



مجلس حقوق الإنسان الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي

الآراء التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في دورته
الرابعة والثمانين، ٢٣ نيسان/أبريل – ٣ أيار/مايو ٢٠١٩

الرأي رقم ٢/٢٠١٩ بشأن هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ (أستراليا)*

١- أنشئ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بموجب القرار ٤٢/١٩٩١ الصادر عن لجنة حقوق الإنسان. ومدّدت اللجنة ولاية الفريق العامل ووضحتها في قرارها ٥٠/١٩٩٧. وعملاً بقرار الجمعية العامة ٢٥١/٦٠ ومقرر مجلس حقوق الإنسان ١٠٢/١، اضطلع المجلس بولاية اللجنة. ومدّدت المجلس ولاية الفريق العامل مؤخراً لفترة ثلاث سنوات بموجب قراره ٣٠/٣٣.

٢- وفي ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨، أحال الفريق العامل وفقاً لأساليب عمله (A/HRC/36/38)، بلاغاً إلى حكومة أستراليا بشأن هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ. وردت الحكومة على البلاغ في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨. وأستراليا طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

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

(أ) إذا اتضح استحالة الاحتجاج بأي أساس قانوني لتبرير سلب الحرية (مثل إبقاء الشخص رهن الاحتجاز بعد قضاء مدة عقوبته أو رغم صدور قانون عفو ينطبق عليه) (الفئة الأولى)؛

(ب) إذا كان سلب الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي تكفلها المواد ٧ و١٣ و١٤ و١٨ و١٩ و٢٠ و٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك، في حالة الدول الأطراف في العهد، المواد ١٢ و١٨ و١٩ و٢١ و٢٢ و٢٥ و٢٧ من العهد (الفئة الثانية)؛

(ج) إذا كان عدم التقيّد، كلياً أو جزئياً، بالقواعد الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة، وهي القواعد المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الصكوك الدولية

* وفقاً للفقرة ٥ من أساليب عمل الفريق العامل لم يشارك لي تومي في مناقشة هذه القضية.



ذات الصلة التي قبلتها الدول المعنية، من الخطورة بحيث يضيء على سلب الحرية طابعاً تعسفياً (الفئة الثالثة)؛

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

(هـ) إذا شكّل سلب الحرية انتهاكاً للقانون الدولي بسبب التمييز على أساس المولد أو الأصل القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو اللغة، أو الدين، أو الوضع الاقتصادي، أو الرأي السياسي، أو غيره، أو الهوية الجنسية، أو الميل الجنسي، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر، على نحو يهدف إلى تجاهل المساواة بين البشر أو قد يؤدي إلى ذلك (الفئة الخامسة).

المعلومات الواردة

البلاغ الوارد من المصدر

٤- ولدت هويين ثو ثي تران، في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٨٩، وهي مواطنة فييتنامية، ومتزوجة من مواطن من موريشيوس. وفي ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨، أنجبت السيدة تران أثناء احتجازها طفلة سميت إيزابيللا لي بين لونغ. وباعتبار أن الطفلة ولدت في أستراليا لأبوين من غير المواطنين، تعتبر الطفلة عديمة الجنسية. وتقيم الأم وطفلتها في الوقت الحاضر في مركز إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن، بولاية فيكتوريا، في أستراليا.

الاعتقال والاحتجاز

٥- وفقاً لما ذكره المصدر وصلت السيدة تران يوم ١٩ آذار/مارس ٢٠١١ إلى كريسماس آيسلندا، بأستراليا، على متن قارب التماساً للجوء. وعند وصولها، اعتقلتها فوراً وزارة الشؤون الداخلية في حكومة الكومنولث الأسترالية (وهو الاسم الذي تعرف به الآن). ويلاحظ المصدر أنه من المرجح أن السيدة تران قُدمت إليها وثيقة توضح أنه يجب احتجازها. ولكن لا تتوفر أي نسخة من هذه الوثيقة في الوقت الحاضر.

٦- وفي ١٣ تموز/يوليه ٢٠١١، قدمت السيدة تران طلباً لتقييم طلباتها بالحصول على الحماية بموجب عملية تقييم التزامات توفير الحماية. وفي عامي ٢٠١١ و ٢٠١٢ خضعت لعدة تقييمات غير نظامية شملت تقييم التزامات توفير الحماية والتقييم المستقل لتوفير الحماية، من أجل تقييم طلباتها بالحماية. ولم تنجح هذه التقييمات.

٧- ويفيد المصدر بأن الوزارة وضعت في آب/أغسطس ٢٠١٢ تحديداً لمكان إقامة السيدة تران. وتستدعي التحديدات من هذا القبيل إقامة الشخص في عنوان بعينه وتصنّف باعتبارها "احتجازاً" بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. وفي أيلول/سبتمبر ٢٠١٢، بدأ إيداع السيدة تران في محل الإقامة.

٨- وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٤، غادرت السيدة تران مكان الإيداع في محل الإقامة. وكما يقول المصدر فإنها شعرت بالقلق من قيام الوزارة بترحيلها إلى فييت نام بسبب ترحيل إثنين من أصدقائها مؤخراً. وغادرت مكان الإيداع بدون إذن.

- ٩- وفي ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤، بدأت الوزارة تقيماً بشأن الالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية. وفي شباط/فبراير ٢٠١٥، لم ينجح هذا التقييم.
- ١٠- وفي ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ وضعت السيدة تران قيد احتجاز المهاجرين المغلق بعد قيام إحدى الراهبات بتقديم طلب للحصول على تأشيرة ملاذ آمن للسيدة تران. ووفقاً للمصدر، لم تكن السيدة تران مؤهلة لتقديم هذا الطلب بسبب تصنيفها بين "القادمين بجرأ غير المرخص لهم" (انظر الفقرة ٢٢ أدناه). ونبّه تقديم هذا الطلب الوزارة إلى محل إقامتها وتم نقلها إلى احتجاز مغلق. وفي ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ تبين أن الطلب باطل.
- ١١- وفي ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، قدم مركز الموارد للمتمسكي اللجوء طلباً وزارياً بموجب المادة ٤٦ ألف لصالح السيدة تران. ويقال إن هذا الطلب يرجو من الوزير رفع الحاجز والسماح لأحد عملاء المركز بالتقدم للحصول على تأشيرة حماية بموجب الإجراءات النظامية. وفي ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨ أبلغت الوزارة السيدة تران أنها لن تحيل الطلب إلى الوزير للنظر فيه. ولهذا تم رفض الطلب.
- ١٢- وفي ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨ قدمت الوزارة إخطار إبعاد إلى السيدة تران ذكرت فيه أنه سيتم إبعادها من أستراليا يوم ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨. وفي اليوم التالي، ساعد مركز الموارد للمتمسكي اللجوء السيدة تران في تقديم طلب إلى محكمة الدائرة الاتحادية في أستراليا لإجراء مراجعة قضائية لقرار تقييم الالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية. وسعى المركز أيضاً إلى الحصول على أمر تمهيدي بوقف التنفيذ لمنع إبعادها. ولم ينجح هذا المسعى.
- ١٣- ويذكر المصدر أن الوزارة حاولت في نفس ذلك اليوم إبعاد السيدة تران إلى فييت نام وهي حامل في شهرها السابع تقريباً. وحدث ذلك على الرغم من أن هيئة الخدمات الصحية والطبية الدولية، وهي المنظمة التي تتعاقد معها الوزارة لتقديم الرعاية الطبية إلى المحتجزين، كانت تعتقد أن السيدة تران لم تكن في حالة تسمح لها بالسفر بسبب مرض سكري الحمل وحالتها النفسية. وبعد ذلك تم إخراجها من الطائرة قبيل الإقلاع ببضع دقائق وعادت إلى الاحتجاز في مركز لإيواء المهاجرين العابرين في ملبورن.
- ١٤- وفي ٩ آذار/مارس ٢٠١٨ وقّعت السيدة تران استمارة توافق فيها على إبقاء جنينها معها في احتجاز المهاجرين بعد الوضع.
- ١٥- وكما يقول المصدر، وضعت السيدة تران طفلتها يوم ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨؛ ووضعت الطفلة في الاحتجاز معها. وفي ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٨، تم نقل الأم وطفلها إلى قسم برودميدوز السكني (وهو جزء من مركز إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن)، ويوصف بأنه مكان بديل للاحتجاز بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨.
- ١٦- وفي ١٣ نيسان/أبريل ٢٠١٨، قدّم مركز الموارد للمتمسكي اللجوء خطاباً وزارياً بموجب المادة ١٩٥ ألف (يجوز للوزير أن يتدخل لمنح تأشيرة لأشخاص قيد الاحتجاز). وفي ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٨، استلمت السيدة تران خطاباً من مدير قسم تسوية الحالات المعقدة في الوزارة يبلغها أنها لا تفي بالمبادئ التوجيهية للمادة ١٩٥ ألف لإحالة الطلب إلى الوزير. وتسلمت خطاباً آخر يوم ٦ آب/أغسطس ٢٠١٨ من الوزارة جاء فيه أنها لا تفي بالمبادئ التوجيهية للمادة ١٩٥ ألف من أجل الإحالة إلى الوزير.

١٧- ووفقاً للمصدر، كانت السيدة تران قد استنفذت جميع وسائل الانتصاف المحلية لتأمين إطلاق سراحها إلى المجتمع الاسترالي. وفي ظل الحالة الجارية، ليس معروفاً إلى أي وقت تعتمد الوزارة إبقاء السيدة تران وطفلتها قيد الاحتجاز. وبالإضافة إلى ذلك، تظل السيدة تران عرضة للإبعاد.

١٨- وكما يقول المصدر، فإن زوج السيدة تران حاصل على تأشيرة عمل أسترالية مؤقتة (الفئة ٤٥٧). ونظراً لأن الرضاعة مضافة إلى هذه التأشيرة بصفة معالة، فإنه ليس من المطلوب احتجازها. وترضع السيدة تران طفلتها، وتسمح استمارة الموافقة التي وقعت بها باحتجازها.

١٩- ويقول المصدر إنه رغم أن السيدة تران قد وقعت على استمارة توافق فيها على إقامة طفلتها في الاحتجاز فإن هذه الموافقة أُخذت منها بالإكراه. وقد وقعت السيدة تران استمارة الموافقة قبل وضع طفلتها بستة أيام. وفي ذلك الوقت لم يكن هناك ما يدل أو يشير إلى أن الوزارة كانت تعتمد إطلاق سراح السيدة تران من الاحتجاز؛ ولذلك كانت تواجه الاختيار بين الانفصال عن وليدتها فوراً بعد مولدها أو الموافقة على إبقاء طفلتها معها في مركز الاحتجاز. وبالإضافة إلى ذلك، تقوم السيدة تران بإرضاع وليدتها؛ وسوف يكون من المستحيل عملياً أن تقيم الطفلة مع أبيها في المجتمع وتقوم أمها بإرضاعها مع ذلك. ويرجع ذلك إلى الصعوبات العملية وكذلك التقييدات المفروضة على مواعيد الزيارة وتواترها.

