٢ وطلب صاحب الرسالة مرة أخرى إعادة النظر في القرار في المحكمة الفيدرالية الاسترالية، ونظرا لأن إدارة الهجرة رفضت تقديم ضمانات بعدم ترحيل صاحب الرسالة على الفور إلى كمبوديا، تم الحصول على أمر قضائي من المحكمة الفيدرالية يمنع الإدارة من ترحيل صاحب الرسالة. وفي غضون ذلك، وبموجب حكم صادر في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، أيدت المحكمة العليا في استراليا قانونية الجزء الأكبر من القانون المعدل لقانون الهجرة، مما يعني بقاء صاحب الرسالة محتجزا.

الشكوى

٣-١ يذكر المحامي أن موكله احتجز "تحكما" في إطار تفسير المادة ١ من المادة ٩. وهو يشير إلى التعليق العام ٩ للجنة المعنية بحقوق الإنسان الذي يوسع نطاق المادة ٩ لتشمل حالات السيطرة على الهجرة، وإلى الآراء التي توصلت إليها اللجنة بشأن الرسالة رقم ١٩٨٨/٣٠٥[٢٦]، حيث عرف التحكم، بأنه ليس مجرد مخالفة القانون، وإنما يشمل عناصر "عدم الملاءمة والظلم وتعذر التنبؤ". ويشار إلى المادة ٣١ من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين والاستنتاج رقم ٤٤ (١٩٨٦) للجنة التنفيذية لبرنامج مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين بشأن احتجاز اللاجئين وطالبي اللجوء، لتعزيز القول بأن قانون المعاهدات الدولية والقانون العرفي يقضيان بتفادي احتجاز طالبي اللجوء كقاعدة عامة. وعندما يصبح الاحتجاز لازما، فإنه ينبغي أن يكون في أضيق الحدود (انظر الفقرة الفرعية (ب) من الاستنتاج رقم ٤٤). ويقدم المحامي تحليلا مقارنا للسيطرة على الهجرة والتشريعات

(٢٦) فان ألفين ضد هولندا. الآراء التي توصلت إليها اللجنة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠، الفقرة ٨-٥.

المتصلة بها في عدد من البلدان الأوروبية وفي كندا والولايات المتحدة الأمريكية. وهو يلاحظ أن القانون الاسترالي لا يُخضع الذين دخلوا بطريقة غير قانونية ولا طالبي اللجوء للاحتجاز. فالذين يصلون إلى الحدود الاسترالية دون تأشيرة يشار إليهم بتعبير "الداخلين بطريقة محظورة" ويجوز احتجازهم بمقتضى الفرع ٨٨ أو ٨٩ من قانون الهجرة لسنة ١٩٥٨. ويصنف الفرع ٥٤ باء الذين يتم اعتراضهم قبل الوصول إلى استراليا أو عند الوصول إليها "كأشخاص لم ينظر في دخولهم". ويعامل هؤلاء الأشخاص معاملة من لم يدخلوا استراليا ويتم نقلهم إلى "منطقة إنهاء المعاملات".

٣-٢ وقد احتجزت الحكومة الفيدرالية صاحب الرسالة وغيره من الذين وصلوا إلى استراليا قبل عام ١٩٩٢ بموجب الفرع ٨٨ بوصفهم "أشخاصا لم ينظر في دخولهم"، وذلك حتى دخول القسم ٤ باء من القانون المعدل لقانون الهجرة حيز النفاذ. ويدفع المحامي بأن الدولة الطرف أنشأت بموجب هذه الأحكام نظاما أشد قسوة فيما يتعلق بطالبي اللجوء الذين وصلوا في قوارب، بدون وثائق "ركاب القوارب" والمصنفين في إطار هذا الحكم. والنتيجة العملية للتعديل هي أن الأشخاص الذين يصنفون في إطار القسم ٤ باء يظلون آليا رهن الاحتجاز لحين ترحيلهم من استراليا أو منحهم تصريح دخول.

٣-٣ ويدعي أن سياسة احتجاز ركاب القوارب التي تتبعها الدولة الطرف غير مناسبة وظالمة ومتعسفة، لأن هدفها الأساسي هو ردع ركاب القوارب الآخرين عن القدوم إلى استراليا وردع الموجودين منهم في البلد بالفعل عن الاستمرار في طلباتهم للحصول على مركز اللاجئ. ويقال إن تطبيق التشريع الجديد هو بمثابة "ردع بشري"، يقوم على ممارسة الاحتجاز الصارم لطالبي اللجوء في ظل ظروف قاسية وفترات طويلة بما يكفي لردع طالبي اللجوء المحتملين عن مجرد التقدم بطلبات للحصول على مركز اللاجئ وحمل طالبي اللجوء الحاليين على فقدان كل أمل والعودة إلى وطنهم.

٣-٤ ويقال إن احتجاز صاحب الرسالة ليس له أي سند قانوني، لعدم انطباق أي من الأسس المشروعة للاحتجاز المشار إليها في الاستنتاج رقم ٤٤ (انظر الفقرة ٣-١ أعلاه) على حالته. وعلاوة على ذلك يقال إن طول فترة الاحتجـــاز - ٢٩٩ ١ يوما أو ثلاث سنوات و ٢٠٤ أيام في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٣ يمثل انتهاكا للفقرة ١ من المادة ٩.

٣-٥ كما يدعي المحامي حدوث انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩ في حالة صاحب الرسالة. وتأثير الفرع ٤ باء من القانون المعدل لقانون الهجرة هو أنه بمجرد انطباق وصف "شخص موسوم" لا يصبـــح هناك بديل للاحتجاز، ولا يجوز إعادة النظر في الاحتجاز بصورة جدية من جانب أي محكمة، لأن المحاكم لا تملك إصدار الأمر بالإفراج عن ذلك الشخص. وقد اعترف وزير الهجرة بذلك في رسالة موجهة للجنة الدائمة المعنية بمراجعة مشاريع القوانين في مجلس الشيوخ، والتي أعربت عن قلقها من أن التعديل التشريعي يحول دون وصول الأشخاص الموسومين إلى المحاكم وقد يثير مشاكل في ضوء التزامات استراليا بموجب العهد. كما علق مفوض استراليا لشؤون حقوق الإنسان قائلا إن عدم إمكانية اتخاذ إجراءات قانونية أمام المحاكم للتأكد من معقولية أو ضرورة هذا الاحتجاز تشكل انتهاكا للفقرة ٤ من المادة ٩.

٦-٣ وهو يدفع كذلك بأن الأشخاص من أمثال صاحب الرسالة لا تتاح لهم فرصة فعلية في الحصول على المشورة القانونية وذلك بالمخالفة للمادة ١٦ من العهد المتصلة بمركز اللاجئ. ويقول كذلك إن احتجاز الأشخاص من أمثال صاحب الرسالة لفترات طويلة يجعل الوصول إلى المحامين أمرا بالغ الأهمية. وفيما يتعلق بحالة صاحب الرسالة يدعي المحامي أن الدولة الطرف انتهكت الفقرة ٤ من المادة ٩ والفقرة ١٤ في الأحوال التالية:

(أ) اعداد طلب الحصول على مركز اللاجئ؛

(ب) الوصول إلى المحامين أثناء المرحلة الإدارية لعملية اللجوء؛

(ج) الوصول إلى المحامين أثناء مرحلة الاستعراض القضائي لعملية اللجوء؛ وفي هذا السياق، يشير المحامي إلى أن النقل المتكرر لصاحب الرسالة بين مرافق الاحتجاز البعيدة للغاية عن المراكز الحضرية أدى إلى تفاقم الصعوبات المتصلة بحصوله على المشورة القانونية. فبورت هيدلاند، حيث احتجز أ. لمدة سنتين مكان يكلف الوصول إليه بالطائرة مبلغا كبيرا كما أن أقرب مدينة إليه، وهي مدينة بيرت، تبعد أكثر من ٢٠٠٠ كيلومتر. ونظرا لارتفاع تكاليف المشاكل السوقية التي يتعين مواجهتها، فإن من الصعب العثور على محام من المحامين الاستراليين العاملين في مجال الهجرة يقبل مباشرة القضية.

٧-٣ ويدعي المحامي أن التأخيرات الخطيرة من جانب الدولة الطرف في البت في الطلب المقدم من صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ يشكل انتهاكا للفقرة الفرعية ٣ (ج) من المادة ١٤، ولا سيما أنه ظل رهن الاحتجاز معظم الفترة التي استغرقتها هذه العملية.

٨-٣ كما يجادل المحامي بأن أ. احتجز تعسفيا، ومن ثم فإن له الحق في الحصول على تعويض بموجب الفقرة ٥ من المادة ٩ من العهد. وهو يقول إنه يجب فهم "التعويض" في هذا الحكم على أنه يعني تعويضا "عادلا ومناسبا"، غير أنه يضيف قائلا إن الدولة الطرف قد ألغت أي حق في التعويض عن الاحتجاز غير القانوني عن طريق إدخال تعديل تشريعي على قانون الهجرة. وهو يلاحظ أن حكم المحكمة العليا في استراليا الذي صدر لصالح أ. أدى إلى رفع قضايا أخرى أمام المحكمة العليا نيابة عن ركاب "بندر باي" الذين احتجزوا - بمن فيهم صاحب الرسالة - طلبت فيها تعويضات عن الاحتجاز غير القانوني. وفي ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، أضاف البرلمان فرعا آخر هو الفرع 54 RA (4)-(1) إلى القسم ٤ باء من قانون الهجرة، وأن ذلك، وفقا للمحامي، جاء استجابة مباشرة لحكم المحكمة العليا في قضية أ. وقرب رفع مطالبات محتملة أخرى بالتعويض عن الاحتجاز غير القانوني. وتحدد الفقرة ٣ من النص الجديد التعويض عن الاحتجاز غير القانوني بقيمة رمزية قدرها دولار واحد لكل يوم. ويدعي المحامي أن لصاحب الرسالة الحق في الحصول على تعويض عادل ومناسب عن: (أ) الخسائر المالية، المتمثلة تحديدا في فقدان القارب الذي وصل عليه إلى استراليا؛ (ب) والخسائر غير المالية، بما في ذلك المساس بحريته، وسمعته، ومعاناته ذهنيا؛ (ج) الأضرار الجسيمة والمقصود بها أن تكون عبرة، والمستندة بصفة خاصة إلى طول مدة الاحتجاز وظروفه. والمبلغ الرمزي الذي يحق لصاحب الرسالة المطالبة به بموجب الفرع 54 RA (3) لا يستوفي معايير التعويض بموجب الفقرة ٥ من المادة ٩.

٣-٩ وأخيرا، يدفع المحامي بأن الاحتجاز التلقائي للواصلين بالقوارب الذين ينحدرون أساسا من أصل آسيوي، على أساس وحيد هو أنهم مستوفون لجميع المعايير الواردة في القسم ٤ باء من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨، يشكل تمييزا في إطار "غير ذلك من الأسباب" بموجب الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد، باعتبار "غير ذلك من الأسباب" هي "الأشخاص الذين يصلون بالقوارب".

