

Distr.: General
10 January 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



مجلس حقوق الإنسان الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي

الآراء التي اعتمدها الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في دورته
الثالثة والثمانين، ١٩-٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨

الرأي رقم ٢٠١٨/٧٤ بشأن أحمد شاليخان (أستراليا)*

- ١ - أنشئ الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بموجب القرار ٤٢/١٩٩١ الصادر عن لجنة حقوق الإنسان. ومُدّدت اللجنة ولاية الفريق العامل ووضّحتها في قرارها ٥٠/١٩٩٧. وعملاً بقرار الجمعية العامة ٢٥١/٦٠ ومقرر مجلس حقوق الإنسان ١٠٢/١، اضطلع المجلس بولاية اللجنة. ومُدّدت المجلس ولاية الفريق العامل مؤخراً لفترة ثلاث سنوات بموجب قراره ٣٠/٣٣.
- ٢ - وفي ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٨، أحال الفريق العامل، وفقاً لأساليب عمله (الوثيقة A/HRC/36/38)، رسالة إلى حكومة أستراليا بشأن أحمد شاليخان. وردت الحكومة على الرسالة في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨. والدولة طرف في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.
- ٣ - ويرى الفريق العامل أن سلب الحرية إجراء تعسفي في الحالات التالية:

(أ) إذا اتضحت استحالة الاحتجاج بأيّ 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 و٢٦ و٢٧ من العهد (الفئة الثانية)؛

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

* عملاً بالفقرة ٥ من أساليب عمل الفريق العامل، لم تشارك السيدة لاي تومي في مناقشة هذه القضية.



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

(د) إذا تعرض ملتمسو اللجوء أو المهاجرون الوافدون أو اللاجئون لاحتجاز إداري مطول 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 - وُلد أحمد شاليخان في عام ١٩٩٧. وهو شخص عديم الجنسية لأنه من الأكراد الذين وُلدوا في طهران لأسرة عراقية لم تكن تحمل الوثائق اللازمة بجمهورية إيران الإسلامية. وقد توفي والد السيد شاليخان، ووصل شقيقه الأكبر إلى أستراليا قبله، ومُنح تأشيرة دخول إليها.

٥ - ويقطن السيد شاليخان عادة في مركز احتجاز المهاجرين في فيلاوود، نيو ساوث ويلز، أستراليا، بالعنوان التالي: Villawood Immigration Detention Centre, 15 Birmingham Ave, Villawood, NSW 2163, Australia.

التوقيف والاحتجاز

٦ - وفقاً للمصدر، وصل السيد شاليخان إلى أستراليا في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٣ برفقة والدته السيدة الجنابي على متن السفينة ٨٣٩ واتسفيل، المشتبه في دخولها دون إذن إلى جزيرة كريسمس، ووصلا بوصفهما من "الوافدين البحريين غير الشرعيين" بغية التماس اللجوء. وحينئذ، كان عُمر السيد شاليخان ١٦ عاماً تقريباً؛ وقد عمدت وزارة الشؤون الداخلية (سابقاً: وزارة الهجرة وحماية الحدود) إلى احتجازه هو والدته فور وصولهما. ووفقاً للمصدر، فمن المحتمل أن تكون والدته السيد شاليخان قد أُطلعت على وثيقة توضح وجوب احتجاز السيد شاليخان. غير أنه لا توجد حالياً أي نسخة من هذه الوثيقة.

٧ - واحتُجز السيد شاليخان ووالدته فور وصولهما وأودعا في مركز الاحتجاز البديل في فوسفات هيل. وفي ٢٨ شباط/فبراير ٢٠١٤، نُقل السيد شاليخان ووالدته إلى مركز احتجاز المهاجرين في بيرث، وبعدها في ٢٨ آذار/مارس ٢٠١٤ إلى مركز إقامة المهاجرين في بيرث.

٨ - وفي ١٥ أيار/مايو ٢٠١٤، أُحيل السيد شاليخان ووالدته إلى وزير الهجرة وحماية الحدود للنظر في حالتهما بموجب المادة ١٩٧ ألف باء (197AB) من قانون الهجرة من أجل النظر في احتمال إيداعهما رهن الاحتجاز المجتمعي. وأفيد أن هذه الإحالة قد أظهرت أن مراكز معالجة الأوراق خارج أستراليا ليس لديها حالياً الخدمات اللازمة لتلبية الاحتياجات الكبيرة التي تتطلبها حالة السيد شاليخان فيما يتعلق بصحته العقلية، ولم تكن توجد معلومات تشير إلى أنه أو أسرته سيشكلان خطراً إذا ما أُودعا رهن الاحتجاز المجتمعي.

٩ - ويفيد المصدر أن السيد شاليخان قد قُبض عليه في ٢٧ أيار/مايو ٢٠١٤ ووُجهت إليه تهمة الاعتداء على موظف عمومي مرتين، وتهمة الاعتداء البسيط في ظل ظروف مشددة أو في ظل ظروف عنصرية مشددة، وتهمة إلحاق الضرر بالممتلكات. وفي ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، تلقى السيد شاليخان تحذيراً مستقبلياً في المحكمة، حيث لاحظت المحكمة أن "جميع المسائل الجنائية قد فُرج منها". وكان عُمر السيد شاليخان ١٧ عاماً تقريباً وقت وقوع هذا الحادث.

١٠ - وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٤، تدخل الوزير في إطار المادة ١٩٧ ألف باء من قانون الهجرة للسماح للسيد شاليخان ووالدته بالإقامة في مركز الاحتجاز المجتمعي. وعلّق الوزير كذلك في هذا الصدد قائلاً إنه "ينبغي أن يظلا خاضعين لخيار نقلهما إلى ناورو، ريثما يُجرى تقييم إضافي لهما خلال الأشهر الثلاثة المقبلة".