٢٠- وبالإضافة إلى ذلك، وكما لوحظ أعلاه، فإن زوج السيدة تران حاصل على تأشيرة عمل. ولو أنه اضطلع برعاية الوليدة طول الوقت فسوف يتعين عليه التوقف عن العمل. وسيكون ذلك انتهاكاً لشروط التأشيرة الحاصل عليها ويتعين عليه مغادرة أستراليا.

٢١- ويذكر المصدر أن السيدة تران احتجزت على أساس قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. وينص القانون بالتحديد في المواد ١٨٩(١) و١٩٦(١) و١٩٦(٣) على أنه يجب احتجاز غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية وإبقائهم في الاحتجاز إلى أن يتم (أ) نقلهم أو إبعادهم عن أستراليا؛ أو (ب) منحهم تأشيرة. ويحتج المصدر بأنه في حين أن الرضاعة ليست محتجزة بهذه الصفة رسمياً بموجب القانون إلا أنها تخضع جوهرياً لاحتجاز إداري بدون مدة محددة.

٢٢- وصُنِّفت السيدة تران أيضاً باعتبارها من "القادمين بجرأ غير المرخص لهم" بموجب المادة ٥ ألف من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. وبناءً على ذلك فإنها تُستبعد من العملية القانونية لتحديد صفة اللاجئ ومنح حقوق المراجعة الكاملة (المادتان ٤٦ ألف و٤٩٤ ألف ألف). وعلى هذا الأساس، فإن السيدة تران يمكن ترحيلها إلى فييت نام بدون إعطائها فرصة لتقديم طلب للحصول على تأشيرة حماية صحيحة في أستراليا.

الحالة الصحية للسيدة تران وطفلتها

٢٣- وفقاً للمصدر أخذت حالة الصحة العقلية والجسدية للسيدة تران تتدهور منذ احتجاز الهجرة المغلق الذي بدأ في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. وتسببت الأحداث المذكورة أعلاه في ضنك شديد للسيدة تران وشخصت حالتها بأنها اكتئاب شديد.

٢٤- ويلاحظ المصدر أن علامات القلق المتعلق بالارتباط بدأت تظهر على الرضاعة التي تواجه أخطار مشاكل النمو بسبب اكتئاب أمها واحتجازها الطويل. ويرجح أن الافتقار إلى التفاعل العاطفي الإيجابي في الاحتجاز يسبب أيضاً أثراً سلبياً مستمراً على نمو الطفلة.

٢٥- ويلاحظ المصدر أيضاً أنه لو تم ترحيل السيدة تران فليس من الواضح ماذا سيحدث للطفلة. وقد لا تستطيع الإقامة مع والدها. وفي حالة انقضاء تأشيرة الأب أو عدم تمكنه من العمل بسبب مسؤوليات رعاية الطفلة وسحب تأشيرته فإن الطفلة ستصبح غير مواطن مقيماً بصفة غير قانونية وتخضع للاحتجاز الإداري. ونظراً لأنها عديمة الجنسية ولا تحمل في الوقت الحاضر أي جنسية سواء في فييت نام أو في موريشيوس (جنسية أبيها) فإنها قد تتعرض لاحتجاز إداري تعسفي طويل الأجل.

٢٦- وبالإضافة إلى القلق المتعلق بالصحة العقلية وعلاوة عليه، يقال إن الطفلة تعاني أيضاً من المرض في الاحتجاز ونُقلت إلى المستشفى. وعلاوة على ذلك، هناك ما يدعو إلى القلق من أن السيدة تران لا تحصل على الغذاء الملائم الذي تحتاجه لتتمكن من إرضاع طفلتها فعلياً. وبالإضافة إلى الاكتئاب الإكلينيكي العام للسيدة تران فقد تم تحديد حالتها أيضاً باعتبارها "مرشحة أولية" لاكتئاب ما بعد الولادة.

٢٧- ويضيف المصدر أنه يبدو أن السيدة تران لم تحصل بسبب احتجازها على الرعاية والمشورة الملائمة بعد الولادة، بما في ذلك بشأن طريقة وضع طفلتها للنوم لتجنب موتها المفاجئ في سريرها. وزاد من سوء هذه الحالة عدم توفر المساعدة للسيدة تران وطفلتها في الاحتجاز؛ ويبدو أن التعليمات قد صدرت لسلطات الاحتجاز بعدم احتضان الطفلة أو تهدئتها أو رعايتها بأي شكل (بما في ذلك على سبيل المثال عندما تحتاج السيدة تران إلى الاستحمام). ويحتج المصدر بأن حالة الطفلة عاجلة بسبب الأذى المستمر الذي يسببه لها الاحتجاز في مرحلة حيوية من نموها.

تحليل الانتهاكات

٢٨- يؤكد المصدر أن احتجاز السيدة تران وطفلتها يُشكل سلباً تعسفياً لحريةها ويندرج في إطار الفئات الثانية والرابعة والخامسة من الفئات التي يستند إليها الفريق العامل للنظر في القضايا المعروضة عليه.

الفئة الثانية

٢٩- يؤكد المصدر أن السيدة تران تعرضت لسلب حريتها نتيجة ممارسة حقوقها المكفولة بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تنص على أن لكل فرد حق التماس اللجوء والتمتع به في بلدان أخرى خلاصاً من الاضطهاد.

٣٠- ووفقاً للمصدر، فإن السيدة تران قد تعرضت للتمييز ضدها انتهاكاً للمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وباعتبارها شخصاً وصل على متن قارب التماساً للجوء في أستراليا فإنها لم تحصل على نفس الحقوق والسبل القانونية للمراجعة التي يحصل عليها ملتمس اللجوء الذي يصل بوسائل أخرى.

٣١- ويضيف المصدر قائلاً إن الطفلة حُرمت من حريتها نتيجة ممارسة أمها للحق المكفول في المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتعرضت أيضاً للتمييز ضدها في انتهاك للمادة ٢٦ من العهد الدولي. وباعتبار أنها شخص ولد في أستراليا لأبوين من غير المواطنين فإنها تعتبر عديمة الجنسية ولم تحصل لذلك على نفس حقوق المواطنة التي يحصل عليها أي شخص يولد في أستراليا لأبوين استراليين. ولا تستطيع أن تطعن في احتجازها مثلما يستطيع أي مواطن وهي لذلك لا تحظى بالمساواة أمام القانون.

الفئة الرابعة

٣٢- يؤكد المصدر أن السيدة تران، باعتبارها ملتزمة اللجوء وتخضع لاحتجاز إداري طويل، لم تحصل على إمكانية المراجعة الإدارية أو القضائية أو الانتصاف. وكما جاء أعلاه، لم يكن أمامها سوى سبل محدودة جداً للمراجعة القضائية بسبب مركزها باعتبارها "غير مواطن مقيماً بصفة غير قانونية". واستُنفدت جميع هذه السبل.

٣٣- ويشير المصدر إلى أن الوزارة كانت قد بدأت في عام ٢٠١٤ تقيماً للالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية لتحديد ما إن كانت السيدة تران شخصاً يتوجب على أستراليا أن توفر له خدمات الحماية بموجب القانون الدولي؛ وخلص التقييم إلى أنها ليست في عداد هؤلاء الأشخاص (انظر الفقرة ٧ أعلاه). وقد تم تقديم طعن ضد هذا القرار، وهذا الطعن قيد النظر أمام محكمة الدائرة الاتحادية في أستراليا. ولكن القرار الذي يصدر عن محكمة الدائرة الاتحادية لأستراليا بشأن عملية تقييم الالتزامات بموجب المعاهدات الدولية لن يؤدي تلقائياً إلى منحها تأشيرة أو إطلاق سراحها من الاحتجاز. وبالإضافة إلى ذلك، يُقرر المصدر أن هناك حالات قامت فيها الوزارة بتحويل ملتزمي اللجوء حتى ولو كانت طعونهم لا تزال قيد النظر.

٣٤- ووفقاً للمصدر، لا توجد سبل للمراجعة يمكن طلب تطبيقها نيابة عن الطفلة لتحقيق إطلاق سراح أمها وبالتالي إطلاق سراحها نفسها.

٣٥- وفيما يتعلق بالسيدة تران وطفلتها يلاحظ المصدر أن المحكمة العالية في أستراليا أيدت في قرارها في قضية الكاتب ضد غودوين الاحتجاز الإلزامي لغير المواطنين كممارسة لا تتنافى مع دستور أستراليا. ويلاحظ المصدر كذلك أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قررت في قضية السيد سي ضد أستراليا أنه لا يوجد سبيل انتصاف فعال للأشخاص الذين يواجهون الاحتجاز الإلزامي في أستراليا^(١). وعلى هذا فإنهم لا يملكون أي فرصة للجوء إلى مراجعة إدارية أو قضائية حقيقية لاحتجازهم.

الفئة الخامسة

٣٦- يقول المصدر إن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين لا يتساوون أمام المحاكم في أستراليا. ويقوم قرار المحكمة العليا في قضية الكاتب ضد غودوين، المشار إليها في الفقرة السابقة كدليل للقول بأن احتجاز غير المواطنين عملاً بالمادة ١٨٩ من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ بين مواد أخرى، لا يتعارض مع الدستور الأسترالي. والنتيجة الفعلية هي أن المواطن الأسترالي يستطيع أن يطعن في الاحتجاز الإداري في حين أن غير المواطن لا يستطيع ذلك.

رد الحكومة

٣٧- أحال الفريق العامل في ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ الادعاءات الواردة من المصدر إلى الحكومة في إطار إجراءاته العادي المتعلقة بالبلاغات وطلب الفريق العامل من الحكومة تقديم معلومات تفصيلية بحلول يوم ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ بشأن الحالة الجارية للسيدة تران والطفلة لونغ وتوضيح الأحكام القانونية التي تُبرر استمرار احتجازهما، وكذلك توضيح توافق ذلك مع التزامات الدولة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، وخاصة في صدد المعاهدات التي صدقت عليها. وبالإضافة إلى ذلك، طالب الفريق العامل حكومة أستراليا بأن تكفل سلامتهما الجسدية والعقلية.