ملاحظات الدولة الطرف وتعليقاتها على المقبولية

٤-١ تؤيد الدولة الطرف، في رسالتها المقدمة بموجب المادة ٩١، الوقائع كما قدمها صاحب الرسالة وتقدم سردا تاريخيا للقضايا التي باشرها وما زال يباشرها صاحب الرسالة. وهي تشير إلى أنه بعد القرار النهائي برفض الطلب المقدم من صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ، وهو القرار الذي اتخذ في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، استمر صاحب الرسالة في اتخاذ إجراءات قانونية للطعن في صحة ذلك القرار. وقد ذكر أن الاحتجاز بعد كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ جاء حصرا كنتيجة للقضايا التي رفعها صاحب الرسالة. وفي هذا الصدد، تشير الدولة الطرف إلى أن وزير الهجرة بعث برسالة مؤرخة ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ إلى صاحب الرسالة يمنحه فيها الفرصة، في حالة عودته طواعية إلى كمبوديا، بالتقدم بطلب للعودة إلى استراليا بعد ١٢ شهرا بتأشيرة دائمة في إطار فئة المساعدات الخاصة. وتضيف الدولة الطرف كذلك أنه تمت الموافقة على الطلب المقدم من زوجة صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ، وأنه أطلق سراح صاحب الرسالة من الحجز في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ بناء على ذلك وسيسمح له بالبقاء في أستراليا.

٤-٢ وتسلم الدولة الطرف بمقبولية الرسالة من حيث أنها تدعي أن صاحب الرسالة احتجز "تحكما" في إطار معنى الفقرة ١ من المادة ٩. غير أنها تضيف إلى ذلك أنها ترفض بشدة من حيث الموضوع أن يكون صاحب الرسالة قد احتجز "تحكما" أو أن احتجازه يشمل عناصر "عدم الملاءمة والظلم وتعذر التنبؤ".

٤-٣ وتطعن الدولة الطرف في مقبولية العناصر الأخرى للشكوى، المتصلة بالفقرة ١ من المادة ٩. وهي تشير، في هذا الصدد، إلى أن الرسالة غير مقبولة بحكم طبيعتها، من حيث أنها تسعى إلى الاستناد إلى القانون الدولي العرفي أو الأحكام الواردة في الصكوك الدولية الأخرى مثل اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين. وتدفع الدولة الطرف بأن اللجنة مختصة فقط بتحديد ما إذا كانت قد حدثت انتهاكات لأي من الحقوق المبينة في العهد، وغير مسموح بالاستناد إلى القانون الدولي العرفي أو الصكوك الدولية الأخرى كأساس لأي مطالبة.

٤-٤ وبالمثل، تدفع الدولة الطرف بعدم مقبولية ادعاء المحامي بأن السياسة الاسترالية المتصلة باحتجاز ركاب القوارب مخالفة للفقرة ١ من المادة ٩ بشكل عام، لأن اللجنة ليست مؤهلة، بصورة مطلقة، لاستعراض سياسات حكومية معينة كما أنه لا يجوز لها أن تعتمد على تطبيق هذه السياسات في اتخاذ أي قرار يتعلق بحدوث انتهاكات للعهد. وعلى ذلك، تعتبر الرسالة غير مقبولة من حيث أنها تدعو اللجنة إلى أن تحدد بصورة عامة ما إذا كانت سياسة احتجاز ركاب القوارب تشكل مخالفة للفقرة ١ من المادة ٩.

٤-٥ وتعترض الدولة الطرف على مقبولية الادعاء المقدم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، وتدفع بأن السبل المتاحة حاليا لاستعراض قانونية الاحتجاز بموجب قانون الهجرة تتفق والفقرة ٤ من المادة ٩. وهي تلاحظ أن

المحامي لا يدعي عدم وجود حق بموجب القانون الاسترالي في الطعن في قانونية الاحتجاز أمام المحاكم. فمثلا، لم يطلب صاحب الرسالة في أي وقت تطبيق حق الإحضار، وهو وسيلة انتصاف متاحة لهذا الغرض. وهي تشير إلى أن صاحب الرسالة طعن في دستورية القسم ٤ باء من الجزء ٢ من قانون الهجرة أمام المحكمة الاسترالية العليا، التي أيدت الحكم ذا الصلة الذي احتجز بمقتضاه صاحب الرسالة بدءا من ٦ أيار/مايو ١٩٩٢. وقد أكدت المحكمة العليا في حكمها أنه يحق لأي شخص محتجز بطريقة غير قانونية أن يطلب من المحكمة أن تطلق سراحه. كما أن أ. لم يرفع، قبل إطلاق سراحه، أي دعاوى للطعن في قانونية احتجازه، وذلك على الرغم من إمكانية رفع مثل هذه الدعاوى. غير أن المحتجزين الآخرين نجحوا في رفع دعاوى أدت إلى الإفراج عنهم على أساس أنهم احتجزوا لفترة تزيد عن الفترة المسموح بها بمقتضى القسم ٤ باء من قانون الهجرة[٢٧]. وبعد هذا الإجراء أطلق سراح ٣٦ شخصا من المحتجزين الآخرين من معسكر الاحتجاز. وتدفع الدولة الطرف بأن المستندات المقدمة من المحامي "لا تتضمن أي أساس من أي نوع يمكن أن تستند اليه اللجنة في إثبات وقوع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ١٩ اعتمادا على أن صاحب الرسالة لم يتمكن من الطعن في قانونية احتجازه. ولم تتوفر الحجج الكافية لإثبات وقوع انتهاك كما هو مطلوب بموجب المادة ٩٠ (ب) من النظام الداخلي للجنة. وتضيف الدولة الطرف أن الادعاءات المتصلة بالفقرة ٤ من المادة ٩، يمكن أن تعتبر إساءة لاستعمال الحق في تقديم رسالة، وعلى أي حال، فإن صاحب الرسالة لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية في هذا الشأن، لأنه لم يختبر قانونية الاحتجاز.

٤-٦ وفيما يتعلق بالمحاولة الواردة في الرسالة لإثبات وقوع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩ على أساس أنه لا يمكن اللجوء إلى المحاكم للطعن في معقولية أو ملاءمة الاحتجاز، تدفع الدولة الطرف بأن عدم ترك سلطة إصدار أمر بإطلاق سراح أي شخص لتقدير المحكمة لا يدخل بأي حال في نطاق تطبيق الفقرة ٤ من المادة ٩، التي تختص فقط ببحث قانونية الاحتجاز.

٤-٧ وفيما يتعلق بادعاء الرسالة وقوع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩ بسبب عدم توفر وسيلة فعالة للحصول على تمثيل قانوني، تشير الدولة الطرف إلى أن النص لا يشمل هذا الموضوع، إذ لا يمكن، في رأي الدولة الطرف، أن يفهم من النص أن الحصول على تمثيل قانوني يتصل بأي شكل من الأشكال بضمان حق الفرد في رفع دعوى أمام المحكمة أو أنه حق ضروري يترتب تلقائيا على توفر ذلك الضمان. وهي تؤكد أن صاحب الرسالة، أتيحت له فرصة الوصول إلى مستشارين قانونيين. فتمويل المساعدة القانونية، مثلا، تم توفيره في جميع مراحل الإجراءات الإدارية؛ وبعد ذلك، أتيحت له فرصة الحصول على مشورة قانونية للجوء إلى سبل الانتصاف القضائية. ولهذه الأسباب، تجادل الدولة الطرف بأنه لم تتوفر الحجج الكافية للوقائع التي قد تثبت وقوع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩، على أساس عدم توفر إمكانية الوصول إلى مستشارين قانونيين. وفيما يتعلق بالادعاء الوارد في الرسالة بشأن إمكانية الوصول إلى مستشارين قانونيين والذي يسعى إلى الاعتماد على المادة ١٦ من اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين، تشير الدولة الطرف إلى دفاعها الوارد في الفقرة ٤-٣ أعلاه.

---

(٢٧) تانغ جيا زين ضد وزير الهجرة والشؤون الإثنية، رقم ١ (١٩٩٣)، 116 ALR 329؛ تانغ جيا زين ضد وزير الهجرة والشؤون الإثنية، رقم ٢ (١٩٩٣) 116 ALR 349.

٤-٨ ولا توافق الدولة الطرف على أن ظروف احتجاز صاحب الرسالة تنشئ أي حق بالمطالبة بتعوض بمقتضى الفقرة ٥ من المادة ٩ من العهد. وهي تلاحظ أن الحكومة نفسها أقرت في الدعاوى المرفوعة من صاحب الرسالة وغيره بأن مقدمي طلبات اللجوء في هذه الحالة احتجزوا في عدم وجود السند القانوني الذي كان ركاب القوارب يحتجزون بموجبه قبل صدور القسم ٤ باء من قانون الهجرة. وقد تم هذا بنية سليمة ولكن بناء على تفسير خاطئ للتشريع الذي احتجز على أساسه صاحب الرسالة. ونتيجة لعدم توفر القصد في الاحتجاز غير القانوني للأفراد الذين هم في وضع صاحب الرسالة، سن البرلمان الاسترالي تشريعا خاصا للتعويض. وتعتبر الدولة الطرف هذا التشريع متفقا مع الفقرة ٥ من المادة ٩.

٤-٩ وتشير الدولة الطرف إلى أن عددا من الأشخاص من ركاب القوارب قد رفعوا دعاوى للطعن في دستورية التشريع ذي الصلة، ونظرا لأن صاحب الرسالة له صلة بهذه الدعاوى، فلا يمكن أن يعتبر قد استنفد سبل الانتصاف المحلية فيما يتصل بادعائه بموجب الفقرة ٥ من المادة ٩.

٤-١٠ والدولة الطرف ترفض ادعاء صاحب الرسالة بأن المادة ١٤ تنطبق على الاحتجاز المتصل بالهجرة وتعتبر الرسالة غير مقبولة بقدر اعتمادها على المادة ١٤. وهي تشير إلى أن المادة ١٤ لا تنطبق إلا على التهم الجنائية؛ أما الاحتجاز لأغراض الهجرة فليس احتجازا بموجب القانون الجنائي، وإنما هو احتجاز إداري من الواضح أن الفقرة ٣ من المادة ١٤ لا تنطبق عليه. ولهذا، فإن هذا الجزء من الرسالة يعتبر غير مقبول بحكم طبيعته.

٤-١١ وأخيرا، ترفض الدولة الطرف ادعاء صاحب الرسالة بوقوع تمييز استنادا إلى المادة ٩ والمادة ١٤ بالاقتران مع الفقرة ١ من المادة ٢، على أساس عدم وجود أي دليل يعزز الادعاء بوقوع تمييز على أساس عرقي. كما تدفع الدولة الطرف أنه لا يمكن المساواة بين "ركاب القوارب" وتعبير "غير ذلك من الأسباب" في حدود معنى المادة ٢. وعلى ذلك، يعد هذا الجانب من الرسالة غير مقبول بحكم طبيعته التي لا تتسق وأحكام العهد.