١١ - ووفقاً للمصدر، نُقل السيد شاليخان في ١ آب/أغسطس ٢٠١٤ إلى مركز احتجاز بانكسياهيل؛ وفي ٢٨ آب/أغسطس ٢٠١٤، ألغى الوزير إيداع السيد شاليخان ووالدته رهن الاحتجاز المجتمعي بموجب المادة ١٩٧ ألف دال (197AD) من قانون الهجرة. ونُقل السيد شاليخان مرة أخرى بعد ذلك إلى مركز احتجاز المهاجرين في بيرث في ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤، ثم نُقل رفقة والدته إلى مركز الاحتجاز البديل في ويكهام بوينت في داروين لفترة قصيرة، قبل أن يُنقلا مرة أخرى إلى مركز احتجاز المهاجرين في بيرث في ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥ لوضع اللمسات الأخيرة على التهم الجنائية الموجهة إليه. وبعد ذلك، في ٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٥، نُقل السيد شاليخان ووالدته مرة أخرى إلى مركز الاحتجاز البديل في ويكهام بوينت.

١٢ - وفي ٢٦ أيار/مايو ٢٠١٥، أحاطت الوزارة علماً "بإشعار من الشرطة الاتحادية الأسترالية بأنها تحقق في الحادثتين اللتين وقعتا في مركز إقامة المهاجرين في بيرث في الفترة من ٢ إلى ١٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤". وأفادت التقارير بأن قضية السيد شاليخان قد "صُعِدَت إلى مدير المركز ومدير إدارة الحالات في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٥ للنظر فيها في إطار الاجتماع الأسبوعي لشبكة إيداع المحتجزين بغية نقله إلى مرفق بديل في مدينة أكبر تقدم خدمات الدعم الموصى بها بسبب ضعفه المعرفي والسلوكي إلى حين معرفة القرار الوزاري".

١٣ - وفي ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، اتضح من مراجعة قضية السيد شاليخان أنه "كان ضالِعاً في ست حوادث منذ المراجعة الأخيرة، وكان هو الجاني في حادثتين. فقد أظهر سلوكاً عدوانياً وجادل في مناسبة واحدة في ذلك الشهر، ما اضطر مدير الحالات إلى إنهاء التفاعل بينهما مبكراً بسبب عدم رغبة السيد شاليخان في التعاون معه. وكان آخر اجتماع له مع مدير الحالات هادئاً وأصغى إلى كلامه بعد أن نصحته والدته بالتوقف عن الكلام والإصغاء".

١٤ - وفي ١٧ آب/أغسطس ٢٠١٥، أفادت التقارير بأن تفاصيل الحادثتين المشار إليهما في الفقرة ٩ أعلاه تفيد أن السيد شاليخان "هدد بإلحاق الأذى بنفسه، وتصرف بعدوانية، وألحق الضرر بممتلكات الكومنولث، واعتدى على عدد من موظفي مركز إقامة المهاجرين في بيرث". ويلاحظ المصدر أنه لم يُتخذ أي إجراء آخر فيما يتعلق بهذين الحادثين.

- ١٥ - ويشير المصدر إلى أن الوزير قد تدخل في ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ فأزال الحاجز الذي تنطوي عليه المادة ٤٦ - ألف (46A) من قانون الهجرة لتمكين السيد شاليخان من تقديم طلب للحصول على تأشيرة صالحة للحماية المؤقتة، أو تأشيرة ملاذ آمن (الفئة الفرعية ٧٩٠). وفي ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥، دعت الوزارة السيد شاليخان إلى تقديم طلب.
- ١٦ - ووفقاً للمصدر، ذكر في مراجعة قضية السيد شاليخان التي أُجريت في ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥ أن "مشاكله السلوكية المستمرة تشكل حاجزاً أمام الإفراج عنه من المركز المجتمعي".
- ١٧ - وفي ٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، أبلغت الوزارة السيد شاليخان بأن من حقه الحصول على مساعدة من دائرة الطلبات والمعلومات الأولية فيما يتعلق بتقديم طلب للحصول على تأشيرة حماية مؤقتة أو تأشيرة ملاذ آمن. وقبل السيد شاليخان هذا العرض في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، وعينت الوزارة من هذه الدائرة موظفاً كلفته بهذه القضية.
- ١٨ - وفي ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥، ذكر في مراجعة قضية السيد شاليخان أنه "جرى إلحاقه ببرنامج التحكّم في السلوك ٢٠١٥/١٢/٤ بعد حادث آخر وقع داخل المركز. إذ يمكن لسلوكه أن يتغير من جلسة إلى أخرى".
- ١٩ - ويؤكد المصدر على أن السلطات قد ذكرت في العديد من مراجعات قضية السيد شاليخان أن الحاجة تدعو إلى مراقبته عن كثب. وعلى سبيل المثال: "تنطوي هذه القضية على حواجز ونقاط ضعف معقدة تُشكل خطراً واضحاً على الشخص المحتجز وتمنع تسوية أوضاعه. ويحتاج هذا الشخص المحتجز إلى الاتصال المتكرر معه من جانب القائمين بإدارة الحالة لضمان التواصل الفعال بشأن الخيارات المتاحة والإبلاغ بأهم الرسائل. وقد أولت الجهات صاحبة المصلحة قضيته هذه أهمية كبيرة" و"صُنفت القضية في خانة ٤ - هام. وتتطلب هذه القضية التواصل مع الشخص المحتجز مرات عديدة في الشهر. ولا يُظهر هذا الشخص غير القليل من ضبط النفس، ويحتاج إلى دعم فعال لكي يشارك في العمليات والخدمات الضرورية. ويشارك مدير الحالات في الاجتماعات/المؤتمرات المخصصة لهذه الحالة لتأكيد استراتيجيات التعامل مع الحواجز/نقاط الضعف التي حُددت".
- ٢٠ - ويُدعى أن سلوك السيد شاليخان قد تحسّن بحلول عام ٢٠١٦. واستناداً إلى المراجعة المتعلقة بحالته والمؤرخة ١١ شباط/فبراير ٢٠١٦، "انتهج السيد شاليخان سلوكاً جيداً وشارك مشاركة جيدة" خلال لقاءه ووالدته مع مدير الحالة على الرغم من أنه "بدا مهتماً بعض الشيء، ولا سيما عند مناقشة مسألة الالتحاق بالمدرسة. فقد سأل عن هذا الموضوع، وذكر أنه يود العودة إلى المدرسة ليتمكن من إتمام دراسته".
- ٢١ - ويفيد المصدر بأن طلبات السيد شاليخان للحصول على الحماية قد نُظر فيها في ٢٦ شباط/فبراير ٢٠١٦ في ضوء المعلومات الجديدة والمحدّثة التي توافرت للوزارة وقد رُئي أنه توجد مبررات لإعادة تقييم طلبات الحماية هذه. وهكذا، تسلّم السيد شاليخان تقييماً أمنياً مشروطاً.
- ٢٢ - وفي ٢٩ شباط/فبراير ٢٠١٦، أظهرت مراجعة لاحتجاز السيد شاليخان الذي دام ٣٠ شهراً أن قضيته "أُحيلت إلى الوكالة الخارجية للتحقيق في الشواغل المتعلقة بالأمن الوطني". وقد حدث ذلك بعد أن ادّعي أن السيد شاليخان قد وجّه تهديدات تمسّ الأمن