٣٨- وذكرت الحكومة في ردها المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ أنه تم احتجاز السيدة تران يوم ١٩ آذار/مارس ٢٠١١ بموجب المادة ١٨٩(٣) من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ بعد وصولها إلى كريسماس آيسلندا بين القادمين بجرماً بصورة غير قانونية. وفي ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١١، تبين أن السيدة تران لا تنطبق عليها التزامات الحماية الواقعة على الدولة بموجب القانون من خلال تقييم إداري لتحديد التزام الحماية. وتمت مراجعة هذا القرار من خلال تقييم مستقل للحماية؛ وفي ١٩ آذار/مارس ٢٠١٢ تبين أن الحماية غير واجبة للسيدة تران.

٣٩- وفي ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢، تدخل الوزير بموجب المادة ١٩٧ ألف باء من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ ووضع السيدة تران في احتجاز مجتمعي في ظل ترتيبات مكان الإقامة. وفي ٢٣ تموز/يوليه ٢٠١٤ هربت السيدة تران من الاحتجاز المجتمعي. وفي ١٣ نيسان/أبريل ٢٠١٥ ألغى الوزير تحديد إقامة السيدة تران بموجب المادة ١٩٧ ألف دال من القانون.

٤٠- وفي ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، قامت الوزارة بتحديث تاريخ ميلاد السيدة تران على أساس بطاقة هويتها الوطنية. وتبين أن السيدة تران سبق لها تقديم معلومات زائفة عن عمرها.

٤١- وفي ٦ آذار/مارس ٢٠١٥، تبين أن حالة السيدة تران لا ترتب على الدولة التزامات بعدم الإعادة القسرية من خلال تقييم للالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية قامت به الوزارة.

٤٢- وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧، تلقت الوزارة طلباً من السيدة تران للحصول على تأشيرة ملاذ آمن (الفئة الفرعية ٧٩٠)، واعتبر الطلب غير مقبول بموجب المادة ٤٦ ألف من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨.

٤٣- وفي ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧، تم التوصل إلى مكان وجود السيدة تران وتم إيداعها في مرفق احتجاز المهاجرين داخل أستراليا. وبسبب تاريخها في الهروب وبقيائها بصورة غير قانونية في المجتمع طوال عدة سنوات فإنها لم تكن مستوفية للمبادئ التوجيهية للمادة ١٩٧ ألف باء المتعلقة بالإحالة إلى الوزير للنظر في منحها قرار تحديد إقامة.

٤٤- وفي ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ بدأت الوزارة التخطيط لإبعاد السيدة تران حيث لم تكن هناك طلبات منها أمام الوزارة. وفي ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨ تلقت الوزارة طلباً لتطبيق تدخل وزاري. وفي ٢٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨ تبين للوزارة أن حالة السيدة تران

لا تستوفي المبادئ التوجيهية اللازمة للإحالة بموجب المادة ٤٦ ألف (٢). وفي ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، لم يتم تنفيذ الاستبعاد القسري حسب الجدول الزمني بسبب تغييرات في تقييم صلاحيتها للسفر في تاريخ إبعادها.

٤٥- وفي ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨، التمتت السيدة تران مراجعة قضائية للتقييم السلبي السابق للالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية أمام محكمة الدائرة الاتحادية لأستراليا.

٤٦- وفي ١ شباط/فبراير ٢٠١٨ قامت الوزارة بتعديل سجلاتها من المعلومات التي سبق أن قدمتها السيدة تران لتوضح أن اسم السيدة تران هو ثي ثو هويين تران، بعد رؤية وثيقة سفرها الفيتنامية.

٤٧- وفي ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨، وضعت السيدة تران الطفلة لونغ ونظراً لأن الطفلة لونغ ليست مواطناً قد اعتبرت أنها تحمل نفس تأشيرة العمل المؤقت (عمالة ماهرة) (الفئة الفرعية ٤٥٧) التي يحملها والدها. ووقعت السيدة تران استمارة موافقة على إقامة الطفلة لونغ معها في مرفق احتجاز المهاجرين على سبيل الضيافة.

٤٨- وفي ٣ أيار/مايو ٢٠١٨، تم إدراج السيدة تران لإحالة محتملة إلى الوزير بموجب المادة ١٩٧ ألف بء من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ للنظر في احتمال الإيداع في احتجاز مجتمعي. وفي ١٨ أيار/مايو ٢٠١٨ تبين للوزارة أن السيدة تران لا تستوفي المبادئ التوجيهية للمادة ١٩٧ ألف بء للإحالة. وفي ١٧ تموز/يوليه ٢٠١٨ اعتُبرت قضية السيدة تران غير مستوفية للمبادئ التوجيهية للإحالة إلى الوزير بموجب المادة ١٩٥ ألف من قانون الهجرة للنظر في منحها تأشيرة.

٤٩- وفي ١٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ رفضت محكمة الدائرة الاتحادية لأستراليا طلب السيدة تران لمراجعة التقييم السلبي للالتزامات الناشئة بموجب المعاهدات الدولية.

٥٠- وفي ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨ تلقت الوزارة طلباً آخر من وكيل الهجرة المختص بحالة السيدة تران للنظر في إطار المبادئ التوجيهية للمادة ١٩٥ ألف التي وضعها الوزير. وتقوم الوزارة بإعادة تقييم حالة السيدة تران في ضوء المبادئ التوجيهية التي وضعها الوزير.

٥١- والسيدة تران موجودة الآن في مسار الإبعاد القسري. ورغم أن الوزارة اتخذت خطوات للتعجيل بإبعادها فقد قامت السيدة تران بإطالة أمد احتجازها برفضها تقديم طلب المواطنة للطفلة لونغ والحصول على وثيقة سفر لها، وهو ما يمكن أن يسمح للسيدة تران بأن تطلب إبعاد ابنتها معها بموجب المادة ١٩٩.

٥٢- ووفقاً لما تقوله الحكومة، تكفل الممارسات المتعلقة بتحديد وضع المهاجرين أن يفهم أي شخص قيد الاحتجاز السبب في احتجازه وأن يفهم الخيارات والمسارات المتاحة له، بما في ذلك خيار العودة إلى بلده الأصلي أو يقرّر ما إن كان سيتابع وسائل الانتصاف القانونية.

٥٣- وكانت السيدة تران تتلقى الدعم من فريق الصحة العقلية التابع لهيئة الخدمات الصحية والطبية الدولية منذ عودتها إلى الاحتجاز في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧. وظلت تتلقى الرعاية والمشورة بصورة واسعة ومستمرة بعد الولادة من أطباء الهيئة والقابلة الزائرة والمرضة المختصة

بصحة الأم والطفل. وفي ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، راجع الطبيب النفسي لهيئة الخدمات الصحية والطبية الدولية حالة السيدة تران ولاحظ أنها تعاني من "اضطراب في التكيف" ولكن لم تظهر عليها علامات الاكتئاب السريري.

٥٤- وفي أوائل شهر نيسان/أبريل ٢٠١٨، لاحظ الأطباء من هيئة الخدمات الصحية والطبية الدولية أن السيدة تران لم تكن تتناول كميات كافية من الطعام. وقدموا لها مكملات غذائية وناقشوا الحالة مع الجهات المعنية. وفي ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٨ قابلت السيدة تران طباح الموقع لمناقشة اختياراتها الغذائية المفضلة. وواصل الأطباء رصد الطعام الذي تتناوله السيدة تران ولم يتم الإبلاغ عن أي انشغال آخر بشأن متطلباتها التغذوية.

٥٥- ووفقاً لما تقوله الحكومة، ربما أمكن لزوج السيدة تران أن يتخذ ترتيبات يوافق عليها صاحب العمل الكفيل للحصول على إجازة بدون أجر، بما في ذلك إجازة أبوة وإجازة رعاية الأولاد. ولن يمثل ذلك انتهاكاً لشروط تأشيرته. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن وضع الطفلة لونغ في مركز لرعاية الأطفال أثناء تواجده في عمله. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يتكفل بالسيدة تران باعتبارها زوجه معالة في حالة مغادرتها أستراليا.

٥٦- وتشاورت السيدة تران مع محاميها وزوجها قبل توقيع استمارة الموافقة على السماح للطفلة لونغ بالإقامة معها. ويرجع الأمر إلى السيدة تران وزوجها لتقرير مكان إقامة الطفلة لونغ، ويمكن لهما أن يطلبوا أن تغادر مكان الاحتجاز في أي وقت.

٥٧- وتلاحظ الحكومة أن من حق الطفلة لونغ أن تطالب بكلا الجنسيين الفيينتامية والموريشيوسية. وفي ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٨، أبلغ وكيل الهجرة المختص بحالة السيدة تران أنه لن يتم تسجيل الطفلة لونغ لدى السلطات الفيينتامية للحصول على وثائق الهوية، وهو ما أدى إلى إطالة احتجازها.

٥٨- وأبلغت الحكومة أن الطفلة لونغ تتمتع بزيارات منتظمة من جانب أطباء الرعاية الصحية الأولية وممرضات صحة الأم والطفل التابعين لهيئة الخدمات الصحية والطبية الدولية. ويتابع ممارس عام وطبيب أطفال مراجعة حالة الطفلة لونغ عند الضرورة. وتصف السجلات الطبية للطفلة لونغ بأنها طفلة سعيدة تحقق مراحل النمو وتلقى التحصينات اللازمة في مواعيدها.

٥٩- وتذكر الحكومة أن نظام التأشيرة العالمية وسياسة الاحتجاز الإلزامي للدولة يستلزمان احتجاز غير المواطنين المقيمين بصورة غير قانونية إلى أن يتم منحهم تأشيرة أو إبعادهم من أستراليا. وعندما يستنفد أحد الأشخاص جميع السبل للبقاء في أستراليا فإنه يجب عليه المغادرة. ويمكن احتجاز غير المواطنين الذين لا يغادرون البلد ويخضعون للإبعاد بأسرع ما يمكن عملياً بصورة معقولة. والاحتجاز بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ هو احتجاز إداري بطبيعته وليس لأغراض عقابية. وتؤكد الحكومة أنها ملتزمة بكفالة معاملة جميع الأشخاص قيد احتجاز المهاجرين بطريقة تتماشى مع الالتزامات القانونية الدولية للدولة.

٦٠- ووفقاً للإطار التشريعي للدولة، فإن مدة احتجاز المهاجرين غير محددة بأي إطار زمني بل تتوقف على عدد من العوامل، منها تحديد الهوية والطعون الإدارية وتعقد العملية بسبب الظروف الفردية المتعلقة بالصحة أو الشخصية أو الموضوعات الأمنية. ويتم استكمال التقييمات

ذات الصلة لكي يمكن تقصير الإطار الزمني إلى أدنى حد من أجل احتجاز الأشخاص في مرافق احتجاز المهاجرين.