٤-١٢ وفيما يتعلق بادعاء التمييز على أساس العرق، تؤكد الدولة الطرف أن هذا الادعاء لا أساس له، لأن القانون الذي ينظم احتجاز ركاب القوارب الذين يصلون بطريقة غير مشروعة يطبق على الأفراد من جميع الجنسيات، بغض النظر عن أصولهم الإثنية أو العرقية. وتقدم الدولة الطرف تحليلا لتعبير "غير ذلك من الأسباب" الوارد في المادتين ٢ و ٢٦ من العهد، وبعد أن تذكر بأن للجنة نفسها آراء فقهية في هذا الموضوع تشير إلى أن اللجنة نفسها تعتقد أنه يجب أن يكون هناك حدود لتعبير "غير ذلك من الأسباب". وتجادل الدولة الطرف بأنه لكي تندرج أي رسالة في نطاق هذا التعبير فإننا يجب أن نحدد سببا من الأسباب المتصلة بالسمات الشخصية للشخص المعني. وبمقتضى القانون الاسترالي، يعتبر الأساس الوحيد هو وصول الشخص بطريقة غير مشروعة على أحد القوارب: "نظرا لأن الدولة لها الحق بموجب القانون الدولي في أن تحدد من تقبلهم في إقليمها"، فإن قيام الدولة بترتيب معاملة معينة للأشخاص الذين يصلون إليها بطريقة غير مشروعة بحسب طريقة وصولهم لا يمكن أن يشكل انتهاكا للمادة ٩ والمادة ١٤ بالاقتران مع الفقرة ١ من المادة ٢. وليس هناك أساس، في رأي الدولة الطرف، لفقه اللجنة فيما يتصل بالتمييز في إطار المادة ٢٦ يمكن أن يعتبر ركاب القوارب بموجبها "غير ذلك من الأسباب" في حدود معنى المادة ٢.

٥-١ ويختلف المحامي، في التعليقات التي قدمها، مع بعض ما قدمته الدولة الطرف من مبررات. فهو يختلف معها في أن فترة السنوات الثلاث التي استغرقها اتخاذ قرار نهائي في الطلب المقدم من صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ تعزى أساسا لتأخر المحامين في تقديم المستندات والطلبات بهدف الطعن في عملية اتخاذ القرار. وفي هذا الصدد، يلاحظ المحامي أن الـ ٨٤٩ يوما التي استغرقتها العملية الإدارية بينها ٥٧١ يوما - ثلثا الوقت تقريبا - كانت فيها الطلبات المقدمة من صاحب الرسالة موجودة في حوزة السلطات الاسترالية. كما يشير المحامي إلى أن صاحب الرسالة نقل أربع مرات خلال تلك الفترة وتعين عليه أن يعتمد على ثلاثة مجاميع من المستشارين القانونيين لا تربط بينهم أي صلة، وتم تمويلهم جميعا من موارد عامة محدودة كما أنهم كانوا بحاجة لبعض الوقت للاطلاع على الملفات.

٥-٢ ويقر المحامي بأن صاحب الرسالة منح تصريح دخول (مؤقت) للحماية المحلية في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٤ وأطلق سراحه بعد منح زوجته مركز اللاجئ لأنها من أصل عرقي فييتنامي. ويدفع المحامي بأن صاحب الرسالة ما كان يستطيع وضع نهاية لاحتجازه لمغادرة استراليا طواعية والعودة إلى كمبوديا، أولا لأنه كان يخشى الاضطهاد فعلا إذا عاد إلى كمبوديا، وثانيا لأنه لم يكن من المعقول أن يتوقع منه أن يعود إلى كمبوديا بدون زوجته.

٥-٣ ويؤكد محامي صاحب الرسالة مجددا أنه لم يستند إلى المادة ٣١ من اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين أو غيرها من الصكوك لتعزيز ادعائه بوقوع انتهاك للفقرة ١ من المادة ٩ إلا لغرض شرح وتوضيح التزامات الدولة الطرف بموجب العهد. ويدفع بأن الصكوك الدولية الأخرى يمكن أن تفيد في تفسير العهد، ويوجه انتباه اللجنة في هذا الصدد إلى بيان وجهته إدارة المدعي العام إلى اللجنة المشتركة للهجرة، اعترفت فيه بأن الهيئات التعاهدية مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد تعتمد على صكوك دولية أخرى في تفسير نطاق المعاهدة التي تراقب الإدارة تنفيذها.

٥-٤ ويؤكد المحامي من جديد طعنه في السياسة التي تتبعها الدولة الطرف فيما يتعلق بركاب القوارب، بصورة مجردة، وإن كان يسلم بأن الغرض من السياسة الاسترالية، وهو الردع، مهم من حيث أنه يوفر معيارا يمكن أن يقاس عليه التعسف في نطاق معنى الفقرة ١ من المادة ٩: "لا يمكن تحديد ما إذا كان احتجاز شخص مناسبا أو عادلا أو يمكن التنبؤ به دون النظر إلى الغرض الفعلي لاحتجازه". وقد بينت المقدمة التي وضعها وزير الهجرة لمشروع القانون المعدل لقانون الهجرة لسنة ١٩٩٢ الغرض من الاحتجاز في حالة صاحب الرسالة؛ ويدفع المحامي بأنه تم إصدار هذا التشريع كاستجابة مباشرة لطلب مقدم من صاحب الرسالة ومن مواطنين كمبوديين آخرين إلى المحكمة الفيدرالية لإطلاق سراحهم وكان مقررا أن تنظر فيه المحكمة بعد ذلك بيومين.

٥-٥ وفيما يتعلق بالادعاء المقدم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، يدفع المحامي بأن عدم وجود سلطة إطلاق سراح الشخص الموسوم في نطاق القسم ٤ باء من قانون الهجرة لسنة ١٩٥٨، يجعل خيار اتخاذ إجراءات قانونية أمام المحاكم من أجل إطلاق سراحه أمرا عديم الجدوى.

٥-٦ ويقر المحامي بأنه بعد صدور قرار المحكمة العليا في كانون الأول/ديسمبر لم ترفع فعلا أي دعاوى أخرى للطعن في قانونية احتجاز صاحب الرسالة. والسبب في ذلك هو أنه أصبح واضحا أن أ. يندرج في نطاق القسم ٤ باء وليس في نطاق أحكام الـ ٢٧٣ يوما تحت الفرع Q 54، ومن ثم فإنه لا جدوى من الطعن في استمرار احتجازه ويقول المحامي أنه غير مطلوب من صاحب الرسالة الاستمرار في وسائل انتصاف لا جدوى منها لكي يثبت وقوع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩، أو لكي يثبت استنفاد سبل الانتصاف المحلية بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٥-٧ ويصر المحامي على أن الحق في رفع دعاوى أمام المحكمة بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩ يستلزم بالضرورة أن تتوفر للفرد فرصة الحصول على مشورة قانونية. وعندما يكون الشخص رهن الاحتجاز فإن الوصول إلى المحاكم لا يتحقق عادة إلا بمساعدة محام. وفي هذا الصدد، ينفي المحامي أن موكله أتيحت له فرصة كافية للحصول على مشورة قانونية: لم يوفر له أي تمثيل قانوني خلال الفترة من ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ إلى ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، عندما بدأت تمثله لجنة المساعدة القانونية في نيو ساوث ويلز. ويقول المحامي إنه كان يتعين تعريف صاحب الرسالة، الذي لم يكن يعرف أن له الحق في المساعدة القانونية ولا يتحدث الانكليزية، بأن له الحق في الحصول على مشورة قانونية وأنه كان يتعين على الدولة الطرف أن تسأل صاحب الرسالة ما إذا كان يحتاج إلى مشورة قانونية. ويقال إن هذا الواجب يتسق مع المبدأ ١٧ (١) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والقاعدة ٣٥ (١) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.

٥-٨ ويضيف محامي صاحب الرسالة أن موكله تعرض في مناسبتين للنقل بالقوة من ولاية إحدى الولايات مما أدى إلى حرمانه من فرصة الوصول إلى المساعدة القانونية. ولم يبلغ محاميه قبل نقله بوقت كاف في أي من الحالتين. ويدفع المحامي بأن هاتين الحادثتين تشكلان إنكارا لحق صاحب الرسالة في الوصول إلى مستشاريه القانونيين.

٥-٩ وفيما يتعلق بملاحظات الدولة الطرف بشأن الادعاء المقدم بموجب الفقرة ٥ من المادة ٩، يشير المحامي إلى أن صاحب الرسالة ليس طرفا في القضايا المرفوعة حاليا والتي تطعن في صحة التشريع الذي يحدد قيمة التعويضات عن الاحتجاز غير القانوني بدولار واحد في اليوم. ولكن صاحب الرسالة مدع في قضية منفصلة لم تتجاوز المراحل الإجرائية الأولية بعد ولن تبدأ جلساتها بالفعل قبل سنة على الأقل. ويدفع المحامي بأنه ليس مطلوبا من موكله استكمال هذه القضايا كيما يصبح مستوفيا للشروط الواردة في الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري. وهو يشير في هذا الصدد، إلى أن البرلمان الاسترالي أصدر تشريعا جديدا في حزيران/يونيه ١٩٩٤ يعدل بأثر رجعي قانون الهجرة لسنة ١٩٥٨، ومن ثم يصادر على أي حقوق للمدعين في قضية شو خنغ ليم (بشأن الاحتجاز غير القانوني لركاب القوارب) المرفوعة للمطالبة بتعويضات عن الاحتجاز غير القانوني. وفي ٢١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤، بدأت الحكومة تطبيق التعديل رقم ٣ للتشريع المتعلق بالهجرة لسنة ١٩٩٤ ("التعديل رقم ٣") الذي استهدف إلغاء التشريع الأصلي الذي يحدد التعويض "بدولار واحد في اليوم" وكنتيجة مباشرة لتطبيق هذا التعديل، علقت إجراءات المحكمة العليا في القضية المرفوعة من لي سوك فنغ ضد وزير الهجرة والحكومات المحلية والشؤون الإثنية من تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤ حتى نيسان/أبريل ١٩٩٥ على

الأقل. وإذا تم إصدار التعديل رقم ٣ في صورة قانون، وهو ما تعتزم الحكومة الفيدرالية القيام به، فإن أي قضية يرفعها صاحب الرسالة لطلب تعويض عن الاحتجاز غير القانوني ستصبح لا معنى لها.

٥-١٠ ويرفض المحامي حجة الدولة الطرف بأن الفقرة ٣ من المادة ١٤ لا تنطبق على الأشخاص المحتجزين إداريا. ويشير في هذا الصدد إلى القاعدة ٩٤ من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي تسوي في الحقوق بين الأشخاص المحتجزين لارتكاب مخالفات جنائية وبين "الأشخاص المسجونين في قضايا مدنية".