الوطني إلى أحد الاستشاريين في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٥. بيد أن طبيعة هذه التهديدات لم تُحدد. ووفقاً لما جاء في مراجعة قضيته المؤرخة ٢٦ أيار/مايو ٢٠١٥، ظلّ السيد شاليخان "شخصاً مثار اهتمام فريق الأمن الوطني والإبلاغ بالجرائم الخطيرة وتحليل معلومات الاحتجاز". وفي ٢٠ تموز/يوليه ٢٠١٥، أكد فريق الأمن الوطني والإبلاغ بالجرائم الخطيرة أنهم توقفوا عن المراقبة النشطة للسيد شاليخان.

٢٣- وفي ٣١ آذار/مارس ٢٠١٦، قدم السيد شاليخان، على طلب التأشيرة المقدم من والدته، طلباً للحصول على تأشيرة ملاذ آمن بوصفه شخصاً معالاً، وحضر في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٦ مقابلة مع الوزارة للنظر في طلب التأشيرة المقدم منه. وفي ٢٦ أيار/مايو ٢٠١٦، أبلغت الوزارة السيد شاليخان بأنها ألغت طلبه للحصول على تأشيرة الربط هاء (Bridging E) (الفئة الفرعية ٥٠٠) المرتبط بطلبه الحصول على تأشيرة.

٢٤- ووفقاً للمصدر، أبلغت الوزارة في ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١٦ السيد شاليخان في وقت لاحق رفضها طلبه الحصول على تأشيرة ملاذ آمن. وفي ٢٣ حزيران/يونيه ٢٠١٦، أُحيلت حالة السيد شاليخان إلى هيئة تقييم طلبات الهجرة من أجل مراجعة قرار الوزارة.

٢٥- وفي ٧ تموز/يوليه ٢٠١٦، أُفيد أن السيد شاليخان ووالدته نُقلا إلى مركز احتجاز المهاجرين في فيلاوود في سيدني. وُضع السيد شاليخان في غرفة لوحده، ولازمه أحد موظفي شركة سيركو للخدمات^(١) على مدار الساعة. وُضعت والدته في مجمع سكني آخر، ولكنهما كانا يتمكنان من الالتقاء يومياً في ذلك المكان.

٢٦- ويفيد المصدر بأنه عقب نقل السيد شاليخان إلى فيلاوود، كان يبدو عليه أنه "تغلب على مشاكله السلوكية وأنه يتفاعل مع مجموعة الخدمات الصحية والطبية الدولية فيما يتعلق بصحته العقلية، فضلاً عن تناوله الأدوية. ومُنِع في الآونة الأخيرة من الخروج في فسحة، فصدر عنه كرد فعل لذلك تهديد بالفرار في حال أُذن له بالخروج في فسحة. ولا يزال يشعر بالإحباط إزاء عدم حدوث تقدم في حالته، ويعتقد أن مدير الحالات الحالي مسؤول عن ذلك"^(٢).

٢٧- وفي ١١ تموز/يوليه ٢٠١٦، أفادت التقارير بأن هيئة تقييم طلبات الهجرة أعادت إلى الوزارة طلب السيد شاليخان بالحصول على تأشيرة ملاذ آمن، وأرفقته بتوجيه مفاده أنه لاجئ بالمعنى الوارد في المادة ٥ هاء (١) (5 H (1)) من قانون الهجرة. واستناداً إلى المصدر، فإن هذا يعني أن السيد شاليخان يحتاج إلى الحماية من أستراليا بوصفه لاجئاً وكذلك بموجب معايير الحماية التكميلية.