٦١- ويتمثل موقف الحكومة في أن احتجاز أحد الأفراد في إطار احتجاز المهاجرين إذا كان الشخص غير مواطن ومقيماً بصورة غير قانونية ليس احتجازاً تعسفياً بحد ذاته بموجب القانون الدولي. واستمرار الاحتجاز قد يصبح تعسفياً بعد فترة زمنية معيّنة إذا كان دون تبرير ملائم. والاحتجاز المغلق هو الملاذ الأخير لإدارة حالات غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية. فقد أدى قرار السيدة تران الهروب من الاحتجاز المجتمعي والبقاء بصورة غير قانونية في المجتمع إلى استبعادها من التأهل لأشكال الاحتجاز الأقل تقييداً. وتسببت السيدة تران في إطالة احتجازها عندما رفضت تسجيل ابنتها لدى السلطات الفيتنامية أو إقامة الطفلة لونغ مع أبيها.

٦٢- وفيما يتعلق بآليات الاستعراض، ذكرت الحكومة أن الوزارة قدمت يوم ٦ آب/أغسطس ٢٠١٨ تقريراً يغطي فترة الثمانية والأربعين شهراً السابقة إلى أمين مظالم الكومنولث فيما يتعلق باستمرار احتجاز السيدة تران. وتقدّم الوزارة إلى أمين المظالم تقريراً عن كل شخص يظل في احتجاز المهاجرين لمدة تزيد عن سنتين، ثم تقريراً كل ستة أشهر بعد ذلك. ويقدم أمين المظالم حسب الاقتضاء تقريراً إلى الوزير يتضمن تقييماً بشأن ملائمة الترتيبات الخاصة باحتجاز الشخص المعني.

٦٣- وتقرر الحكومة أن المواطنين الاستراليين وغير المواطنين يستطيعون الطعن في قانونية احتجازهم أمام المحكمة الاتحادية والمحكمة العالية لأستراليا. ويتوقف الأساس الذي تستند إليه المحكمة في قرارها بإطلاق السراح على نوع الاحتجاز. وكان احتجاز السيدة تران قد خضع للمراجعة بموجب عمليات إدارة القضايا في اجتماعات عقدتها لجنة إدارة القضايا ومراجعة حالات الاحتجاز.

٦٤- ووفقاً لما تقوله الحكومة، يجوز للأفراد، عملاً بقانون الهجرة لعام ١٩٥٨، أن يقدموا طلباً إلى الوزير لممارسة سلطاته الشخصية والتقديرية وغير الواجبة قانوناً للتدخل في قضيتهم في ظل مجموعة من الظروف.

٦٥- وتذكر الحكومة أن الحق في التماس الانتصاف ضد أحد موظفي الكومنولث بموجب الدستور أو في المحكمة الاتحادية يتوفر أمام المواطنين الأستراليين وغير المواطنين على السواء. ولا يغيّر القرار الذي اتُخذ في قضية الكاتب ضد غودوين من قدرة غير المواطن في الوصول إلى هذه الأحكام والاستفادة منها للطعن على قانونية احتجازهم.

٦٦- وتعلن الحكومة أنه رغم أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان غير ملزم قانونياً فإن مواد هذا الإعلان تنعكس في القانون الدولي، وذلك مثلاً بتدوين أحكامه في صكوك أخرى ملزمة قانونياً.

٦٧- وفي الرد على ادعاءات المصدر بأن حرمان السيدة تران من حريتها يمثل انتهاكاً للمادة ٢٦ من العهد الدولي بسبب أسلوب دخولها أستراليا، تعلن الحكومة أن السيدة تران محتجزة بصفقتها غير مواطن مقيم بصورة غير مشروعة، وفق ما مقتضى المادة ١٨٩ من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. وقد سبق إيداع السيدة تران في احتجاز مجتمعي بعد قرار بشأن تحديد الإقامة، ولكنها لم تعد مؤهلة لتحديد الإقامة المذكور بسبب أعمالها وهروبها من الاحتجاز المجتمعي. وقد

وضعت رهن الاحتجاز الأقل تقييداً الذي يمكن تطبيقه بالنسبة لحالتها. وقد تم تقييم مطالب السيدة تران بالحماية وليس لها الحق في البقاء في أستراليا. واستمرار احتجازها ليس نتيجة لأسلوب وصولها إلى البلد ولكنه يرجع بالأحرى إلى الأعمال التي قامت بها لتعطيل إبعادها وذلك برفض تسجيل ابنتها لدى السلطات الفيتنامية أو قرار السماح للطفلة لونغ بالإقامة مع أبيها.

٦٨- وفيما يتعلق بادعاء المصدر بأن الطفلة لونغ تعرضت لسلب حريتها، ذكرت الحكومة أن إقامة الطفلة لونغ في أحد مرافق احتجاز المهاجرين لم يكن عملاً من أعمال الحكومة ولكنه كان قراراً اتخذته والداها، ويمكن سحب هذا القرار في أي وقت.

٦٩- ويعود إلى الحكومة أن تقرر من يستطيع الدخول إلى أراضيها وبأية شروط، بما في ذلك اشتراط حصول غير المواطنين على تأشيرة ليتمكن من الدخول والبقاء في أستراليا بصورة قانونية، وفي حالة عدم الحصول على تأشيرة فإن غير المواطن يخضع لاحتجاز المهاجرين.

٧٠- وفي الختام، أشارت الحكومة إلى أن الدولة تظل ملتزمة بتطبيق برنامج فعال وقوي للحماية الدولية، يستند إلى الالتزام الأساسي بعدم الإعادة القسرية. وتكرر الحكومة تأكيدها بأنها ترتبط منذ مدة طويلة بالتزام التعاون مع الأمم المتحدة وأن لديها سجلاً قوياً في مجال حقوق الإنسان.

تعليقات إضافية من المصدر

٧١- في ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨ أرسل الرد الوارد من الحكومة إلى المصدر لإبداء أي تعليقات إضافية عليه، ووردت هذه التعليقات في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٩.

٧٢- يلاحظ المصدر عدم امتثال الحكومة للآراء السبعة السابقة الصادرة عن الفريق العامل بشأن موضوع احتجاز المهاجرين.

٧٣- وأعرب المصدر عن قلقه لأن رد الحكومة يسند سبب استمرار الاحتجاز إلى السيدة تران وشريكها. ويشير المصدر إلى أنه رغم أن السيدة تران قد وقعت استمارة الموافقة على بقاء الطفلة لونغ في الاحتجاز معها كضيفة، فإنها واجهت خياراً شديداً الصعوبة بين استمرار انفصالها عن وليدتها أو إحضار وليدتها معها في بيئة الاحتجاز. ولن يكون من المعقول أن نتوقع من شريكها، وهو أيضاً مسؤول مالياً عن أمه، أن يطلب إجازة بدون أجر لكي يعرض ابنته. ويركز رد الحكومة على أن السيدة تران هربت من مكان إيداعها في احتجاز الإقامة ولكن الحكومة فشلت في دراسة الظروف التي تغيرت بصورة جذرية في ضوء علاقتها مع شريكها ومولد الطفلة لونغ. وبالإضافة إلى ذلك، تركز الحكومة على أن السيدة تران لم تتقدم بطلب للحصول على جواز سفر فيتنامي للطفلة لونغ. وعلى هذا، لم تنظر الحكومة فيما إن كانت السيدة تران تخشى الأذى لو أنها عادت مع الطفلة لونغ إلى فيتنام، أو ما إن كان إبعاد الأم وطفلتها سيؤدي إلى فصلهما عن شريك السيدة تران ووالد الطفلة لونغ.

٧٤- ويقول المصدر إن استمرار احتجاز السيدة تران، وما يرتبط به من احتجاز الطفلة لونغ، كان بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ بسبب وسيلة وصولها بحراً، وليس نتيجة أي عمل أو إغفال عمل من جانبها. ولذلك فإن القانون يجعل الاحتجاز الإداري إلزامياً في حالة غير

المواطن المقيم بصورة غير شرعية؛ وهو الملاذ الأول وليس الملاذ الأخير. وبالإضافة إلى ذلك، ورغم أن السيدة تران قد تطعن على أساس أمر إحضار أمام القضاء فإن احتجازها قانوني بموجب التشريع الاسترالي الجاري، وهو ما سبق أن انتقده الفريق العامل. وبالإضافة إلى ذلك، فإن لجنة إدارة القضايا ومراجعة حالات الاحتجاز ليست هيئة قضائية ولا هيئة مستقلة. ونظراً لأن الاحتجاز بحد ذاته هو الشاغل الأول في هذه الحالة فلا يوجد سبب قاهر يمنع من تطبيق السياسة الاسترالية بصورة مرنة للسماح للسيدة تران والطفلة لونغ بالإقامة في المجتمع.

٧٥- ويقدم المصدر نداءً إنسانياً مشيراً إلى أن الطفلة لونغ تبلغ من العمر عشرة أشهر وأمضت كل حياتها في الاحتجاز. وقد ثبت أن تربية الأطفال في مراكز الاحتجاز يؤدي إلى مشاكل في النمو ومشاكل نفسية اجتماعية. ويبقى الخلاف قائماً حول نوعية الرعاية الطبية المقدمة إلى السيدة تران والطفلة لونغ. وبالإضافة إلى ذلك فإن وجودهما في بيئة مركز الاحتجاز يسبب كثيراً من المشاكل الطبية التي تعانين منها؛ ولو تم إطلاق سراحهما إلى المجتمع فإن هذه المشاكل تختفي على الأرجح. وبالإضافة إلى ذلك، يذكر المصدر أنه يتعين على كل دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تمثل لميثاق الأمم المتحدة والذي تتضح مبادئه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

المناقشة

٧٦- يشكر الفريق العامل المصدر والحكومة على المعلومات التي قدمها، ويعرب عن تقديره للتعاون والمشاركة من جانب الطرفين في هذا الموضوع. وسوف ينتقل الفريق العامل إلى دراسة الادعاءات التي قدمها المصدر فيما يتعلق بكل من مقدمي الطلبات.

حالة السيدة هويين ثوثي تران

٧٧- يؤكد المصدر أن احتجاز السيدة تران احتجاز تعسفي ويندرج في الفئات الثانية والرابعة والخامسة للفريق العامل. وفي حين أن حكومة أستراليا لم تتطرق إلى الفئات التي يستخدمها الفريق العامل بالتحديد فإنها ترفض أطروحات المصدر. وسيقوم الفريق العامل ببحث هذه الأطروحات واحدة تلو الأخرى.