٥-١١ وأخيرا، يؤكد المحامي مجددا أن ركاب القوارب يشكلون جماعة متماسكة يمكن أن تنضوي تحت تعبير "غير ذلك من الأسباب" في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٢ من العهد. "فهم جميعا يشتركون في سمات معينة هي أنهم وصلوا إلى استراليا خلال فترة زمنية معينة، وأنهم لم يقدموا تأشيرة دخول وأطلقت عليهم تسمية معينة من قبل وزارة الهجرة". ويجب احتجاز كل من تنطبق عليهم هذا التعريف. ويرى المحامي أن هذه السمة الثابتة هي التي تحدد أن تلك الفئة ستعامل معاملة مختلفة عن سائر طالبي اللجوء في أستراليا.

قرار اللجنة بشأن المقبولية

٦-١ نظرت اللجنة في جلستها الثالثة والخمسين في مقبولية الرسالة. ولاحظت اللجنة أن عددا من الأحداث التي شكا منها صاحب الرسالة وقعت قبل دخول البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة لاستراليا، ومع ذلك، وحيث أن الدولة الطرف لم تعرب عن رغبتها في الطعن في مقبولية الرسالة على هذا الأساس، وأن صاحب الرسالة ظل رهن الاحتجاز بعد دخول البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة لاستراليا، فقد أعربت اللجنة عن ارتياحها لأن الرسالة كانت مقبولة من حيث عامل الزمن. كما أقرت اللجنة بأن الدولة الطرف سلمت بمقبولية ادعاء صاحب الرسالة بموجب الفقرة ١ من المادة ٩.

٦-٢ وأحاطت اللجنة علما بادعاء صاحب الرسالة عدم وجود سبيل للحصول على استعراض فعال لقانونية احتجازه، بالمخالفة للفقرة ٤ من المادة ٩، ورفض الدولة الطرف ادعاء صاحب الرسالة. ونظرت اللجنة في مسألة ما إذا كان قد وقع انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٩ في حالة صاحب الرسالة وما إذا كان هذا الحكم يشمل حق الحصول على المشورة القانونية باعتبارها أمورا ينظر فيها على أساس الوقائع الموضوعية.

٦-٣ وقد ميزت اللجنة بوجه خاص بين هذا الاستنتاج وبين القرار الذي اتخذ بشأن الرسالة المقدمة من ف. م. ر. ب. ضد كندا[٢٨]، لأن استحقاق صاحب الرسالة لمركز اللاجئ في هذه الرسالة لم يكن قد تقرر في وقت تقديم الرسالة أما في الرسالة السابقة فقد كان هناك بالفعل أمر استبعاد تم تنفيذه.

(٢٨) الرسالة رقم ١٩٨٧/٢٣٧ (ف. م. ر. ب. ضد كندا، قرار المقبولية المتخذ في ١٨ تموز/يوليه ١٩٨٨، الفقرة ٦-٣.

٦-٤ وفيما يتعلق بالادعاء بموجب الفقرة ٥ من المادة ٩، لاحظت اللجنة أن دعوى الطعن في دستورية الفرع 54 RA من قانون الهجرة ما زالت قيد النظر. وقد دفع صاحب الرسالة بأن الطعن في دستورية هذا الحكم أمر بالغ المشقة وأنه لا طائل من ورائه، وذلك بسبب التأخيرات الطويلة في المحاكم ولأن الحكومة تعتزم إلغاء هذه الوسيلة للانتصاف. وأشارت اللجنة إلى أن مجرد الشك في فعالية سبل الانتصاف المحلية أو التفكير في تكاليفها المالية لا يعفي صاحب الرسالة من اللجوء إلى تلك الوسائل للانتصاف. وفيما يتعلق بإشارة المحامي إلى مشروع القانون الذي يلغي وسيلة الانتصاف التي يقصدها، أشارت اللجنة إلى أن ذلك المشروع لم يصدر في شكل قانون، ومن ثم فقد اعتمد المحامي على تطورات فرضية في التشريعات الاسترالية. ومن ثم اعتبر هذا الجزء من الرسالة غير مقبول بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٦-٥ وفيما يتعلق بالادعاء بموجب الفقرة ١٤، أشارت اللجنة إلى أن ادعاء الدولة الطرف بأن احتجاز ركاب القوارب يعد "احتجازا إداريا" لا يمكن أن ينضوي تحت الفقرة ١ من المادة ١٤، ناهيك بالفقرة ٣. ولاحظت اللجنة أن احتجاز صاحب الرسالة، كمسألة من مسائل القانون الاسترالي، لا يتصل بتهم جنائية موجهة ضده ولا بتقرير حقوقه والتزاماته في قضية قانونية. ومع ذلك، رأت اللجنة أن مسألة ما إذا كانت الدعوى المتصلة بتحديد مركز صاحب الرسالة بموجب القانون المعدل لقانون الهجرة تدخل، رغم ذلك، في نطاق الفقرة ١ من المادة ١٤، هي مسألة ينبغي أن ينظر فيها على أساس الوقائع الموضوعية.

٦-٦ وأخيرا، لاحظت اللجنة، فيما يتعلق بالادعاء بموجب الفقرة ١ من المادة ٢ بالاقتران مع المادتين ٩ و ١٤، أنه لم يثبت بالأدلة لأغراض المقبولية أن أ. تعرض للتمييز بسبب أصوله العرقية و/أو الإثنية. وبدا واضحا كذلك أن سبل الانتصاف المحلية في هذا الصدد لم تستنفد، لأن مسألة التمييز على أساس الأصول العرقية و/أو الإثنية المدعى بوقوعه لم تعرض قط على المحاكم. وفي ضوء هذه الظروف، رأت اللجنة أن الرسالة غير مقبولة بموجب الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٦-٧ وعلى ذلك، أعلنت اللجنة في ٤ نيسان/أبريل ١٩٩٥، أن الرسالة غير مقبولة من حيث أنها تثير، فيما يبدو، مسائل بموجب الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٩، والفقرة ١ من المادة ١٤.

رسالة الدولة الطرف بشأن الوقائع الموضوعية وتعليق المحامي عليها

٧-١ تستكمل الدولة الطرف، في رسالتها المقدمة في أيار/ مايو ١٩٩٦ بموجب الفقرة ٢ من المادة ٤ من البروتوكول الاختياري، وقائع الرسالة وتتناول الادعاءات المقدمة بموجب الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٩ والفقرة ١ من المادة ١٤. وهي تشير إلى أن السياسة الاسترالية فيما يتعلق باحتجاز الأشخاص الذين يصلون دون إذن هي جزء من سياستها المتعلقة بالهجرة. وأساس هذه السياسة هو ضمان عدم وصول الأشخاص الذين يدخلون دون إذن لا يسمح لهم بالدخول إلى المجتمع الاسترالي حتى يتم تقييم ادعائهم بحقهم في الدخول على النحو السليم والتأكد من سلامة ذلك الادعاء. ويهدف الاحتجاز إلى التأكد من أن أي شخص يدخل الأراضي الاسترالية دون إذن يكون له الحق في أن تنظر في أي طلب يقدمه للبقاء في استراليا وأن يكون ذلك الشخص متاحا للترحيل إذا ما رفض طلبه. وتشير الدولة الطرف إلى أنه طرأت زيادة مفاجئة وغير مسبوقة بنظير بدءا من أواخر ١٩٨٩ في عدد الطلبات المقدمة للحصول على مركز اللاجئ من الأشخاص الذين يصلون عن طريق البحر. وأدى هذا إلى

حدوث تأخيرات شديدة في طول فترة احتجاز مقدمي الطلبات، كما أدى إلى تعديلات في القانون وفي إجراءات البت في الطلبات التي تقدم على السواحل للحصول على تأشيرات حماية.

٧-٢ وفيما يتعلق بضرورة الاحتجاز، تشير الدولة الطرف إلى أن الأشخاص الذين وصلوا دون إذن إلى الشواطئ الاسترالية في عام ١٩٩٠ وأوائل عام ١٩٩١ كانوا يحتجزون في بيوت معدة لسكن المهاجرين غير مسيجة شريطة التحقق من وجودهم في أوقات معينة. غير أن الأمر استلزم زيادة الترتيبات الأمنية نتيجة هرب عدد من المحتجزين وصعوبة التعاون مع الطوائف الإثنية المحلية من أجل استعادة الأفراد الذين لم يوفوا بالتزاماتهم المتعلقة بإثبات وجودهم في أوقات معينة؛ وقد هرب ٥٩ شخصا ممن وصلوا بالقوارب من الاحتجاز فيما بين عام ١٩٩١ وتشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣. ومن بين الأفراد الذين سمح لهم بالإقامة في المجتمع ريثما يتم البت في الطلبات المقدمة منهم للحصول على مركز اللاجئ، يذكر أن ٢٧ في المائة من بين ٨٠٠٠ فرد رفض منحهم مركز اللاجئ بقوا بصورة غير قانونية في الأراضي الاسترالية، دون أي إذن.

٧-٣ وتشير الدولة الطرف إلى أنه ينبغي النظر إلى سياسة الاحتجاز الجبري التي تتبعها مع بعض الأشخاص الذين لهم مطالب تتعلق بعبور الحدود في ضوء قيامها بالنظر على نحو تام ومفصل في طلبات اللاجئين والفرص الكبيرة التي تتيحها للاعتراض على القرارات السلبية التي تتخذ بشأن طلبات الحصول على مركز اللاجئ. وبالنظر إلى تعقيد هذه الحالة، التي استغرقت وقتا طويلا في جمع المعلومات عن الوضع الدائم التغير في كمبوديا وفي قيام الأشخاص الذين يقدمون المشورة القانونية إلى أ. بإعداد الوثائق اللازمة، فإن فترة احتجاز صاحب الرسالة لم تكن طويلة بشكل تعسفي. وعلاوة على ذلك، فإن ظروف احتجاز أ. لم تكن ظروفا شاقة أو شبيهة بالسجن أو منطوية على تجاوز في القيود لا مبرر له.

٧-٤ وتؤكد الدولة الطرف مجددا أنه تم إخطار صاحب الرسالة، في أول مقابلة أجريت معه بعد وصوله إلى استراليا، أن له الحق في طلب المشورة القانونية والمساعدة القانونية. وقد استمر في الاتصال بجماعات الدعم في المجتمع التي كان بوسعها أن تبلغه بحقوقه. وتقول الدولة الطرف أن تقديم طلب للحصول على مركز اللاجئ لا يحتاج إلى خبرة قانونية، لأن هذا الحق يمثل حقيقة واقعة. وتؤكد الدولة الطرف أنه كانت هناك تسهيلات معقولة للحصول على المشورة القانونية أو لرفع دعاوى قضائية متاحة لصاحب الرسالة طوال فترة احتجازه وأنه لو طلبها لوجد أنها متاحة. وصاحب الرسالة كان طرفا في عدة قضايا، بعد أيلول/سبتمبر ١٩٩٠؛ ووفقا للدولة الطرف فإنه لا يوجد دليل على أن أ. طلب الحصول على مشورة قانونية أو تمثيل قانوني في أي وقت من الأوقات ولم يجب إلى طلبه. وعموما فإن ظروف احتجاز صاحب الرسالة لم تكن تشكل عائقا أمام حصوله على المشورة القانونية (انظر الفقرتين ٧-٨ و ٧-١١ أدناه). وتؤكد الدولة الطرف أنه خلافا لما ذكره المحامي، فإن التأخيرات الطويلة لم تنتج عن أي تغيير في المستشارين القانونيين بعد عمليات نقل أ. المتتابعة بين مراكز الاحتجاز.