٢٨- وفي ٢٨ تموز/يوليه ٢٠١٦، أُشير في مراجعة حالة السيد شاليخان إلى أنه يخضع لفحوص طبية وسلوكية فيما يتصل بطلبه الحصول على تأشيرة ملاذ آمن. وصُعدت حالته لدى دائرة التجهيز بسبب مشاكل صحته العقلية. غير أن خيار وضعه في مرفق احتجاز بديل، كانت شركة سيروكو تتولّى فيه المسؤولية عن ترتيبات الرعاية والأمن الخاصة به، قد اعتُبر خياراً غير

(١) شركة سيركو هي شركة عالمية تدعم الحكومات في جميع أنحاء العالم في تقديم الخدمات العامة الأساسية، بما في ذلك في مجال الهجرة.

(٢) يضيف المصدر أن هذا البيان قد تكرر في مراجعات قضيته المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، و٦ كانون الثاني/يناير، و٣ شباط/فبراير، و١٤ آذار/مارس، و٢٠ نيسان/أبريل، و١٦ أيار/مايو ٢٠١٧.

مقبول في ضوء تقييم خطورة السيد شاليخان وسجله من حيث الحوادث ومشاكله السلوكية الشديدة.

٢٩- ووفقاً للمصدر، أُصدرت للسيد شاليخان في ٥ آب/أغسطس ٢٠١٦ رسالة طُلب فيها مزيد من المعلومات بشأن شخصيته. وذكرت دائرة تجهيز تأشيرات الحماية المؤقتة أن حالته قد تحال إلى وحدة بحث شخصية طالبي التأشيرة بغية تقييم إمكانية رفض منحه التأشيرة بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة لأن "السيد شاليخان قد أُدين في محكمة الأحداث أثناء فترة احتجازه". وفي هذا الصدد، يقول المصدر إن السيد شاليخان لم يُدين قط بارتكاب أي جريمة، وأنه لم يصدر في حقه غير تحذير مستقبلي من المحكمة وهو قاصر في عمر السادسة عشرة، ولم تصدر في حقه أي عقوبة رسمية أو أي حكم بالاحتجاز (انظر الفقرة ٩ أعلاه). وأُحيلت حالته لاحقاً في ٧ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦ إلى وحدة بحث شخصية طالبي التأشيرة للنظر في إمكانية رفض منحه التأشيرة بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة.

٣٠- ويفيد المصدر بأن والدته السيد شاليخان مُنحت في ١١ آب/أغسطس ٢٠١٦ خيار الاحتجاز المجتمعي، وأودعت رهن هذا الاحتجاز في ٢٢ آب/أغسطس ٢٠١٦.

٣١- وفي ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦، أفادت التقارير بإجراء تقييم لآلية الحماية المجتمعية، وأوصي بأن يودع السيد شاليخان رهن الاحتجاز المجتمعي رهنًا بمعرفة نتيجة تقييم شخصيته بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة.

٣٢- وفي هذا الصدد، يلاحظ المصدر أنه بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة، يجوز للوزير أن يرفض منح التأشيرة إذا كان يعتقد أن الشخص طالب التأشيرة لا يفي بمتطلبات الشخصية كما هو مبين في هذه المادة. وبالنظر إلى المشاكل السلوكية للسيد شاليخان، فقد أُصدرت قوات الأمن الأسترالية بشأنه تقييماً أمنياً مشروطاً.

٣٣- وفي ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، أُنحلت وحدة بحث شخصية طالبي التأشيرة حالة السيد شاليخان إلى فريق حالات الإلغاء المعقدة في محاولة لتسريع عملية معالجة الطلب، وذلك نظراً إلى أن لهذا الفريق ما يلزم من صلاحية وقدرة لإعادة النظر في التقييم الأمني المشروط للسيد شاليخان. ووفقاً للمصدر، لا توجد أطر زمنية ترتبط بهذه الإحالة.

٣٤- وفي ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، مُنحت والدته السيد شاليخان تأشيرة ملاذ آمن مدتها خمس سنوات. ويؤكد المصدر أنه لما كان قد استنتج أنه كان للسيد شاليخان في بادئ الأمر الحق في الحماية ولما كانت والدته قد مُنحت تأشيرة الملاذ الآمن، تكون أستراليا قد اعترفت بصفة اللاجئ لهذه الأسرة وبأن أي إعادة إلى بلد ولادته تشكل إعادة قسرية. غير أنه خلافاً لوالدته، لم يُمنح السيد شاليخان تأشيرة الملاذ الآمن بسبب الشواغل المتعلقة بشخصيته.

٣٥- ووفقاً لمراجعة قضية السيد شاليخان، المؤرخة ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، أُتمت في ٣٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ عملية إحالة السيد شاليخان إلى الاحتجاز المجتمعي بموجب المادة ١٩٧ ألف باء (197AB) من قانون الهجرة ولكنها لم تُنفذ. ولم يُذكر أي شيء عن هذه الإحالة في ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦ (انظر الفقرة ٣١ أعلاه). وأشار أيضاً إلى أن "موظفاً من شركة سيروكو كان يرافق السيد شاليخان من الساعة الثامنة صباحاً إلى الثامنة مساءً يومياً؛ وقد قُلصت هذه الفترة مؤخراً بالمقارنة مع الفترة السابقة التي كانت على مدار

الساعة، وذلك بغرض تشجيع السيد شاليخان على تدبير أموره بنفسه؛ ويبدو أنه تكيف جيداً مع هذا التغيير". وظل هذا الوضع كما هو في مراجعة قضيته المؤرخة ٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧^(٣).

٣٦- وفي ٣٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، أشار فريق الإلغاءات المعقدة إلى أن قضية السيد شاليخان هي قيد نظره بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة.