٧٨- يلاحظ الفريق العامل أنه ليس هناك نزاع حول وصول السيدة تران إلى كريسماس آيسلندا، أستراليا، يوم ١٩ آذار/مارس ٢٠١١ واحتجازها. ولكن الحكومة أوضحت فقط أن هذا الاحتجاز كان وفقاً للمادة ١٨٩(٣) من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨، نظراً لأنها كانت وافداً بحرياً غير شرعي. وعلى الأخص، يلاحظ الفريق العامل أن الحكومة أخفقت في تقديم أي أسباب أخرى لاحتجاز السيدة تران. وقد ظلت محتجزة حتى ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢، عندما تم إيداعها في الاحتجاز المجتمعي بموجب اتفاقات تحديد مكان الإقامة. ويلاحظ الفريق العامل أن المصدر قد ذكر بالتحديد أن ذلك لا يزال يعتبر احتجازاً بموجب القانون الأسترالي، وهي حجة قررت الحكومة ألا ترد عليها.

٧٩- ويأسف الفريق العامل لأنه يجب عليه أن يعود مرة أخرى، كما فعل في عدد من القضايا المتعلقة باحتجاز المهاجرين في أستراليا^(٢)، إلى التأكيد على أن سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يكون تدبيراً من تدابير الملاذ الأخير، وأنه يجب التماس بدائل الاحتجاز للوفاء بشرط التناسبية (A/HRC/10/21، الفقرة ٦٧)^(٣). وبالإضافة إلى ذلك، وكما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حرية وأمن الأشخاص، فإن ملتزمي اللجوء الذين يدخلون إلى أراضي أي دولة طرف بصورة غير قانونية يجوز احتجازهم لفترة وجيزة في البداية من أجل توثيق دخولهم وتسجيل طلباتهم والتحقق من هويتهم إن كانت موضع شك. ويكون استمرار احتجازهم، ريثما يُبَيَّن في طلباتهم فعلاً تعسفياً، إن لم توجد أسباب خاصة تستدعي استمرار احتجاز شخص بعينه مثل احتمال هروب ذلك الشخص، أو خطر ارتكاب جرائم ضد آخرين أو خطر ارتكاب أعمال تُهدِّد الأمن القومي.

٨٠- وفي هذه الحالة، يلاحظ الفريق العامل أن السيدة تران احتجزت فقط بمجرد وصولها وظلت قيد الاحتجاز حتى ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢. وهذه الفترة تمتد ١٧ شهراً، وهي فترة لا يمكن وصفها بأنها "فترة قصيرة في البداية"، إذا استخدمنا عبارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان. ولم تقدِّم الحكومة تفسيراً للأسباب التي استدعت احتجاز السيدة تران باستثناء استشهادها بالمادة ١٨٩(٣) من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. ولذلك يخلص الفريق العامل إلى أنه لا يوجد أي سبب للاحتجاز خلاف أن السيدة تران هي من ملتزمي اللجوء ولذلك تنطبق عليها سياسة أستراليا في احتجاز المهاجرين تلقائياً. وبكلمات أخرى، تم احتجاز السيدة تران لأنها مارست حقوقها المشروعة بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهذا بدوره يجعل الاحتجاز الأولي للسيدة تران منذ وقت وصولها يوم ١٩ آذار/مارس ٢٠١١ وحتى إطلاق سراحها في الاحتجاز المجتمعي يوم ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢ احتجازاً تعسفياً ويندرج في الفئة الثانية.

٨١- ويلاحظ الفريق العامل أن المصدر يحتج أيضاً بأن إيداع السيدة تران في الاحتجاز المجتمعي بموجب اتفاقات تحديد مكان الإقامة كان في الواقع استمراراً لاحتجاز السيدة تران. ويأخذ الفريق العامل علماً بأن المصدر لم يُقدِّم أي تفسير إضافي لسبب اعتبار هذه الترتيبات احتجازاً، باستثناء الاستشهاد بأن هذه الترتيبات تُصنَّف باعتبارها "احتجازاً" بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. ويلاحظ الفريق العامل أن الحكومة لم ترد على هذه النقطة.

٨٢- ويلاحظ الفريق العامل أن اللجنة الاسترالية لحقوق الإنسان وصفت الاحتجاز المجتمعي باعتباره تدبيراً بديلاً عن الاحتجاز ووصفته بالطريقة التالية:

لا يخضع الأشخاص قيد الاحتجاز المجتمعي عادة للإشراف المادي، ويمكنهم التنقل في المجتمع. ومع ذلك، توجد شروط مرتبطة بتحديد مكان الإقامة، ويمكن أن

(٢) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨ ورقم ٢٠١٧/٤٢ و٢٠١٧/٧١ و٢٠١٨/٢٠ و٢٠١٨/٢١ و٢٠١٨/٥٠ (٢٠١٨/٧٤ و٢٠١٨/١ و٢٠١٩/١).

(٣) انظر أيضاً A/HRC/39/45، المرفق، الفقرتان ١٢ و١٦.

تشمل اشتراطات مثل المثلول أمام السلطات على أساس منتظم والنوم في مكان إقامة محدّد كل ليلة^(٤).

٨٣- وقد ظل الفريق العامل يؤكّد أن سلب الحرية ليس مسألة تعريف قانوني فحسب بل هو مسألة واقع أيضاً. وإذا كان الشخص المعني لا يستطيع المغادرة بحرية فإنه ينبغي احترام كل الضمانات المناسبة الموجودة للحماية من الاحتجاز التعسفي (A/HRC/36/37، الفقرة ٥٦). ولذلك لا يستطيع الفريق العامل أن يتفق مع المصدر على أنه ينبغي للفريق العامل أن يعتبر الاحتجاز المجتمعي "احتجازاً" مجرد أن التشريع الوطني الأسترالي يعتبره كذلك.

٨٤- ويؤكد الفريق العامل على أن الإقامة الجبرية تبلغ حد سلب الحرية، شريطة أن يكون تنفيذها في أماكن مغلقة لا يُسمح للشخص المعني بمغادرتها^(٥). وفي سياق تقرير ما إن كان ذلك ينطبق على هذه القضية، فإن الفريق العامل ينظر فيما إن كانت هناك تقييدات على تحركات الشخص الفعلية، أو على تلقي هذا الشخص زيارات من آخرين أو على مختلف وسائل الاتصال، وكذلك في مستوى الأمن الذي يحيط بالمكان الذي يدعى احتجاز الشخص فيه^(٦).

٨٥- وفي هذه القضية، فإن الفريق العامل يلاحظ، آخذاً في الاعتبار الوصف المقدم من اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان، أن الأشخاص الموجودين في الاحتجاز المجتمعي (أ) لا يخضعون للإشراف المادي؛ و(ب) يتمتعون بالحرية في التنقل في المجتمع؛ و(ج) قد يتعيّن عليهم المثلول في فترات منتظمة و(د) قد يكون مطلوباً منهم النوم في مكان إقامة محدّد.

٨٦- وفي الظروف المحددة لهذه القضية، لم تتحقق الظروف المشابهة للإقامة الجبرية، رغم أن شرط المثلول وغيره من الشروط التي كانت من المرجح أنها فُرضت على السيدة تران تبدو شروطاً تقييدية، ولكن السيدة تران لم تكن محتجزة في أماكن مغلقة تمنعها عن المغادرة. ولذلك، واستناداً إلى هذا الوصف وغياب أي تفسير آخر من المصدر فإن الفريق العامل لا يستطيع أن يوافق على أن إيداع السيدة تران في الاحتجاز المجتمعي يبلغ حد الاحتجاز في هذه الحالة. ويرى الفريق العامل أن الحرية الشخصية للسيدة تران كانت موضع تقييد فقط، ولهذا كان الاحتجاز المجتمعي تدبيراً بديلاً عن إيداعها في مرفق احتجاز مغلق للمهاجرين. ولذلك يخلص

(٤) انظر www.humanrights.gov.au/alternatives-detention. انظر أيضاً اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان، (التفتيش على مقر إقامة المهاجرين العابرين في ملبورن): التقرير. ٩-١٠ آذار/مارس ٢٠١٧ (ويمكن الاطلاع عليه في الموقع www.humanrights.gov.au/our-work/asylum-seekers-and-refugees/publications/inspection-melbourne-immigration-transit) صفحة ٢٦.

(٥) انظر على سبيل المثال، الرأي رقم ١٣/٢٠٠٧ والرأي رقم ٣٧/٢٠١٨. انظر أيضاً E/CN.4/1993/24، الفقرة ٢٠، المداولة رقم ١ بشأن الإقامة الجبرية.

(٦) انظر على سبيل المثال الفقرة ٧ في الرأي ١٦/٢٠١١، التي تصف كيف أن شخصاً قيد الإقامة الجبرية لم تتمكّن من مقابلة دبلوماسيين أو صحفيين أو أجنبي أو غيرهم من الزائرين في شقتها، وكيف أن هاتفها المحمول واتصالاتها بالإنترنت كانت مقطوعة. ولم يكن المسموح لها مغادرة شقتها باستثناءات قصيرة يتم الموافقة عليها وتجري في حراسة الشرطة، وكيف أن مدخل المجمع السكني كان يقع تحت حراسة رجال الأمن. انظر أيضاً الآراء رقم ٢١/١٩٩٢ و ٤١/١٩٩٣ و ٤/٢٠٠١ و ١١/٢٠٠١ و ١١/٢٠٠٥ و ١٨/٢٠٠٥ و ٤٧/٢٠٠٦ و ١٢/٢٠١٠ و ٣٠/٢٠١٢ و ٣٩/٢٠١٣.

الفريق العامل إلى أن السيدة تران لم تكن محتجزة في الفترة من ١٥ آب/أغسطس ٢٠١٢ حتى القبض عليها يوم ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ بسبب هروبها من الإيداع المجتمعي.

٨٧- ويقبل الفريق العامل أن السيدة تران تم القبض عليها يوم ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ وأنه ربما كان لدى الحكومة سبباً مشروعاً للقبض عليها، نظراً لأن السيدة تران قد هربت قبل خمس سنوات من ترتيبات الاحتجاز المجتمعي^(٧). ولكن الفريق العامل يلاحظ أن السيدة تران كانت، منذ إلقاء القبض عليها، محتجزة بسبب وضع الهجرة الخاص بها، ولذلك يجب مراعاة جميع الضمانات القائمة للاحتجاز من الاحتجاز التعسفي.