٧-٥ وفيما يتعلق بالادعاء بموجب الفقرة ١ من المادة ٩، تدفع الدولة الطرف بأن احتجاز صاحب الرسالة كان قانونيا ولم يكن تعسفيا بأي معيار من المعايير. ذلك أن أ. دخل استراليا دون إذن ثم قدم طلبا للحصول على حق البقاء على أساس أن له الحق في الحصول على مركز اللاجئ. وقد احتجز في البداية ريثما ينظر في طلبه. أما

احتجازه بعد ذلك فهو متصل بالطعون التي قدمها فيما يتعلق بقرارات رفض طلبه، مما جعله عرضة للترحيل. وقد اعتبر الاحتجاز ضروريا لمنعه أساسا من الاختفاء في المجتمع الاسترالي.

٦-٧ وتلاحظ الدولة الطرف أن الأعمال التحضيرية للفقرة ١ من المادة ٩، تبين أن الذين صاغوا العهد اعتبروا أن فكرة "التعسف" تشمل "عدم الاتساق مع مبادئ العدل أو كرامة الإنسان". وعلاوة على ذلك، فهي تشير إلى فقه اللجنة، الذي يقول بأن فكرة التعسف ليست مرادفة لمخالفة القانون وإنما يجب التوسع في تفسير التعسف بحيث يشمل عناصر عدم الملاءمة والظلم وتعذر التنبؤ[٢٩]. وفي ظل هذه الخلفية، تدفع الدولة الطرف بأن الاحتجاز في أي حالة مماثلة لحالة صاحب الرسالة لم يكن غير متناسب ولا غير عادل؛ وكان يمكن التنبؤ به، لأن القانون الاسترالي الساري نشر على نطاق واسع. وفي رأي الدولة الطرف أن حجة المحامي القائلة بأن احتجاز الأفراد الذين يدخلون استراليا بطريقة غير مسموح بها يعد غير ملائم في حد ذاته بأنها لا تستند إلى أي حكم من أحكام العهد.

٧-٧ وتقول الدولة الطرف إن الحجة القائلة بأن هناك قاعدة من قواعد القانون الدولي العام مصدرها ما جرت عليه العادة أو القانون العرفي، تحظر احتجاز طالبي اللجوء، ليست حجة خاطئة ولا تعززها الممارسات السائدة للدول فحسب، ولكنها أيضا منبتة الصلة بأعمال اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. إن الصكوك والممارسة التي يحتج بها المحامي، بما فيها اتفاقية ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين واتفاقية حقوق الطفل، والممارسة التي تتبعها ١٢ دولة غربية، تقصر كثيرا عن أن تثبت وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وبصفة خاصة، لا توافق الدولة الطرف على القول بأنه يمكن الرجوع إلى القواعد والمعايير التي يقال إنها موجودة في القانون الدولي العرفي أو في الاتفاقات الدولية الأخرى لتفسير العهد. وتستنتج الدولة الطرف أن الاحتجاز لأغراض الاستبعاد من البلد، ولبحث الطلبات المتعلقة بالحماية وللبت في طلبات اللجوء أو الحصول على تصريح دخول وحماية الأمن العام يتفق تماما مع الفقرة ١ من المادة ٩.

٨-٧ وفيما يتعلق بالادعاء المقدم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، تؤكد الدولة الطرف مجددا أنها كانت دائما مستعدة لأي دعوى يرفعها صاحب الرسالة تطعن في قانونية احتجازه، مثلا بأن يطلب إلى المحاكم أن تفصل فيما إذا كان احتجازه متفقا مع القانون الاسترالي. لقد كان لدى المحاكم السلطة لإطلاق سراح أ. إذا رأت أنه محتجز بصورة غير قانونية. وفي هذا الصدد، تختلف الدولة الطرف مع مبررات اللجنة المتصلة بالمقبولية فيما يتعلق بالفقرة ٤ من المادة ٩. وترى الدولة الطرف أن هذا الحكم لا يتطلب أن تكون محاكم الدولة الطرف قادرة دائما على أن تحكم وفقا لتقديرها هي وأن تستعيض به عن تقدير البرلمان، فيما يتعلق بالاحتجاز: "[لا] يتطلب العهد أن تكون المحكمة قادرة على إطلاق سراح شخص محتجز، حتى لو كان الاحتجاز قد تم وفقا للقانون".

---

(٢٩) انظر الآراء المتصلة بالرسالة ١٩٨٨/٣٠٥ (هوغو فان ألفين ضد هولندا)، المعتمدة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٠، الفقرة ٥-٨.

٧-٩ وعلاوة على ذلك، ترفض الدولة الطرف تحديدا الفكرة القائلة بأن الفقرة ٤ من المادة ٩، تشمل ضمنيا نفس الضمانات (الإجرائية) لتوفير المساعدة القانونية على النحو المبين في الفقرة ٣ من المادة ١٤: وفي رأيها، أنه يجب التمييز بين توفير مساعدة قانونية مجانا بموجب الفقرة ٣ من المادة ١٤ وبين إتاحة الفرصة للوصول إلى المساعدة القانونية. وتستطرد قائلة، وعلى أي حال فإنه لا أساس لادعاء صاحب الرسالة بأن حقوقه بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩ تعرضت للإعاقة بسبب عدم إمكانية الوصول الفعال إلى المشورة القانونية. "لقد كانت لدى صاحب الرسالة فرصة كافية في الحصول على المشورة القانونية والتمثيل القانوني اللازمين للطعن في قانونية احتجازه"، وعندما قدم مثل هذا الطعن فإنه كان ممثلا قانونا.

٧-١٠ وتعزيزا لحجتها، تقدم الدولة الطرف التاريخ التفصيلي لمحاولات إبلاغ أ. بحقه في الحصول على المشورة القانونية:

(أ) يتضمن النموذج المستخدم لتقديم طلب للحصول على مركز اللاجئ معلومات لتعريف مقدمي الطلبات بحقهم في أن يكون هناك مستشار قانوني حاضرا أثناء المقابلة التي يجرى معهم وفي طلب المساعدة القانونية وقد تمت قراءة ذلك النموذج على صاحب الرسالة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ في ويلي كريك باللغة الكمبودية في وجود مترجم، واستكمل صاحب الرسالة النموذج ووقعه ولم يطلب عندئذ أي مشورة قانونية أو الوصول إلى محام؛

(ب) كان صاحب الرسالة خلال الأشهر الستة الأولى من احتجازه على اتصال بأفراد المجتمع الاسترالي وبالطوائف الكمبودية والخميرية والصينية - الهندية في سيدني، التي قدمت بعض الدعم للمحتجزين من ركاب "بندر باي". وكان بوسع هذه الجماعات أن تتيح له الوصول إلى مستشارين قانونيين؛

(ج) في حزيران/يونيه - تموز/يوليه ١٩٩٠ اتصلت دائرة جسويت للمهاجرين بلجنة المعونة القانونية في نيو ساوث ويلز لتمثيل ركاب بندر باي المحتجزين. وفي ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، صرح أ. للجنة المعونة القانونية بتمثيله. وقبل تمثيل اللجنة لصاحب الرسالة كانت إدارة الهجرة والشؤون الإثنية قد خططت لنقل المحتجزين من ركاب بندر باي من سيدني في أوائل تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٠. وللتأكد من استمرار وصولهم إلى ممثليهم القانونيين، لم تنقل هذه المجموعة إلى دارون حتى ٢٠ أيار/مايو ١٩٩١؛

(د) وفي وقت النقل إلى دارون، أبلغت لجنة المعونة القانونية لجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي بنقل المجموعة. وكان محامو لجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي موجودين في معسكر كوراغوندي (قرب دارون) بعد أسبوع تقريبا من وصول ركاب بندر باي. وبعد نقل أ. في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، استمرت لجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي في تمثيله حتى ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، عندما أبلغت إدارة الهجرة والشؤون الإثنية أنها لن تتمكن من الاستمرار في تمثيل ركاب بندر باي المحتجزين. وفي ٣ شباط/فبراير ١٩٩٢، تولى مجلس اللاجئين في استراليا المهمة التي كان يضطلع بها ممثلو جميع ركاب بندر باي المحتجزين؛

(هـ) وقد احتفظ أفراد مجموعة ركاب "بندر باي" بلجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي كممثل لهم في القضية التي عرضت على المحكمة الفيدرالية في نيسان/أبريل ١٩٩٢. واستمر مجلس المهاجرين في استراليا في تقديم المشورة فيما يتعلق بطلبات الحصول على مركز اللاجئ.

٧-١١ وتشير الدولة الطرف إلى أنه قبل ١٩٩٢/١٩٩١ لم تكن تخصص أموال للمساعدة القانونية لطالبي اللجوء المحتجزين، غير أن مقدمي الطلبات الفردية كانت تتاح لهم معونة قانونية من خلال القنوات العادية، كما كانت المنظمات غير الحكومية توفر الدعم لهذا الغرض. ومنذ عام ١٩٩٢، يتم توفير الدعم لمقدمي الطلبات من خلال اتفاقات تعاقدية بين إدارة الهجرة والشؤون الإثنية ومجلس اللاجئين في استراليا ولجنة المحامين الاسترالية للدفاع عن اللاجئين. وتشير الدولة الطرف إلى أن أ. كان ممثلا قانونيا في القضية التي رفعها للطعن في قرار عدم منحه مركز اللاجئ، ولم يقتصر المستشارون على أولئك الذين وفرتهم له لجنة المعونة القانونية في نيو ساوث ويلز ولجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي، بل تضمنوا أيضا مستشارين من هيئة تقديم المشورة القانونية للاجئين ومن شركتين كبيرتين للمحاماة.