٣٧- وفي ٢ شباط/فبراير ٢٠١٧، أحالت الوزارة السيد شاليخان إلى الشرطة الاتحادية الأسترالية عقب حادث وقع في ١ شباط/فبراير ٢٠١٧ يُدعى فيه أنه هدد أحد موظفي الوزارة. وذكر المصدر أنه لا توجد تفاصيل أخرى عن الحادث.

٣٨- وفي ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٧، تلقى السيد شاليخان إشعاراً بنية الوزارة النظر في رفض منحه تأشيرة الملاذ الآمن، ومُنح مهلة ٢٨ يوماً للرد على هذا الإشعار. وفي ١٨ أيار/مايو ٢٠١٧، قدم الممثلون القانونيون للسيد شاليخان رداً على إشعار النية هذا.

٣٩- وحتى تاريخ بلاغ المصدر، كان السيد شاليخان لا يزال ينتظر القرار المتعلق بالرد المقدم منه على إشعار نية النظر في الرفض. ويذكر المصدر أن نتيجة هذه الخطوة ستحدد ما إذا كان السيد شاليخان سيمنح تأشيرة ويُطلق سراحه في المجتمع، أو ما إذا كان، في حالة رفض منحه تأشيرة، سيبقى رهن الاحتجاز. وظل محامو السيد شاليخان على اتصال منتظم مع الوزارة فيما يتعلق بالإطار الزمني المحدد لاتخاذ هذا القرار. غير أنه لم يُقدّم أي إطار زمني.

الشواغل الصحية

٤٠- وفقاً للمصدر، يعاني السيد شاليخان منذ سن مبكرة من مشاكل كبيرة تتعلق بصحته العقلية، وهي مشاكل تفاقت بسبب مدة احتجازه الطويلة طِفلاً وشاباً.

٤١- ووفقاً لتقرير صادر عن الوزارة ومؤرخ ١٤ أيار/مايو ٢٠١٤، "أشارت الجهة التي تقدم الخدمات الصحية إلى الوزارة، وهي شركة الخدمات الصحية والطبية الدولية، إلى أن حالة السيد شاليخان قد شُخصت على أنه يعاني من اضطراب نقص الانتباه مع فرط النشاط، واضطراب فرط النشاط الحركي. وقد أُدخل المستشفى في شباط/فبراير ٢٠١٤ لتفكيره في الانتحار، ولظهور أعراض شبه الذهان عليه. وأُحيل بعد ذلك إلى أحد أطباء علم النفس السريري والشرعي لمعالجة مشاكله السلوكية الاندفاعية، وإلى طبيب نفسي من أجل متابعة حالته باستمرار. ولا يزال يخضع لبرنامج للدعم النفسي بسبب الخطر المزمن الذي يشكله على نفسه وعلى الآخرين". وأشار التقرير أيضاً إلى أن "الطبيب النفسي قدم نصيحة مفادها أن بقاء السيد شاليخان في بيئته المغلقة الحالية يزيد من تقويض صحته العقلية" وأن "السيد شاليخان كان ضالِعاً، بسبب سلوكه، في سلسلة من الحوادث أثناء احتجازه، بما في ذلك حوادث إلحاق الضرر بالنفس والتهديد بإلحاق الضرر بها، وما يُدعى أنه اعتداءات بدنية، وسلوك مؤذٍ وعدواني".

٤٢- ووفقاً لمراجعة قضية السيد شاليخان المؤرخة ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٥، "يبدو أن احتياجاته في تزايد. أمّا حادث سلوكه المؤذي/العدواني الذي وقع في ١ حزيران/يونيه ٢٠١٥، فإنه يدلّ على احتياجاته الخاصة/استمرار احتجازه إلى الدعم المطلوب لكي يضبط بنفسه سلوكه وأقواله". وعلاوة على ذلك، فإنه "أصبح قلقاً بدرجة متزايدة، يحتاج إلى الخدمات التي

(٣) وفقاً للمصدر، ظل الوضع كما هو في المراجعات اللاحقة المؤرخة ٣ شباط/فبراير، و١٤ آذار/مارس، و٢٠ نيسان/أبريل، و١٦ أيار/مايو ٢٠١٧.

تقدمها الجهات المعنية بحالته، وأنه غير قادر على استحضار محادثاته السابقة، ما يتطلب تذكيره بها باستمرار، وتعديل اللغة المستخدمة معه، وتخصيص وقت إضافي لتحضير المقابلات معه، وتوثيقها فيما بعد". وكذلك "أعطيت أيضاً للسيد شاليخان أنشطة تكملية للتعلّم الذاتي مثل تمارين رياضية لأنه يُذكر جميع الجهات المعنية بأنه يشعر بحزن عميق يحول دون حضوره أي برامج وأنشطة دراسية... ناهيك أنه يرفض المساعدة في التخطيط للجدول الزمني... كما لم يُحسم أمر الأنشطة المتفق عليها في دليل سياسات وإجراءات الوزارة، مثل تمكينه من استخدام الإنترنت (تحت إشراف والدته)، ولعب كرة القدم مع أصدقائه في ساحة المرفق حسب التوقيت المحلي المحدد لذلك".

٤٣ - وفي ٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦، أصدرت دائرة علاج وإعادة تأهيل الناجين من التعذيب والصدمات لولاية نيو ساوث ويلز تقريراً عن حالة السيد شاليخان سجّل حالته على أنه يعاني من أعراض واضحة بأنه مصاب بالاضطراب النفسي اللاحق للإصابة والاكتئاب والقلق.