٨٨- ويلاحظ الفريق العامل أن السيدة تران مضى عليها الآن في الاحتجاز ١٧ شهراً منذ القبض عليها مرة أخرى. وأثناء هذه الفترة حاولت السلطات إبعاد السيدة تران التي كانت مثقلة بجمليها ولم تتمكن من الطيران بسبب صحتها. وهكذا ظلت في مرفق احتجاز مغلق، حيث ولدت طفلتها يوم ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨. ويلاحظ الفريق العامل أنه في يوم ٢٦ آذار/مارس ٢٠١٨ تم نقل السيدة تران وطفلها الوليدة إلى قسم برودميدوز السكني، وهذا القسم هو جزء من نفس مرفق الاحتجاز، في مرفق إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن، ولا تزال الاثنتان في هذا القسم.

٨٩- ويلاحظ الفريق العامل كذلك أن الحكومة لم تتمكن من التوصل إلى حل لحالة السيدة تران. وبدلاً من ذلك، يبدو أن الحكومة تُلقِي اللوم على السيدة تران، قائلة إنها لو كانت تقدمت بطلب للحصول على الجنسية لطفلها على أساس جنسيتها الفيتنامية أو على أساس الجنسية الموريشيوسية لوالد الطفلة، لاستطاعت أن تطلب نقلها وطفلها من أستراليا، وبذلك تنهي احتجازها.

٩٠- ولا يملك الفريق العامل إلا أن يسلب الضوء على الدائرة المفرغة التي يؤدي إليها هذا الإجراء المقترح؛ فإذا كانت السيدة تران لا ترغب في الحصول على إحدى هاتين الجنسيتين لطفلها أو لا تقدم طلباً للحصول على أيٍّ منهما، أو لو أن طلبها قبول بالرفض فإنها وطفلها ستظلان في الاحتجاز إلى أجل غير مسمى. ولا يستطيع الفريق العامل أن يقبل ذلك كنتيجة مشروعة؛ وهو يُدرك السلطات الأسترالية بأن العبء يقع على سلطة الاحتجاز لكي تكفل امتثال كل حالة من حالات الاحتجاز للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

٩١- ويتفق الفريق العامل مع الحجة التي قدمتها الحكومة فيما يتعلق بالمادة ٢٦. ولكن الفريق العامل يرغب في أن يشير إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان توضح أيضاً، في تعليقها العام رقم ١٥ (١٩٨٦) بشأن وضع الأجانب بموجب العهد الدولي، والذي استشهدت به الحكومة، أن الأجانب يتمتعون بشرط عام هو عدم التمييز على صعيد الحقوق المضمونة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على النحو المنصوص عليه في المادة ٢ من العهد. ويتمتع الأجانب بالحقوق الكامل في الحرية والأمن الشخصي.

٩٢- ولذلك فإن السيدة تران مؤهلة للتمتع بالحقوق في الحرية والأمن الشخصي على النحو المكفول في المادة ٩ من العهد؛ ويجب على أستراليا عند ضمان هذا الحق لها أن تكفل أن يتم ذلك بدون تمييز من أي نوع، على النحو الذي تقتضيه المادة ٢ من العهد. وفي هذه القضية

(٧) انظر الرأي ٧/٢٠١٩، الفقرة ٦٢.

موضع البحث، كان احتجاز السيدة تران إلى أجل غير مسمى بالفعل بسبب وضعها من ناحية الهجرة يتعارض مع المادة ٢، مقترنة بالمادة ٩، من العهد الدولي. ولذلك يعتبر الفريق العامل أيضاً أن احتجاز السيدة تران منذ القبض عليها في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ كان احتجازاً تعسفياً ويندرج في الفئة الثانية.

٩٣- ويحتج المصدر كذلك بأن السيدة تران، باعتبارها ملتزمة لجوء، وخضعت لاحتجاز إداري طويل، لم تتمتع بإمكانية المراجعة أو الانتصاف على الصعيد الإداري أو القضائي. وحسب المصدر، فإن ذلك يعني أن احتجازها كان تعسفياً ويندرج في الفئة الرابعة. وترفض الحكومة هذه الادعاءات وتحتج بأن لجنة إدارة القضايا ومراجعة حالات الاحتجاز كانت قد استعرضت حالة السيدة تران في عدد من المرات، وخلصت في كل حالة إلى أن الاحتجاز كان ملائماً وقانونياً. ويحتج المصدر بأن التغييرات الكبيرة في ظروف السيدة تران، أي أنها أصبحت متزوجة الآن من شخص مقيم بصورة قانونية في أستراليا وهي الآن أم لطفلة وليدة، لم تؤخذ في الاعتبار. واحتج المصدر بأنه ينبغي تطبيق بدائل الاحتجاز في حالة السيدة تران.

٩٤- ويشير الفريق العامل إلى أن الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز أمام محكمة، وفقاً لمبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئها التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة، هو حق من حقوق الإنسان قائم بذاته، وهو ضروري لصون الشرعية في المجتمعات الديمقراطية (A/HRC/30/37، الفقرتان ٢ و٣). وهذا الحق، الذي يُشكّل في الواقع قاعدة أمر في القانون الدولي، ينطبق على جميع أشكال سلب الحرية (المرجع نفسه، الفقرة ١١) وينطبق على جميع حالات سلب الحرية، وهي لا تقتصر على حالات الاحتجاز لأغراض الإجراءات الجنائية، بل تشمل أيضاً جميع حالات الاحتجاز الإداري وغيره من مجالات القانون، بما في ذلك الاحتجاز العسكري، والاحتجاز الأمني، والاحتجاز في إطار تدابير مكافحة الإرهاب، والإيداع القسري في المرافق الطبية أو مرافق الطب النفسي، واحتجاز المهاجرين (المرجع نفسه، الفقرة ٤٧(أ)). وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحق ينطبق أيضاً بغض النظر عن مكان الاحتجاز أو المصطلح القانوني المستخدم في التشريع، ويجب أن يخضع أي شكل من أشكال سلب الحرية لأي سبب لإشراف ورقابة فعالين من قبل السلطة القضائية (المرجع نفسه، الفقرة ٤٧(ب)).

٩٥- ويؤكد الفريق العامل أنه رغم المراجعات العديدة التي قامت بها لجنة إدارة القضايا ومراجعة حالات الاحتجاز فإن الفريق العامل قد أعلن بوضوح من قبل في آرائه السابقة^(٨) أن هذه اللجنة ليست هيئة قضائية وفق مقتضى المادة ٩(٤) من العهد. ويلاحظ الفريق تكرر إخفاق الحكومة في تفسير كيف تستوفي المراجعات التي تقوم بها هذه اللجنة الضمانات التي يتضمنها الحق في الطعن على قانونية الاحتجاز المكرس في المادة ٩ من العهد^(٩). ولذلك يرى الفريق العامل أن حق السيدة تران في الطعن على قانونية احتجازها أمام هيئة قضائية، وهو الحق المكرس في المادة ٩(٤) من العهد، تعرض للانتهاك. وفي سياق التوصل إلى هذا الاستنتاج، يشير الفريق العامل أيضاً إلى النتائج العديدة التي توصلت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

(٨) انظر الآراء رقم ٢٠/٢٠١٨، الفقرة ٦١ و ٥٠/٢٠١٨، الفقرة ٧٧، و ٧٤/٢٠١٨، الفقرة ١١٢.

(٩) المرجع نفسه.

وتفيد بأن تطبيق الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في هذا الاحتجاز يشكلان خرقاً للمادة ٩ من العهد^(١٠).

٩٦- وبالإضافة إلى ذلك، سبق للفريق العامل أن فحص ما إن كان احتجاز السيدة تران في ذلك الوقت يبدو احتجازاً إلى أجل غير مسمى، وهو ما يتناقض مع الالتزام الذي اضطلعت به أستراليا بموجب القانون الدولي والمادة ٩ من العهد الدولي بالتحديد. ولذلك يخلص الفريق العامل إلى أن السيدة تران قد حرمت من الحق في الطعن على استمرار قانونية احتجازها، مما يمثل خرقاً للمادة ٩ من العهد ولذلك كان احتجازها تعسفياً، ويندرج في الفئة الرابعة.

٩٧- وبالإضافة إلى ذلك، يؤكد المصدر أن احتجاز السيدة تران يندرج في الفئة الخامسة، نظراً لعدم المساواة بين المواطنين وغير المواطنين أمام المحاكم في أستراليا بسبب النتيجة الفعلية لقرار المحكمة العالية في قضية الكاتب ضد غودوين. ووفقاً لهذا القرار، فإنه إذا كان المواطنون الأستراليون يستطيعون الطعن على الاحتجاز الإداري فإن غير المواطنين لا يستطيعون ذلك. وتنفي الحكومة هذه الادعاءات وتدفع بأن القضية التي ذكرتها المحكمة العالية تؤكد أن أحكام قانون الهجرة أحكام صحيحة، وهي أحكام تقضي باحتجاز غير المواطنين إلى أن يجري إبعادهم أو ترحيلهم أو منحهم تأشيرة، حتى إذا كان إبعادهم غير ممكن عملياً بشكل معقول في المستقبل المنظور.

٩٨- ويستغرب الفريق العامل من التفسير المقدم من الحكومة مرة أخرى فيما يتعلق بقرار المحكمة العالية في هذه القضية^(١١). حيث يكتفي هذا التفسير بتأكيد أن المحكمة العالية قد أقرت قانونية احتجاز غير المواطنين إلى أن يجري إبعادهم أو ترحيلهم أو منحهم تأشيرة، حتى لو كان إبعادهم غير ممكن عملياً بشكل معقول في المستقبل المنظور. وبعبارة أخرى، لم توضح الحكومة في الواقع كيف يمكن لهؤلاء الأشخاص من غير المواطنين أن يطعنوا في استمرار احتجازهم بعد هذا القرار.

٩٩- ويلاحظ الفريق العامل الاستنتاجات العديدة للجنة المعنية بحقوق الإنسان (انظر الفقرة ٩٥ أعلاه)، ويلاحظ أيضاً أن أثر قرار المحكمة العالية لأستراليا في القضية المذكورة أعلاه يعني عدم وجود سبيل انتصاف فعال أمام غير المواطنين للطعن ضد استمرار احتجازهم الإداري.

١٠٠- وفي هذا الصدد، يلاحظ الفريق العامل بالتحديد اجتهادات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي فحصت فيها آثار حكم المحكمة العالية في قضية الكاتب ضد غودوين وخلصت

(١٠) انظر سي. ضد أستراليا (CCPR/C/76/D/900/1990)، وبابان وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/78/D/1014/2001)، وشفيق ضد أستراليا (CCPR/C/88/D/1324/2004)، وشمس وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/90/D/1255 و1256 و1259 و1260 و1266 و1268 و1270 و1288/2004)، وبختياري ضد أستراليا (CCPR/C/79/D/1069/2002)، ود. وإ. وطفلاهما ضد أستراليا (CCPR/C/87/D/1050/2002)، وناصر ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2229/2012) وف. ج. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013).