٧-١٢ وتنفي الدولة الطرف حدوث تأخيرات في النظر في قضية أ. ترجع إلى انقطاع الصلة بينه وبين مستشاريه القانونيين بعد كل مرة تم نقله فيها بين مراكز الاحتجاز. فعندما نقل صاحب الرسالة من سيدني إلى كوراغوندي في ٢١ أيار/مايو ١٩٩١، قامت لجنة المعونة القانونية على الفور بإبلاغ لجنة المعونة القانونية بالإقليم الشمالي بذلك، وفي ١١ حزيران/يونيه قدمت لجنة الإقليم الشمالي إلى لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ طلبا لإعادة النظر في رفض منح أفراد المجموعة مركز اللاجئ. وعندما نقل صاحب الرسالة من بورت هيدلاند في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١، كان طلب إعادة النظر لا يزال معروضا على اللجنة، ولم يكن هناك حاجة إلى اتخاذ إجراء فوري من جانب المستشارين القانونيين لصاحب الرسالة. وعندما أبلغت لجنة المعونة القانونية في الإقليم الشمالي في ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ بأن لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ قد أوصت برفض الطلب، طلبت إعطاء مهلة زمنية معقولة لصاحب الرسالة للحصول على مساعدة قانونية، ووصل ممثل مجلس اللاجئين في استراليا إلى بورت هيدلاند في ٣ شباط/فبراير ١٩٩٢ لتمثيل صاحب الرسالة وقدم ردا على توصية لجنة استعراض طلبات الحصول على مركز اللاجئ في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢. وتدفع الدولة الطرف بأنه لا يوجد ما يشير إلى أن طلبات إعادة النظر التي قدمت في هاتين الحالتين كان يمكن أن تقدم قبل ذلك بكثير إذا كان قد حدث تغيير في التمثيل القانوني.

٧-١٣ وأخيرا، تنكر الدولة الطرف وجود أي دليل على أن بعد موقع مركز الاحتجاز في بورت هيدلاند قد أعاق الوصول إلى المساعدة القانونية، فهناك اثنتان وأربعون رحلة جوية من وإلى بيرث كل أسبوع، وتستغرق الرحلة ما بين ١٣٠ و ١٤٠ دقيقة؛ وتتيح الرحلات التي تقلع في الصباح الباكر للمحامين أن يكونوا في بورت هيدلاند قبل الساعة التاسعة صباحا. وتقول الدولة الطرف إن مجلس اللاجئين في استراليا تعاقد مع فريق من ستة محامين وستة مترجمين بتمويل من إدارة الهجرة والشؤون الإثنية وأن ذلك الفريق أقام في بورت هيدلاند خلال الجزء الأكبر من سنة ١٩٩٢ لتقديم المشورة القانونية للمحتجزين.

١٤-٧ أما فيما يتعلق بالفقرة ١ من المادة ١٤، فتدفع الدولة الطرف بأنه لا يمكن القول بوقوع انتهاك لحق صاحب الرسالة في أن يعامل معاملة عادلة أمام المحاكم: وبصفة خاصة، فهو لم يتعرض لأي شكل من أشكال التمييز لكونه أجنبيا. وهي تلاحظ أنه إذا كانت اللجنة ستعتبر أن المساواة أمام المحاكم تشمل حق الحصول (إلزاميا) على مشورة وتمثيل قانوني، فإنه يجدر بالإشارة أن وصول صاحب الرسالة إلى هذه المشورة لم يتعرض لأي إعاقة، خلال أي مرحلة طوال فترة احتجازه (انظر الفقرتين ٧-٩ و ٧-١٠ أعلاه).

١٥-٧ وتؤكد الدولة الطرف أن الجملتين الثانية والثالثة في الفقرة ١ من المادة ١٤ لا تنطبقان على إجراءات تحديد مركز اللاجئ. إذ لا يمكن وصف هذه الإجراءات بأنها تمثل "الفصل في ... أية دعوى مدنية تتناول حقوقه والتزاماته" ويشار في هذا الصدد إلى قرارات اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي يقال إنها تعزز هذا الرأي[٣٠]. وتقبل الدولة الطرف تماما بأنه ينبغي حماية حقوق الأجانب الخاضعين لولايتها الواردة في العهد". غير أن تحديد أحكام العهد التي تنطبق في هذه الظروف، يستلزم النظر في تفاصيل هذه الأحكام. ويؤيد هذا التفسير أحكام الجملتين الثانية والثالثة من الفقرة ١ من المادة ١٤، التي تقتصر على أنواع معينة من الإجراءات المتصلة بأنواع معينة من الحقوق، وهي حقوق تختلف عن الحقوق المتصلة [بهذه] الرسالة. وإذا كان العهد يحدد ضمانات إجرائية لتحديد الأحقية في مركز اللاجئ، فإن الضمانات الواردة في المادة ١٣ تبدو من وجهة نظر الدولة الطرف أكثر ملاءمة من تلك الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٤.

١٦-٧ وإذا كانت اللجنة ستعتبر أن الجملتين الثانية والثالثة من الفقرة ١ من المادة ١٤ تنطبقان على حالة صاحب الرسالة، فإن الدولة الطرف تلاحظ ما يلي:

(أ) إن الجلسات التي عقدت في جميع القضايا التي كان أ. طرفا فيها تمت في محاكم مختصة ومستقلة ونزيهة؛

(ب) إن الجلسات القضائية المتعلقة بإعادة النظر في القرارات كانت جلساتها علنية، كما أعلنت القرارات التي اتخذتها على الملأ؛

(ج) إن الإجراءات الإدارية التي تمت لتحديد ما إذا كان ينبغي لوزير الهجرة والحكم المحلي والشؤون الإثنية منح أو عدم منح مركز اللاجئ عقدت في غرفة المشورة؛ غير أن الدولة الطرف تقول إن السبب في خصوصية هذه الإجراءات الإدارية يرجع لاعتبارات تتعلق بالنظام العام لأن العلانية تضر بمصلحة الطلبات المقدمة للحصول على مركز اللاجئ؛

---

(٣٠) انظر X. و Y. و Z. و W. ضد المملكة المتحدة (الرسالة رقم ٦٧/٣٣٣٥)؛ وآجي ضد المملكة المتحدة (الرسالة رقم ٧٦/٧٧٢٩).

(د) إن القرارات التي تصدرها المحاكم الإدارية من نوع القرارات التي صدرت في حالة صاحب الرسالة لا يتم الإعلان عنها. وترى الحكومة الاسترالية أن الاستثناءات المحدودة من قاعدة علانية الأحكام الصادرة بموجب الفقرة ١ من المادة ١٤، تبين أن فكرة الدعوى القانونية لم يقصد بها أساسا أن تطبق على البت إداريا في طلبات الحصول على مركز اللاجئ؛

(هـ) أنه أتيح لـ أ. في جميع الأوقات الحصول إلى التمثيل القانوني أو المشورة القانونية؛

(و) وأخيرا، وبالنظر إلى تعقيد القضية والإجراءات القانونية المتصلة بصاحب الرسالة تعيد الدولة الطرف التأكيد على أن التأخيرات التي حدثت في هذه الحالة لا تشكل انتهاكا للحق في محاكمة عادلة.

٨-١ ويرفض المحامي، في تعليقاته المؤرخة ٢٢ آب/أغسطس ١٩٩٦، تفسير الدولة الطرف لمبررات الاحتجاز المتصل بالهجرة. ففي وقت احتجاز صاحب الرسالة، كان "ركاب القوارب" هم الفئة الوحيدة غير المسموح لها بالدخول من بين الأشخاص الذين يصلون دون إذن والتي كانت تحتجز إجباريا. وهو يدعي أن السلطات الاسترالية تخشى، دون مبرر، من تدفق وصول ركاب القوارب دون إذن، وأن سياسة الاحتجاز الإجباري تستخدم كشكل من أشكال الردع. وفيما يتعلق بما ذكر من زيادة تدفق ركاب القوارب إلى استراليا بصورة غير مسبوقة منذ نهاية عام ١٩٨٩، يشير المحامي إلى أن إجمالي طلبات اللجوء التي قدمت فيما بين ١٩٨٩ و ١٩٩٣ والبالغ عددها ٣٣ ٤١٤ طلبا تقل كثيرا عن أعداد طلبات اللجوء المقدمة في الكثير من بلدان أوروبا الغربية خلال الفترة نفسها. وما زالت استراليا هي بلد اللجوء الغربي الوحيد الذي يطبق سياسة إجبارية للاحتجاز غير القابل للمراجعة.

٨-٢ وعلى أية حال، يضيف المحامي، أن عدم التأهب وعدم توفر الموارد الكافية لا يمكن أن يبررا الانتهاك المستمر للحق في عدم التعرض للاحتجاز التعسفي؛ وهو يشير إلى فقه اللجنة بأن عدم توفر اعتمادات في الميزانية لإدارة العدالة الجنائية لا يبرر الاحتجاز لمدة أربع سنوات قبل المحاكمة. ويذكر أن الفترة البالغة ٧٧ أسبوعا التي استغرقها التجهيز الأولي لطلب اللجوء المقدم من صاحب الرسالة، في أثناء احتجازه، ترجع إلى عدم كفاية الموارد.

٨-٣ ويرفض المحامي محاولات الدولة الطرف إلقاء اللوم على صاحب الرسالة ومستشاريه فيما يتعلق ببعض التأخيرات في النظر في الحالة. وهو يؤكد من جديد أن استراليا أساءت التصرف فيما يتعلق بمعاملة الطلب المقدم من أ. ويصر على أنه لم يكن هناك أي عذر للسلطات الاسترالية يجعلها تستغرق سبعة أشهر لاتخاذ قرار أولي بشأن طلبه، وهو قرار حتى لم يتم إبلاغه به، وثمانية أشهر أخرى لاتخاذ قرار أولي جديد، وستة أشهر لاتخاذ قرار الاستعراض، ونحو خمسة أشهر لاتخاذ قرار الرفض النهائي، الذي لم يتمكن من الدفاع عنه أمام المحكمة. ويقول المحامي إن تحديد السبب في التأخيرات التي حدثت لا يقل أهمية عن تحديد السبب في احتجاز صاحب الرسالة طوال المدة التي كان فيه طلبه قيد النظر: عندما أعيد القرار الأصلي إلى سلطات الهجرة بعد أن فشلت استراليا في الدفاع عنه أمام المحكمة، اتخذت الدولة الطرف خطوة غير مسبوقة بإصدار تشريع خاص (القانون المعدل لقانون الهجرة لسنة ١٩٩٢)، لغرض وحيد هو إبقاء صاحب الرسالة وطالبي اللجوء الآخرين رهن الاحتجاز.

٨-٤ وفيما يتعلق بمسألة حصول صاحب الرسالة على المشورة القانونية، يؤكد المحامي أنه خلافا لما تدعيه الدولـــة الطرف، فإن الخبـــرة القانونية ضرورية للتقدم بطلب للحصول على مركز اللاجئ، ولعمليات الاستئناف - وإذا لم يكن قد أتيح لصاحب الرسالة الوصول إلى محامين لتم ترحيله من استراليا في أوائل ١٩٩٢. ويرى المحامي أنه يجدر بالإشارة أن الممارسة المتبعة حاليا هي أن تقوم السلطات الاسترالية بتوفير مساعدة قانونية لطالبي اللجوء بمجرد أن يعلنوا عن رغبتهم في طلب اللجوء. لقد كان ينبغي توفير محام لـ أ. عندما طلب اللجوء في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩.