الحالة الشخصية

٤٤ - يفيد المصدر بأن التحاق السيد شاليخان بالمدرسة قد تقوض بشكل بشدة بسبب اجتازه الإداري. ووفقاً لمراجعة قضيته المؤرخة ٢٤ تموز/يوليه ٢٠١٥، فإنه طلب السماح له بالعودة إلى المدرسة، ولكن المدير المكلف بحالته "أكد أنه لم يعد بإمكانه الالتحاق بالمدرسة لأنه تجاوز سن ١٨ عاماً". وخلال مقابلة أجريت معه في ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥، "أثيرت شواغل بشأن عدم تمكنه من الالتحاق بالدراسة عن بعد". وجرى تكرار هذه الشواغل خلال المقابلة التي أجريت معه في ٩ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٥.

٤٥ - ومنذ أن بلغ السيد شاليخان سن الثامنة عشرة، لم يُسمح له بمتابعة تعليمه على الرغم مما هو مسجّل في مراجعة قضيته المؤرخة ١١ شباط/فبراير ٢٠١٦ من أن "متابعة الدراسة أهم بكثير بالنسبة إليه من حصوله على التأشيرة". ووفقاً لمراجعة قضيته المؤرخة ٢٣ آذار/مارس ٢٠١٦، "ذكر السيد شاليخان أنه بخير في المركز ولكنه يود معرفة متى سيغادر المركز. فهو يريد الالتحاق بالمدرسة، ووالدته مريضة، وهما في حاجة إلى أن يكونا داخل المجتمع".

٤٦ - وبالرغم من الوعود المتكررة بالاستفسار عن وسائل تعليم أخرى، لم يتمكن السيد شاليخان، حتى تاريخ تقديم معلوماته، بعد من الالتحاق بأي تعليم رسمي.

٤٧ - ويؤكد المصدر على أن السيد شاليخان يرغب في جمع شمله بوالدته في المجتمع. فعلى سبيل المثال، ذكر السيد شاليخان في مقابلة أجريت معه في ١٧ حزيران/يونيه ٢٠١٦ (ذكرت في مراجعة قضيته المؤرخة ١٨ حزيران/يونيه ٢٠١٦) ما يلي: "أريد معرفة متى أعود إلى والدي... حتى لو أنني ضربتها، وهو ما لم أفعل، فهل تعتقدون أنني لم أعاقب بما فيه الكفاية؟^(٤) كم من الوقت ستبقوننا منفصلين؟ أود معرفة متى سأنتقل إلى الاحتجاز المجتمعي. فأنا في هذا المرفق منذ أربع سنوات، والعمر يتقدم بي - فأنا لا أريد أن أصبح رجلاً مسنناً وأنا لا أزال في الاحتجاز. وإنني لم أفعل شيئاً خطأ، وأحتاج إلى الخروج من هنا لكي أعيش حياتي.

(٤) يلاحظ المصدر، في هذا الصدد، أنه في ١٨ حزيران/يونيه ٢٠١٤، عندما كان عمر السيد شاليخان ١٧ عاماً تقريباً، قدمت والدته شكوى ضده بارتكابه عنفاً منزلياً ضدها. وقد سحبت شكاوها منذ ذلك الحين.

لقد قلت أشياء معينة أثناء وجودي هنا ولكن كل ما قلته كان بسبب شعوري بالإحباط بسبب احتجازي. ولولا ذلك، ما كنتُ لأفعل أيّاً من الأشياء التي ذكرتها. وعلى أي حال، كنت طفلاً عندما قلت هذه الأشياء. وأنا أريد العيش في أستراليا، ولن أكون خطراً على المجتمع الأسترالي. وأنا شخص جيد، ولم أفعل شيئاً خطأ - فجميع الحوادث التي سُجلت ضدي لم أكن مسؤولاً عنها، فأشخاص آخرون هم من اختلقوا هذه الروايات أو سعوا إلى استفزازي".

٤٨ - وسُجل في مراجعة قضيته المؤرخة ٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦ أن السيد شاليخان قد ذكر أن "والدته لا تستطيع زيارته في الوقت الراهن لأنها مريضة، وطلب أن يُسمح له بزيارتها في قرية الاحتجاز المجتمعي. ولكن الجهات صاحبة المصلحة لا تؤيد هذه الزيارات".

٤٩ - وفي هذا الصدد، يفيد المصدر بأن والدة السيد شاليخان تعاني من طائفة من المشاكل الصحية. وهي لا تستطيع زيارة مركز الاحتجاز لوحدها دون مساعدتها في الانتقال. وهكذا، وبسبب الأمراض التي تعانيها والدة السيد شاليخان، فإنه تمر عليه فترات طويلة دون أن يتمكن من الالتقاء بها وجهاً لوجه. وفضلاً عن ذلك، وبالنظر إلى أن السيد شاليخان قد وصل على متن سفينة، فإنه لا يُسمح له باستخدام هاتف محمول للاتصال بوالدته. وتفيد المعلومات بأن المحتجزين الذين وصلوا بوسائل أخرى غير السفن يُسمح لهم باستخدام الهاتف المحمول.

تحليل الانتهاكات

٥٠ - يذكر المصدر أن السيد شاليخان محتجز استناداً إلى قانون الهجرة الأسترالي لعام ١٩٥٨. وهذا القانون ينص تحديداً في مادتيه ١٨٩(١)، و١٩٦(١) و(٣) على أنه يجب إبقاء غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية في الاحتجاز إلى أن يجري: (أ) إبعادهم أو ترحيلهم من أستراليا أو (ب) منحهم تأشيرة دخول. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ١٩٦(٣) تحديداً على أنه حتى المحكمة بنفسها لا يجوز لها أن تُفرج عن غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية من الاحتجاز (ما لم يُمنح الشخص المعني تأشيرة).