(١١) انظر الآراء رقم ٢٠١٨/٢١، الفقرة ٧٩، و٢٠١٨/٥٠، الفقرة ٨١، و٢٠١٨/٧٤، الفقرة ١١٧، و٢٠١٩/١، الفقرة ٨٨.

فيها إلى أن أثر ذلك الحكم هو عدم وجود سبيل فعال للانتصاف للطعن على قانونية استمرار الاحتجاز الإداري^(١٢).

١٠١- وفي الماضي، اتفق الفريق العامل مع آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذه المسألة^(١٣)، وهو لا يزال على موقفه هذا في هذه القضية. ويؤكد الفريق العامل على أن هذه الحالة تتسم بالتمييز وتُخالف المادتين ١٦ و ٢٦ من العهد الدولي. ولذلك يخلص الفريق العامل إلى أن احتجاز السيدة تران هو احتجاز تعسفي، ويندرج في إطار الفئة الخامسة.

حالة إيزابيلا لي بين لونغ

١٠٢- يلاحظ الفريق العامل أن الطفلة لونغ هي الطفلة الرضيعة التي ولدت في ١٥ آذار/مارس ٢٠١٨ أثناء احتجاز السيدة تران في مركز الإيواء العبوري للمهاجرين. وحيث إن أمها وقعت طلباً للسماح لها بالبقاء معها باعتبارها "ضيافة" فإن الطفلة لونغ عاشت مع أمها في نفس مرفق الاحتجاز منذ مولدها.

١٠٣- ويؤكد المصدر أنه نظراً لأن الطفلة لونغ قد احتُجزت بسبب وضع الهجرة الخاص بأمها فإن احتجازها احتجاز تعسفي ويندرج في الفئة الثانية. وتنكر الحكومة ذلك وتحتج بأن الطفلة لونغ غير محتجزة وأن لها في الحقيقة حرية الانتقال للعيش مع أبيها.

١٠٤- ويجب على الفريق العامل أن يتطرق إلى مسألة أولية وهي الحالة الجارية للطفلة لونغ. وتعارض الحكومة على إمكانية اعتبار الطفلة لونغ "محتجزة" نظراً لأن أمها السيدة تران، وهي محتجزة، وقعت وثيقة تطلب فيها السماح ببقاء ابنتها قبل مولدها معها في قسم برودميدوز السكني، وهو جزء من مركز إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن، باعتبارها ضيفة بعد مولدها. وتحتج الحكومة بأنه من الخطأ لذلك وصف حالة الطفلة لونغ بأنها احتجاز نظراً لأن والداها يستطيعان سحب طلب البقاء كضيافة في أي وقت، وتستطيع أن تعيش مع أبيها، وهو حاصل على تأشيرة صحيحة وغير محتجز.

١٠٥- ويرى الفريق العامل أن حالة الطفلة لونغ توصف دون شك بأنها احتجاز. والحجة التي قدمتها الحكومة بأن الطفلة لونغ غير محتجزة لأن السيدة تران طلبت السماح لابنتها بالبقاء معها في مرفق الاحتجاز كضيافة لا يمكن قبولها بسهولة، لأن السيدة تران لم يكن لديها أي خيار في الموضوع إن كانت تريد مشاهدة طفلتها الوليدة ورعايتها. وفي هذا الصدد، يشير الفريق العامل إلى الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب فيما يتعلق بدولة أخرى استخدمت أيضاً ممارسة "إيواء" الأطفال في مركز الاحتجاز مع الوالدين باعتبارهم "ضيوفاً" (CAT/C/CAN/CO/7، الفقرتان ٣٤-٣٥). وقد رفضت اللجنة هذه الممارسة وتعيّن على الدولة المذكورة أن تكفل عدم احتجاز الأطفال على هذا النحو بسبب وضع الوالدين من حيث الهجرة.

(١٢) انظر ف. ج. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013)، الفقرة ٩-٣.

(١٣) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨ ورقم ٢٠١٧/٤٢ ورقم ٢٠١٧/٧١ ورقم ٢٠١٨/٢٠ ورقم ٢٠١٨/٢١ ورقم ٢٠١٨/٥٠ ورقم ٢٠١٨/٧٤ ورقم ٢٠١٩/١.

١٠٦- واقتضاء توقيع السيدة تران على طلب للسماح لطفلتها بالبقاء معها باعتبارها "ضيقة" في مرفق الاحتجاز لا يعدو أن يكون محاولة من جانب السلطات للالتفاف على حظر احتجاز الأطفال في سياق الهجرة. ولا يستطيع الفريق العامل أن يقبل هذه الممارسة باعتبارها مشروعة. ولذلك يخلص إلى أن السيدة تران والطفلة لونغ محتجزتان في الوقت الحاضر في قسم برودميدوز السكني، وهو جزء من مركز إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن.

١٠٧- وبالإضافة إلى ذلك يلاحظ الفريق العامل أن حالة الطفلة لونغ وبقاءها في مركز إيواء المهاجرين العابرين في ملبورن لم يكن قط موضع إذن على النحو الواجب من أي سلطة قضائية في أستراليا. وفي الواقع، كانت الوثيقة الوحيدة التي تفسّر سبب وجود الطفلة لونغ في المرفق منذ مولدها هي الطلب الذي تقدمت به أمها. ولا يتوافق ذلك مع المادة ٩ من العهد، نظراً لأن هذا الطلب لا يمكن اعتباره أساساً قانونياً ملائماً لسلب الحرية.

١٠٨- ولم تقم أي هيئة قضائية في أي وقت بفحص احتجاز الطفلة لونغ على النحو الذي تتطلبه المادة ٩(٤) من العهد، فمثل هذه الهيئة كانت ستقيّم ما إن كان احتجاز الطفلة لونغ يخدم مصالحها الفضلى. وفي هذا الصدد، يشير الفريق العامل بالتحديد إلى التعليق العام المشترك رقم ٣(٢٠١٧) للجنة حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم ٢٢(٢٠١٧) للجنة حقوق الطفل بشأن المبادئ العامة المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة بالأطفال في سياق الهجرة الدولية، الذي ينص، بعد التسليم بأن مصالح الطفل الفضلى يمكن، بعد تقييمها وتحديدتها، أن تتعارض مع مصالح أو حقوق أخرى (لأطفال آخرين أو لعموم الناس أو للوالدين مثلاً) وبأن هذا التعارض المحتمل ينبغي أن يسوّى على أساس فرادى الحالات، وبالحرص على إقامة توازن بين مصالح جميع الأطراف وإيجاد حل وسط مناسب، فإن لجنة حقوق الطفل تؤكد في الفقرة ٣٩ من تعليقها العام رقم ١٤(٢٠١٣) بأن حق الطفل في إيلاء مصالحه الفضلى الاعتبار الأول يعني إيلاء مصالح الطفل أولوية عليا والنظر إليها على أنها ليست مجرد اعتبار من بين جملة اعتبارات أخرى. ولذلك يجب إعطاء أهمية كبيرة لما يخدم مصلحة الطفل الفضلى.

١٠٩- وفي هذه القضية يلاحظ الفريق العامل أنه لم تقم أي هيئة قضائية في أي وقت بفحص احتجاز الطفلة لونغ مع مراعاة مصالحها الفضلى على سبيل الاعتبار الأول. ولو تم القيام بمثل هذا الفحص لتعيّن أن يأخذ في الاعتبار الموقف الواضح للفريق العامل الذي أعرب عنه في مداولته المنقّحة رقم ٥، وهو أن احتجاز الأطفال بسبب وضع والديهم سيمثل دائماً انتهاكاً لمبدأ مصالح الطفل الفضلى، ويُشكّل انتهاكاً لحقوق الطفل (A/HRC/39/45، المرفق، الفقرة ٣٢)^(١٤). وإذا يلاحظ الفريق العامل أنه يجب عدم فصل الأطفال عن والديهم أو الأوصياء عليهم، فقد ظل الفريق العامل يرى أنه لا يمكن تبرير احتجاز الأطفال الذين يقبع آباؤهم قيد الاحتجاز على أساس الحفاظ على وحدة الأسرة، ويجب تطبيق بدائل الاحتجاز على كافة الأسرة بدلاً من ذلك (المرجع نفسه)^(١٥). وبالتالي، ونظراً لأن البقاء مع الأم وعدم الاحتجاز يمثل بوضوح المصالح الفضلى للطفلة لونغ، فإنه لا ينبغي السماح بأن يُملي وضع احتجاز أمها احتجازها هي، بينما ينبغي تطبيق بدائل الاحتجاز على كلا الطفلة لونغ والسيدة تران.

(١٤) انظر أيضاً A/HRC/10/21، الفقرة ٦٠ و A/HRC/30/37، الفقرة ٤٦.

(١٥) انظر أيضاً A/HRC/36/37/Add.2، الفقرتان ٤٣ و ٩٢(ي).

١١٠- وبالإضافة إلى ذلك، يُشير الفريق العامل إلى أن الطفلة لونغ تخضع، مثلها مثل أمها، للاحتجاز لأجل غير مسمى. وفي هذا الصدد يُشير الفريق العامل إلى نظر المسألة (انظر الفقرات ٨٩-٩٠ و٩٦ أعلاه).

١١١- ولذلك يخلص الفريق العامل إلى أن احتجاز الطفلة لونغ منذ مولدها احتجاز تعسفي، ويفتقر إلى الأساس القانوني وبالتالي يندرج في الفئة الأولى. ويجيل الفريق العامل، وفقاً للفقرة ٣٣(أ) من أساليب عمله، هذه القضية إلى المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين لاتخاذ الإجراء الملائم.