٨-٥ ويعيد المحامي التأكيد على أن صاحب الرسالة لم يكن على اتصال بأي ممثل لمدة عشرة أشهر تقريبا من تاريخ وصوله، أي حتى شهر أيلول/سبتمبر ١٩٩٠، رغم اتخاذ قرار نهائي في طلبه في حزيران/يونيه ١٩٩٠. وفي عام ١٩٩٢، طلب معونة قانونية لتقديم طلب لإعادة النظر في قرار رفض الطلب الذي قدمه للحصول على مركز اللاجئ، ولكن طلبه رفض. ولم يتم اللجوء إلى التمثيل بواسطة الهيئات الخيرية إلا بعد رفض طلب المساعدة القانونية، ويرى المحامي أن من الخطأ القول بأن المساعدة القانونية التي تشرف عليها الدولة لم تكن ضرورية لأن المساعدة الخيرية كانت متاحة؛ والواقع أنه لم يكن هناك بد من البحث عن المساعدة الخيرية لأن طلب المعونة القانونية كان قد رفض بالفعل.

٨-٦ ويقر المحامي بأن هناك رحلات جوية كثيرة متاحة بالفعل من وإلى بورت هيدلاند، غير أنه يشير إلى أنها مرتفعة التكلفة. وهو يؤكد أن عـُزلة بورت هيدلاند أدت بالفعل إلى الحد من الحصول على المشورة القانونية. وقد أثير هذا العامل مرارا أمام اللجنة الدائمة المشتركة المعنية بالهجرة، والتي أقرت بوجود بعض الصعوبات، إلا أنها رفضت أي توصية بنقل مرفق الاحتجاز.

٨-٧ وفيما يختص بمسألة احتجاز صاحب الرسالة احتجازا "تعسفيا"، يلاحظ المحامي أن الدولة الطرف تحاول خطأ إلقاء اللوم على صاحب الرسالة في طول مدة احتجازه. وهو يجادل، في هذا الصدد، أنه ما كان ينبغي معاقبة أ. باحتجازه لمدة طويلة بسبب ممارسته لحقوقه القانونية. كما ينبغي تبرير الاحتجاز بأنه كان هناك تصور باحتمال هروب صاحب الرسالة من مركز الاحتجاز؛ وهو يقول إن الدولة الطرف لم تتمكن من تقديم أكثر من عبارات عامة عن هذا الموضوع. بل، إنه يزعم، أن عواقب الاحتجاز الطويل هي من الجسامة بحيث تجعل عبء الإثبات فيما يتعلق بتبرير الاحتجاز يقع على سلطات الدولة في ظل الظروف الخاصة لهذه القضية؛ وعبء الإثبات لا يرافع على أساس ادعاءات عامة بأن الشخص قد يهرب إذا أطلق سراحه.

٨-٨ ويؤكد المحامي مجددا أن هناك قاعدة في القانون العرفي الدولي تقضي بعدم احتجاز طالبي اللجوء لفترات طويلة، وأن إعلانات الهيئات الدولية الموثوق بها، مثل مفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين وممارسات الدول الأخرى كلها تشير إلى وجود هذه القاعدة.

٨-٩ وفيما يتعلق بادعاء الدولة الطرف بأن صاحب الرسالة كانت لديه دائما الفرصة للطعن في قانونية احتجازه، وأن مصير ذلك الطعن لم يكن بالضرورة هو الإخفاق، يلاحظ المحامي ما يلي:

(أ) في الوقت الذي قررت فيه المحكمة العليا أن الفرع 54 R يتجاوز السلطة التشريعية للدولة الطرف ومن ثم فهو غير دستوري، فإن عدم إمكانية إنفاذ الحكم لا تعني أنه بمجرد اعتبار الشخص "شخصا موسوما" في حدود تفسير قانون الهجرة فإنه يستطيع في الواقع الطعن في الاحتجاز. إنها تعني ببساطة أن البرلمان لا يملك السلطة، بموجب الفرع 54 R، في إلزام القضاء بعدم إطلاق سراح أي "شخص موسوم". أما في الواقع، فإن أي شخص ينطبق عليه تعريف "شخص موسوم" فإنه لا سبيل حتى الآن إلى إطلاق سراح ذلك الشخص عن طريق المحاكم؛

(ب) بالإشارة إلى الفرع 54 Q من القانون (الفرع 182 حاليا)، الذي لم تعد أحكام الاحتجاز تنطبق بموجبه على أي شخص موسوم محجوز بسبب الهجرة لأكثر من ٢٧٣ يوما، يذكر أن فترة الـ ٢٧٣ يوما التي لا تتوفر فيها إمكانية إطلاق سراح المحتجز عن طريق المحاكم تعد في حد ذاتها تعسفا في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٩. ووفقا للمحامي، فإن من المستحيل تقريبا أن يتم إطلاق سراح أي شخص موسوم حتى بعد ٢٧٣ يوما تقويميا، لأن عد فترة الـ ٢٧٣، بموجب الفقرة 54 Q يتوقف عندما تكون إدارة الهجرة والشؤون الإثنية بانتظار تلقي أي معلومات من أفراد لا يخضعون لسيطرتها.

٨-١٠ ويرفض المحامي الدفع بأن الضمانات الواردة في الفقرة الفرعية ٣ (د) من المادة ١٤ ليست واردة تفصيلا في الفقرة ٤ من المادة ٩، ومن ثم فإن أ. لم يكن له الحق في الحصول على المعونة القانونية التي تمولها الدولة. وهو يقول إن الاحتجاز بسبب الهجرة هو صورة من صور الاحتجاز شبه الجنائي، تبرر، من وجهة نظره، تطبيق الحماية المتعلقة بالإجراءات المبينة تفصيلا في الفقرة ٣ من المادة ١٤ وهو يشير، في هذا الصدد، إلى أن الصكوك الدولية الأخرى، مثل مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن (المبدأ ١٧) تعترف بأحقية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز في الحصول على مشورة قانونية وتوفير مستشارين قانونيين لهم دون مقابل حيثما تتطلب مصلحة العدالة ذلك.

٨-١١ وأخيرا، يؤكد المحامي مجددا أن الإجراءات المتعلقة بمركز أ. بموجب قانون الهجرة المعدل يمكن أن تندرج تحت الفقرة ١ من المادة ١٤: (حتى) عندما كان الطلب الذي قدمه صاحب الرسالة للحصول على مركز اللاجئ في المرحلة الإدارية، فإنه كان واقعا في نطاق المادة ١٤. وممارسته لحقه في طلب استعراض قضائي للطلب المقدم منه للحصول على مركز اللاجئ وطعنه في الاحتجاز أمام المحاكم المحلية يمثلان دعاوى قضائية. وفي هذا الصدد، يدعي المحامي أنه برفع دعوى ضد إدارة الهجرة والشؤون الإثنية من أجل استعراض قرارات رفض الطلب الذي قدمه للحصول على مركز اللاجئ، تجاوزت الدعوى أي عملية إعادة نظر على أساس موضوع الطلب وأصبحت نزاعا مدنيا بشأن عدم قيام الإدارة بتوفير إجراءات عادلة له. وتشكل الدعوى التي رفعها صاحب الرسالة لإطلاق سراحة طعنا في دستورية الأحكام الجديدة لقانون الهجرة التي احتجز بمقتضاها - ومرة أخرى فإنه يذكر أن هذا يشكل نزاعا مدنيا.

دراسة الجوانب الموضوعية

٩-١ نظرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الرسالة في ضوء جميع المعلومات التي عرضتها عليها الأطراف، وفقا لما هو مطلوب منها بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد. وهناك ثلاث مسائل يتعين البت فيها على أساس الوقائع الموضوعية:

(أ) ما إذا كان احتجاز صاحب الرسالة لفترة طويلة، لحين البت في أحقيته في الحصول على مركز اللاجئ كان تعسفيا في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٩؛

(ب) ما إذا كانت استحالة الطعن في قانونية احتجاز صاحب الرسالة وعدم تمكنه من الوصول إلى المشورة القانونية، المدعى بهما، يشكلان انتهاكا للفقرة ١ من المادة ١٤؛

(ج) ما إذا كانت الإجراءات المتعلقة بالطلب الذي قدمه للحصول على مركز اللاجئ تدخل في نطاق الفقرة ١ من المادة ١٤، وإذا كانت الإجابة عن ذلك بالإيجاب، فإنه يتعين التحقق أيضا مما إذا كان قد وقع انتهاك للفقرة ١ من المادة ١٤.

٩-٢ فيما يتعلق بالسؤال الأول، تشير اللجنة إلى أن فكرة "التعسف" ينبغي ألا تؤخذ على أنها معادلة لـ "مخالفة القانون"، وإنما ينبغي أن تفسر بصورة أعم على نها تشمل عناصر مثل عدم الملاءمة والظلم. وعلاوة على ذلك، فإن الاحتجاز يمكن أن يعد تعسفيا إذا لم يكن لازما في جميع ظروف الحالة، لمنع الهروب أو لمنع التلاعب في الأدلة، مثلا، ويصبح عنصر التناسب مهما في هذه الحالة. غير أن الدولة الطرف تحاول تبرير احتجاز صاحب الرسالة بأنه دخل استراليا بطريقة غير قانونية وبوجود حافز متصور للهرب إذا ترك حرا. والسؤال المطروح أمام اللجنة هو ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير الاحتجاز غير المحدود والطويل الأمد.

٩-٣ وتتفق اللجنة في عدم وجود أساس لادعاء صاحب الرسالة بأن احتجاز الأفراد الذين يطلبون اللجوء يعد تعسفيا في حد ذاته. كما أنها لا تجد ما يعزز الادعاء بوجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تجعل من هذا الاحتجاز بجميع أشكاله احتجازا تعسفيا.

٩-٤ ومع ذلك، تلاحظ اللجنة أن أي قرار بإبقاء شخص في الاحتجاز ينبغي أن يخضع للطعن بصفة دورية على نحو يتيح تقييم مبررات الاحتجاز. وعلى أية حال، فإن الاحتجاز ينبغي ألا يستمر بعد الفترة التي يمكن أن تقدم الدولة مبررات مناسبة لها. فالدخول بطريقة غير قانونية، مثلا، قد يشير إلى وجود حاجة لإجراء تحقيق وقد تكون هناك عوامل أخرى خاصة بكل فرد، مثل احتمال الهرب وعدم التعاون، قد تبرر احتجازه لفترة. وبغير هذه العوامل يمكن اعتبار الاحتجاز تعسفيا، حتى وإن كان الدخول قد تم بطريقة غير قانونية. وفي الرسالة الحالية، لم تقدم الدولة الطرف أي أسباب خاصة تتعلق بحالة صاحب الرسالة تبرر استمرار حجزه لمدة أربع سنوات، تم نقله خلالها بين مراكز احتجاز مختلفة، ولهذا تستنتج اللجنة أن احتجاز صاحب الرسالة لمدة تزيد عن أربع سنوات كان تعسفيا في حدود معنى الفقرة ١ من المادة ٩.