٥١ - ويضيف المصدر أنه بالنظر إلى أن الوزارة اعترفت سابقاً بالسيد شاليخان لاجئاً، وأن والدته مُنحت تأشيرة الملاذ الآمن؛ ولما كانت أسرته عديمة الجنسية، فإنه لا يمكن إبعاده من أستراليا دون أن يشكل ذلك إعادة قسرية. وبالإضافة إلى ذلك، لم تمنحه الوزارة ولا الوزير إلى الآن أي تأشيرة بسبب الشواغل المتعلقة بشخصيته والتي يبدو أنها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمرضه العقلي ومشاكله السلوكية.

٥٢ - ويؤكد المصدر على أن السيد شاليخان سعى إلى استخدام عدد من سبل الانتصاف المحلية لضمان الإفراج عنه للعيش في المجتمع الأسترالي، على النحو المشار إليه أعلاه. وقُدمت أيضاً شكاوى إلى اللجنة الأسترالية لحقوق الإنسان بشأن احتجاز السيد شاليخان، ولكنها لم تحقق نجاحاً.

٥٣ - ويؤكد المصدر أن احتجاز السيد شاليخان يشكل سلباً تعسفياً لحريته في إطار الفئات الثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة من فئات الاحتجاز التعسفي التي يشير إليها الفريق العامل عند النظر في القضايا المعروضة عليه.

الفئة الثانية

٥٤ - يؤكد المصدر أن السيد شاليخان سُلِبَ حريته نتيجة لممارسة حقوقه المكفولة له بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تقضي بأن "لكل فرد حق التماس ملجأ في بلدان أخرى والتمتع به خلاصاً من الاضطهاد". وقد وصل السيد شاليخان إلى أستراليا بصفة لاجئ، ممارسة منه لحقه في التماس اللجوء والتمتع به. فلو لم يكن السيد شاليخان قد وصل إلى أستراليا لالتماس اللجوء، لما كان محتجزاً حالياً.

٥٥ - ووفقاً للمصدر، سُلِبَ السيد شاليخان أيضاً حريته بما يشكل مخالفةً للمادة ٢٦ من العهد. ويخضع السيد شاليخان، بصفته مواطناً غير أسترالي، للاحتجاز الإداري، بينما لا يخضع المواطنون الأستراليون لهذه المعاملة نفسها.

الفئة الثالثة

٥٦ - يؤكد المصدر أيضاً أن القواعد الدولية المتعلقة بالحقوق في محاكمة عادلة لم تُحترم فيما يتعلق باحتجاز السيد شاليخان، وعلى وجه التحديد الحقوق التي تحميها المادتان ٩ و ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة ٩ من العهد.

٥٧ - ويلاحظ المصدر أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٣٥ (٢٠١٤) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه تقتضي أن يكون الاحتجاز "مبرراً باعتباره فعلاً ضرورياً وليس فيه تجاوز في ضوء الظروف المحيطة به، كما يجب إعادة تقييمه بمرور الوقت".

٥٨ - ومع ذلك، يشير المصدر إلى أن السيد شاليخان قد ظل موضوعاً في الاحتجاز الإداري لأكثر من أربع سنوات ونصف السنة منذ وصوله إلى أستراليا في سن ١٦ عاماً. والحكومة والوزارة، باعتبارهما قد وجدت أن السيد شاليخان لاجئ ومنحتا والدته تأشيرة دخول، تكونان قد اعترفتا بأنه شخص يستحق الحماية من أستراليا بموجب التزاماتها في هذا الصدد. وبالنظر إلى أن السيد شاليخان عديم الجنسية، فإن إعادته إلى جمهورية إيران الإسلامية تُشكل إعادة قسرية.

٥٩ - وهكذا يؤكد المصدر أنه ما لم يُفرج عن السيد شاليخان من الاحتجاز الإداري، فإنه سيظل رهن الاحتجاز إلى أجل غير مسمى. ولما كان لا يستطيع العودة إلى جمهورية إيران الإسلامية، يكون احتجازه غير معقول.

الفئة الرابعة

٦٠ - يؤكد المصدر أيضاً أن السيد شاليخان، بوصفه لاجئاً معترفاً به أخضع للاحتجاز الإداري المطول، لم تُكفل له إمكانية التظلم أو مراجعة قضيته إدارياً أو قضائياً. ويشير المصدر إلى أحكام قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ ذات الصلة (انظر الفقرة ٥٠ أعلاه).

٦١ - ويشير المصدر في هذا الصدد إلى أن المحكمة العالية لأستراليا، في قرارها في قضية الكاتب ضد غودوين، أكدت الاحتجاز الإلزامي لغير المواطنين باعتبار ذلك ممارسة لا تتعارض

مع دستور أستراليا^(٥). ويشير المصدر كذلك إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد ارتأت، في قضية السيد ك. ضد أستراليا، أنه لا يوجد سبيل انتصاف فعال للأشخاص الخاضعين للاحتجاز الإلزامي في أستراليا^(٦). وعلى هذا الأساس، يفتقر السيد شاليخان إلى أي فرصة تجعل احتجازه يخضع لمراجعة إدارية أو قضائية حقيقية.

الفئة الخامسة

٦٢ - استناداً إلى المصدر، فإن المواطنين الأستراليين وغير المواطنين ليسوا متساوين أمام المحاكم والهيئات القضائية في أستراليا. والنتيجة الفعلية لقرار المحكمة العالية في قضية الكاتب ضد غودوين، المشار إليها في الفقرة ٦١ أعلاه، هي أنه بينما يمكن للمواطنين الأستراليين الطعن في الاحتجاز الإداري، فلا يمكن لغير المواطنين أن يفعلوا ذلك.