قانون الهجرة لعام ١٩٥٨

١١٢- لاحظ الفريق العامل أن هذه القضية هي أحدث قضية من بين عدد القضايا الواردة من أستراليا التي عرضت على الفريق العامل منذ عام ٢٠١٧ وجميعها يتعلق بنفس المسألة، أي احتجاز المهاجرين الإلزامي في أستراليا عملاً بقانون الهجرة لعام ١٩٥٨^(١٦). وينص القانون على أن غير المواطن المقيم بصفة غير قانونية يجب احتجازه وإبقاؤه في احتجاز المهاجرين إلى أن يتم إبعاده عن أستراليا أو منحه تأشيرة. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ١٩٦(٣) من هذا القانون أنه "تجنباً للشكوك، تمنع الفقرة الفرعية (١) من المادة الإفراج عن شخص غير مواطن مقيم بصفة غير قانونية، حتى يحكم من المحكمة (بخلاف ما يُشار إليه في الفقرة ١(أ) أو (أأ)) أو (ب)) ما لم يُمنح تأشيرة. وبالتالي، يُسمح باحتجاز شخص غير مواطن مقيم بصفة غير قانونية بموجب القانون الاسترالي، شريطة وجود نوع من الإجراءات المتعلقة بمنح تأشيرة أو بالإبعاد (حتى لو لم يكن الإبعاد ممكناً عملياً بصورة معقولة في المستقبل المنظور).

١١٣- ويؤكد الفريق العامل أن التماس اللجوء ليس عملاً إجرامياً؛ وعلى العكس من ذلك، فإن التماس اللجوء حق من حقوق الإنسان العالمية، وهو مكرس في المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها^(١٧). ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الصكوك تُشكل التزامات قانونية دولية تعهدت بها أستراليا، ويلاحظ أيضاً بالتحديد الطابع الملزم قانوناً دون شك للاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين وبروتوكولها فيما يتعلق بأستراليا.

١١٤- ويجب على الفريق العامل أن يؤكد مرة أخرى أن سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يكون تدبير ملاذ أخير. وأنه يجب البحث عن بدائل للاحتجاز من أجل استيفاء شرط التناسب^(١٨). وبالإضافة إلى ذلك، وكما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه، يجوز احتجاز طالبي اللجوء الذين يدخلون بشكل غير قانوني إلى إقليم دولة طرف لفترة وجيزة في البداية، من أجل توثيق دخولهم وتسجيل طلباتهم والتحقق من هويتهم إن كانت موضع شك. ويكون استمرار احتجازهم ريثما يبت في طلباتهم فعلاً تعسفياً في حالة عدم وجود سبب محدد خاص

(١٦) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨ و ٢٠١٧/٤٢ و ٢٠١٧/٧١ و ٢٠١٨/٢٠ و ٢٠١٨/٢١ و ٢٠١٨/٥٠ و ٢٠١٨/٧٤ و ٢٠١٩/١.

(١٧) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨ و ٢٠١٧/٤٢ و ٢٠١٨/٥٠. انظر أيضاً A/HRC/39/45، المرفق، الفقرة ٩.

(١٨) انظر A/HRC/10/21، الفقرة ٦٧. انظر أيضاً A/HRC/39/45، المرفق، الفقرتان ١٢ و ١٦.

بذلك الشخص، مثل احتمال فرار ذلك الشخص، أو خطر ارتكاب جرائم ضد آخرين أو خطر ارتكاب أفعال تُهدد الأمن الوطني.

١١٥- وتعارض أحكام قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ مع مقتضيات القانون الدولي، إذ تنص الفقرتان (١) و(٣) من المادة ١٨٩ من هذا القانون على الاحتجاز الإلزامي بحكم الواقع لجميع الأشخاص غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية ما لم يتم إبعادهم من البلد أو منحهم تأشيرة الدخول. وعلاوة على ذلك، يلاحظ الفريق العامل أن قانون الهجرة لا يعكس مبدأ استثنائية الاحتجاز في سياق الهجرة على النحو المعترف به في القانون الدولي، ولا ينص على بدائل الاحتجاز للوفاء بشرط التناسب^(١٩).

١١٦- ويشعر الفريق العامل بالانزعاج من ارتفاع عدد القضايا من أستراليا المعروضة عليه فيما يتعلق بتنفيذ قانون الهجرة لعام ١٩٥٨. ومما يثير الانزعاج بنفس القدر أن الحكومة قد احتجّت في جميع هذه القضايا بأن الاحتجاز مشروع لأنه يُطبّق حسب نصوص القانون. ويود الفريق العامل أن يوضح أن هذه الحجة لا يمكن قبولها أبداً كحجة مشروعة في القانون الدولي. وقيام الدولة باتباع قوانينها لا يعني بحد ذاته أن هذه القوانين تتفق مع الالتزامات التي تعهدت بها الدولة بموجب القانون الدولي. ولا تستطيع أي دولة أن تتجنب بصورة مشروعة التزاماتها الناشئة عن القانون الدولي بالاختفاء خلف قوانينها ولوائحها المحلية.

١١٧- ويؤكد الفريق العامل واجب حكومة أستراليا في توفيق تشريعها الوطني، بما في ذلك قانون الهجرة لعام ١٩٥٨، مع التزاماتها بموجب القانون الدولي. ومنذ عام ٢٠١٧، استمر تذكير الحكومة بصورة متسقة ومتكررة بهذه الالتزامات من جانب الهيئات الدولية والخبراء الدوليين لحقوق الإنسان، بما في ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (CCPR/C/AUS/CO/6)، الفقرات ٣٣-٣٨)، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (E/C.12/AUS/CO/5، الفقرتان ١٧ و ١٨)، ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (CEDAW/C/AUS/CO/8، الفقرتان ٥٣ و ٥٤) ولجنة القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (CERD/C/AUS/CO/18-20، الفقرات ٢٩-٣٣) والمقرر الخاص المعني بحقوق المهاجرين (انظر A/HRC/35/25/Add.3) والفريق العامل^(٢٠). ويرى الفريق العامل أنه ليس من المتصور أنه يمكن تجاهل الصوت الموحد للآليات المستقلة الدولية لحقوق الإنسان، ولذلك يُطالب الفريق العامل الحكومة بأن تعيد النظر في القانون دون أي إبطاء في ضوء التزامات الدولة بموجب القانون الدولي.

١١٨- ويرحب الفريق العامل بالدعوة المؤرخة ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٩ من الحكومة إلى الفريق العامل للقيام بزيارة إلى أستراليا في الربع الأول من عام ٢٠٢٠. ويتطلع الفريق العامل إلى هذه الفرصة للدخول مع الحكومة في حوار بناء وتقديم مساعده لمعالجة مصادر القلق الخطيرة المتعلقة بحالات سلب الحرية تعسفاً.

(١٩) المرجع نفسه.

(٢٠) انظر الآراء رقم ٢٠١٨/٥٠، الفقرات ٨٦-٩٠، والرقم ٢٠١٨/٧٤، الفقرات ٩٩-١٠٣، ورقم ٢٠١٩/١، الفقرات ٩٥-٩٧.

القرار

١١٩- في ضوء ما تقدّم، يصدر الفريق العامل الرأي التالي:

(أ) إن سلب السيدة هويين ثو ثي تران، حريتها، إذ يُخالف المواد ٢ و ٣ و ٧ و ٨ و ٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد ٢ و ٩ و ١٦ و ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو إجراء تعسفي ويندرج ضمن الفئات الثانية والرابعة والخامسة؛

(ب) إن سلب حرية السيدة إيزابيللا لي بين لونغ، إذ يخالف المواد ٣ و ٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو إجراء تعسفي ويندرج ضمن الفئة الأولى.

١٢٠- ويطلب الفريق العامل إلى حكومة أستراليا اتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح وضع هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ دون إبطاء وجعله متوافقاً مع المعايير الدولية ذات الصلة، بما فيها المعايير الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

١٢١- ويرى الفريق العامل، آخذاً في حسبانته جميع ملائمة القضية، أن سبيل الانتصاف المناسب يتمثل في الإفراج الفوري عن هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ ومنحهما حقاً واجب الإنفاذ في التعويض وغيره من أشكال جبر الضرر وفقاً للقانون الدولي.

١٢٢- ويحث الفريق العامل الحكومة على كفالة إجراء تحقيق كامل ومستقل في ملائمة سلب هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ حريتهما تعسفاً، واتخاذ تدابير مناسبة في حق المسؤولين عن انتهاك حقوقهما.

١٢٢- ويطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن توائم قوانينها، ولا سيما قانون الهجرة لعام ١٩٥٨، مع التوصيات الواردة في هذا الرأي ومع التزامات أستراليا بموجب القانون الدولي.

١٢٤- ويحيل الفريق العامل، وفقاً للفقرة ٣٣ (أ) من أساليب عمله، هذه القضية إلى المقرر الخاص المعني بحقوق المهاجرين لاتخاذ الإجراءات المناسبة.

١٢٥- ويطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن تنشر هذا الرأي بجميع الوسائل المتاحة وعلى أوسع نطاق ممكن.

إجراءات المتابعة

١٢٦- يطلب الفريق العامل، وفقاً للفقرة ٢٠ من أساليب عمله، إلى المصدر والحكومة موافاته بمعلومات عن الإجراءات المتخذة لمتابعة تنفيذ التوصيات المقدمة في هذا الرأي، بما في ذلك معلومات توضح ما يلي:

(أ) هل أُفرج عن هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ، وفي أي تاريخ تم الإفراج إن حصل ذلك؛

(ب) هل مُنحت هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ، تعويضاً أو شكلاً آخر من أشكال جبر الضرر؛

(ج) هل أُجري تحقيق في انتهاك حقوق هويين ثو ثي تران وإيزابيللا لي بين لونغ، ونتائج التحقيق إن أُجري؟

(د) هل أُدخلت أي تعديلات تشريعية أو تغييرات في الممارسة من أجل مواءمة قوانين البلد وممارساته مع التزاماته الدولية وفقاً لهذا الرأي؟

(هـ) هل أُخذت أي إجراءات أخرى لتنفيذ هذا الرأي.

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

١٢٨- ويطلب الفريق العامل إلى المصدر والحكومة تقديم المعلومات المذكورة أعلاه في غضون ستة أشهر من تاريخ إحالة هذا الرأي إليهما. بيد أن الفريق العامل يحتفظ بالحق في اتخاذ إجراءاته هو لمتابعة هذا الرأي إذا عرضت عليه شواغل جديدة تتعلق بهذه القضية. ومن شأن إجراء من هذا القبيل أن يُمكن الفريق العامل من إطلاع مجلس حقوق الإنسان على التقدم المحرز في تنفيذ توصيات الفريق، وعلى أي تقصير في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

١٢٩- ويشير الفريق العامل إلى أن مجلس حقوق الإنسان قد شجّع جميع الدول على التعاون مع الفريق العامل، وطلب إليها أن تراعي آراءه وأن تتخذ، عند الاقتضاء، الإجراءات الملائمة لتصحيح وضع من سلبوا حريتهم تعسفياً، وأن تُطلع الفريق العامل على ما اتخذته من إجراءات^(٢١).

[أُعتمد في ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٩]

(٢١) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان ٣٣/٣٠، الفقرتان ٣ و٧.