٩-٥ وتلاحظ اللجنة أنه كان بوسع صاحب الرسالة، من حيث المبدأ، أن يتقدم إلى المحكمة طالبا استعراض أسس احتجازه قبل صدور القانون المعدل لقانون الهجرة في ٥ أيار/مايو ١٩٩٢، وبعد ذلك التاريخ ظلت المحاكم المحلية تملك تلك السلطة بهدف إصدار أمر بإطلاق سراح أي شخص إذا وجدت أن احتجازه غير قانوني بموجب القانون الاسترالي. أما من الناحية العملية، فإن سيطرة المحاكم وسلطتها فيما يتعلق بإصدار أوامر بإطلاق سراح أي شخص تقتصر على تقييم ما إذا كان ذلك الشخص "شخصا موسوما" في حدود معنى القانون المعدل لقانون الهجرة. وإذا انطبقت المعايير التي يتقرر على أساسها وصف الشخص بهذه الصفة، فإن المحاكم لا تملك سلطة إعادة النظر في استمرار احتجازه ولا سلطة إصدار أمر بالإفراج عنه. وترى اللجنة أن استعراض المحكمة لقانونية الاحتجاز بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، التي يجب أن تتضمن إمكانية إصدار أمر بالإفراج، هو استعراض مقصور على مجرد التحقق من أن الاحتجاز تم وفقا للقانون المحلي. ورغم أن النظم القانونية المحلية قد تنشئ طرقا مختلفة لضمان مراجعة المحاكم للاحتجاز الإداري، فإن العامل الحاسم بالنسبة لأغراض الفقرة ٤ من المادة ٩، هو أن يكون هذا الاستعراض من الناحية العملية استعراضا فعليا وليس مجرد استعراض صوري. وتنص الفقرة ٤ من المادة ٩ على أنه يجب أن يكون للمحكمة سلطة الأمر بالإفراج "إذا ثبتت لا قانونية الاعتقال"، وهي بذلك تشترط أن تكون المحكمة مخولة سلطة الأمر بالإفراج، إذا لم يكن الاحتجاز متمشيا مع أحكام الفقرة ١ من المادة ٩، أو مع بقية أحكام العهد. وهذا الاستنتاج تؤيده الفقرة ٥ من المادة ٩ وهي فقرة من الواضح أنها تنظم منح التعويض عن الاحتجاز "بصورة لا قانونية" سواء بموجب أحكام القانون المحلي أو في حدود تفسير العهد. وحيث أن الدفوع المقدمة من الدولة الطرف في هذه الرسالة تبين أن استعراض المحكمة الذي أتيح لـ أ. كان مقصورا، في الواقع، على التقييم الشكلي للحقيقة البديهية المتمثلة في أنه بالفعل "شخص موسوم" في حدود تفسير القانون المعدل لقانون الهجرة، تستنتج اللجنة أنه تم انتهاك حق صاحب الرسالة، بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، في أن تقوم المحكمة باستعراض احتجازه.

٩-٦ وفيما يتعلق بإدعاء صاحب الرسالة بأن الفقرة ٤ من المادة ٩ تشمل الحق في الحصول على مساعدة قانونية من أجل اللجوء إلى المحاكم، تلاحظ اللجنة من الأوراق المعروضة عليها أن صاحب الرسالة كان له الحق في الحصول على المساعدة القانونية من اليوم الذي طلب فيه اللجوء وأنها كانت ستتاح له لو أنه طلبها. والواقع أن صاحب الرسالة أبلغ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩، في الأوراق المرفقة بالنموذج الذي وقعه في ذلك اليوم، بحقه في الحصول على المساعدة القانونية وقد تلي عليه النموذج بكاملة باللغة الكمبوتشية، وهي اللغة التي يتحدث بها، بواسطة مترجم شفوي معتمد مسؤولية عدم استفادة صاحب الرسالة من هذه الفرصة عندئذ لا يمكن إذا أن تقع على الدولة الطرف. وبعد ذلك (اعتبارا من ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠)، طلب صاحب الرسالة المشورة القانونية. وكانت تقدم له في كل مرة طلبها. أما النقل المتكرر لـ أ. بين مراكز الاحتجاز، الذي اضطره إلى تغيير من يمثلونه قانونا فلا يغير حقيقة كونه استمر في الحصول على فرصة الوصول إلى من يقدمون له المشورة القانونية؛ وصعوبة هذا الوصول التي ترجع أساسا إلى بعد موقع بورت هيدلاند لا تشكل، في رأي اللجنة، أي قضية في إطار الفقرة ٤ من المادة ٩.

٩-٧ وفي ضوء ظروف الرسالة، وبالنظر إلى الاستنتاجات الواردة أعلاه، لا تحتاج اللجنة إلى أن تنظر فيما إذا كانت تنشأ قضية بموجب الفقرة ١ من المادة ١٤ من العهد.

١٠ - واللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذ تتصرف وفقا لأحكام الفقرة ٤ من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد، تخلص إلى أن الحقائق التي توصلت إليها اللجنة تبين أن استراليا انتهكت الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٩ والفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد.

١١ - وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد، فإن لصاحب الرسالة الحق في أن تؤمن له وسيلة انتصاف فعالة. وفي رأي اللجنة، أن ذلك ينبغي أن يتضمن تعويضا مناسبا عن طول فترة الاحتجاز التي تعرض لها أ..

١٢ - وبما أن الدولة الطرف بانضمامها إلى البروتوكول الاختياري قد قبلت باختصاص اللجنة في البت في مسألة وقوع أو عدم وقوع انتهاك للعهد، وأنها تعهدت بموجب المادة ٢ من العهد بكفالة جميع الحقوق المعترف بها فيه لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، وبتوفير سبيل فعال ونافذ للانتصاف في حالة ثبوت أي انتهاك، فإن اللجنة تطلب إلى الدولة الطرف أن توافيها في غضون ٩٠ يوما بمعلومات عن التدابير التي اتخذتها لوضع آراء اللجنة موضوع التنفيذ.

التذييل

رأي منفرد مقدم من برافولاتشاندرا ن. باغواتي
(مؤيد)

[الأصل: بالانكليزية]

أوافق على الرأي الذي توصلت إليه اللجنة إلا فيما يتعلق بالفقرة ٩-٥، حيث أفضل الصياغة التالية:

"٩-٥ وتلاحظ اللجنة أنه كان بوسع صاحب الرسالة، من حيث المبدأ، أن يتقدم إلى المحكمة طالبا استعراض أسس احتجازه قبل صدور القانون المعدل لقانون الهجرة في ٥ أيار/مايو ١٩٩٢؛ وبعد ذلك التاريخ ظلت المحاكم المحلية تملك سلطة الاستعراض القضائي للاحتجاز بهدف إصدار أمر بإطلاق سراح أي شخص إذا وجدت أن احتجازه غير قانوني. أما فيما يتعلق بفئة معينة من الأشخاص ممن ينطبق عليهم تعبير "شخص موسوم" الوارد في القانون المعدل لقانون الهجرة، فإن سلطة المحاكم في استعراض قانونية الاحتجاز والأمر بالإفراج إذا تبينت عدم قانونية الاحتجاز قد سحبت بالفرع 54 R من القانون المعدل لقانون الهجرة المعدل. ذلك أنه إذا كان الشخص المحتجز "شخصا موسوما" فلا سلطة للمحاكم فيما يتعلق باستعراض الاحتجاز المستمر لهذا الشخص والأمر بالإفراج عنه. والاستعراض القضائي الوحيد المتاح في مثل هذه الحالة يقتصر على تعيين ما إذا كان الشخص المحتجز "شخصا موسوما" فإذا كان كذلك، لا تملك المحكمة حق الاستمرار في النظر في قانونية احتجازه ولا تملك أن تأمر بالإفراج عنه. ولما كان هناك اعتراف بأن صاحب الرسالة في هذه القضية "شخص موسوم" فإنه ممنوع بموجب الفرع 54 R من القانون المعدل لقانون الهجرة من اللجوء إلى المحاكم للطعن في قانونية احتجازه المستمر وطلب الإفراج عنه".

غير أن الدفع الذي قدم باسم الدولة يشير إلى أن كل ما تتطلبه الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد هو أن يكون للشخص المحتجز حق الرجوع إلى القضاء لتقوم محكمة بالفصل في قانونية احتجازه ويجب أن تقتصر القانونية على مجرد امتثال الاحتجاز للقانون المحلي. والطلب الوحيد الذي يحق للشخص المحتجز أن يطلبه من المحكمة، بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩، هو ما أذا كان الاحتجاز موافقا أو غير موافق للقانون المحلي، أيا كان ذلك القانون. غير أن ذلك يعني تضييق نطاق تفسير نص الفقرة ٤ من المادة ٩، التي تتضمن حقا من حقوق الإنسان. ولا يصح تبني تفسير يضعف حقا من حقوق الإنسان. بل يجب أن تفسر تفسيرا عاما وشاملا. أما التفسير الذي تقول به الدولة الطرف فيتيح للدولة سن تشريع محلي يكاد يكون بمثابة إلغاء للحق المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ٩ وجعلها عديمة الجدوى. إذ يمكن للدولة، في هذه الحالة، أن تسن تشريعا محليا يضفي الشرعية على فئة معينة من الاحتجاز ويحرم الشخص الذي يصنف ضمن تلك الفئة من الناحية العملية من حقه بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩. ولهذا فإنني أميل إلى تفسير كلمة قانوني تفسيرا عاما يحقق قصد العهد وغايته، وفي رأيي أن الفقرة ٤ من المادة ٩ تتطلب أن تكون للمحكمة سلطة الإفراج "إذا كان الاحتجاز غير قانوني"، أي، إذا كان الاحتجاز تحكميا أو غير مستوف لأحكام الفقرة ١ من المادة ٩، أو لأي أحكام أخرى في العهد. ومما لا شك فيه

أن الذين صاغوا العهد استخدموا كلمة "تحكمي" وكلمة "لا قانوني" في المادة ١٧ في حين أن كلمة تحكمي لم ترد في الفقرة ٤ من المادة ٩. وبداهة أن الاحتجاز الذي يكون تحكميا هو احتجاز غير قانوني أو بعبارة أخرى لا يمكن تبريره قانونا. وعلاوة على ذلك، فإن كلمة "قانونية" التي تدعو الحاجة إلى استخدامها في تفسير الفقرة ٤ من المادة ٩ موجودة في العهد ومن ثم يجب تفسيرها تفسيرا يتمشى مع سياق أحكام العهد مع مراعاة قصد العهد والغاية منه. وعلاوة على ذلك، فإن هذا الاستنتاج تؤيده أيضا الفقرة ٥ من المادة ٩ التي تنظم منح التعويض عن الاحتجاز بصورة لا قانونية سواء بموجب أحكام القانون المحلي أو في إطار تفسير العهد أو باعتباره احتجازا تحكميا. ونظرا لأن صاحب الرسالة في هذه الحالة كان ممنوعا كليا بموجب الفرع 54 R من القانون المعدل لقانون الهجرة من الطعن في "قانونية" احتجازه ومن طلب الإفراج عنه، فإن حقه بموجب الفقرة ٤ من المادة ٩ قد انتهك.