الرد الوارد من الحكومة

٦٣ - في ٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٨، أحال الفريق العامل الادعاءات الواردة من المصدر إلى حكومة أستراليا بموجب إجراءاته العادية المتعلقة بتقديم البلاغات. وطلب الفريق العامل إلى الحكومة أن تقدم، بحلول ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، معلومات مفصلة عن الحالة الراهنة للسيد شاليخان وأن توضّح الأحكام القانونية التي تبرر استمرار احتجازه، فضلاً عن مدى توافقها مع التزامات أستراليا بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا سيما التزاماتها بموجب المعاهدات التي صدقت عليها. وعلاوة على ذلك، دعا الفريق العامل الحكومة إلى أن تضمن سلامة السيد شاليخان البدنية والعقلية.

٦٤ - وأشارت الحكومة، في ردها في ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، إلى أن السيد شاليخان لا يزال في مركز احتجاز المهاجرين بالنظر إلى أنه من غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية. وأضافت الحكومة أنها تنظر فيما إذا كانت ستفرض منح تأشيرة الملاذ الآمن (الفئة الفرعية ٧٩٠) للسيد شاليخان بموجب المادة ٥٠١ من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨.

٦٥ - وفي ٢٠ نيسان/أبريل ٢٠١٧، صدر للسيد شاليخان إشعار بالنية في النظر في رفض طلبه الحصول على تأشيرة بموجب المادة ٥٠١(١) من القانون المذكور. ويُحتمل ألا ينجح السيد شاليخان في اجتياز اختبار الشخصية بموجب المادة ٥٠١(٦)(د)(ط)(i)(d)(6) 501 (section) لأن ثمة خطراً مفاده أنه سيسلك سلوكاً إجرامياً في أستراليا. ودعا الإشعار بنية النظر في هذا الرفض السيد شاليخان إلى التعليق أو تقديم معلومات بشأن أي عوامل يعتقد أن لها صلة بما إذا كان سينجح في اختبار الشخصية، أو يعتقد أن لها صلة بالأسباب التي تبرر عدم رفض طلبه الحصول على تأشيرة.

٦٦ - وفي ٢٤ نيسان/أبريل ٢٠١٧ و ١٨ أيار/مايو ٢٠١٧، رد وكيل المهاجرين المكلف بحالة السيد شاليخان على إشعار نية النظر في الرفض. وفي ١٩ أيار/مايو ٢٠١٧، تسلّم رسالة أخرى تفيد بتقديم معلومات مغلوبة، ورد عليها في ٦ حزيران/يونيه ٢٠١٧.

(٥) انظر الكاتب ضد غودوين (٢٠٠٤) 219 CLR 562.

(٦) انظر ك. ضد أستراليا (CCPR/C/76/D/900/1999).

٦٧ - ووفقاً للحكومة، لا يمكن المضي قدماً في بحث وضع السيد شاليخان من حيث الهجرة في الوقت الذي لا يزال فيه الإشعار بنية النظر في الرفض قيد النظر. فقد أوليت لحالته صفة المعالجة التفضيلية، وتعمل وزارة الشؤون الداخلية بنشاط على تحقيق تقدم في التقييم المضلع به بموجب المادة ٥٠١. وتشير الحكومة إلى أن ذلك يمكن أن يكون عملية تستغرق وقتاً طويلاً؛ وبالنظر إلى تعقيدات هذه القضية، يجب النظر في دفعات السيد شاليخان أو من ينوب عنه.

٦٨ - وفي ٧ شباط/فبراير ٢٠١٨، ذكر وزير الشؤون الداخلية أمام البرلمان أن طلب السيد شاليخان الحصول على تأشيرة يجري تقييمه مع النظر في رفض التأشيرة بموجب المادة ٥٠١ من القانون. وذكر الوزير أن الاعتبارات المتعلقة بالإيداع في الاحتجاز المجتمعي غير مناسبة إلى حين الانتهاء من التقييم، وأن احتياجات السيد شاليخان من الرعاية والتعليم يجري الوفاء بها في إطار البرامج والأنشطة القائمة المتاحة لجميع الأشخاص المحتجزين.

٦٩ - وتضيف الحكومة أن الوزارة راجعت مسألة احتجاز السيد شاليخان في ٣٢ مناسبة منذ حزيران/يونيه ٢٠١٥، وذلك في إطار عمليات إدارة الحالات. وقد استنتجت هذه المراجعات أن احتجازه لا يزال مناسباً وأن مكان احتجازه الراهن مناسب أيضاً.

٧٠ - وتكفل الممارسات الأسترالية المتعلقة بتحديد وضع المهاجرين أن يفهم أي شخص محتجز أسباب احتجازه، والخيارات والمسارات المتاحة له، بما فيها خيار العودة إلى بلده الأصلي، أو البت فيما إذا كان ينبغي السير في مسار سبل الانتصاف القانونية.

٧١ - وتتضمن المراجعة الجارية الأشخاص المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين اتباع نهج قائم على المخاطر عند النظر في الشكل المناسب من إيداع الأفراد وإدارة شؤونهم في الوقت الذي يجري تحديد وضعهم. ويستند الإيداع في مركز احتجاز المهاجرين إلى تقييم الخطر الذي يشكله الشخص على المجتمع ومدى مشاركته في عملية تسوية وضعه. وعندما لا يشكل الشخص مخاطر غير مقبولة على المجتمع، يجوز عندها الأخذ بخيارات قائمة على المجتمع المحلي. فقد يكون مطلوباً من الشخص الامتثال لشروط شتى خلال بقاءه في المجتمع إلى أن يُتوصل إلى نتيجة فعلية بشأن وضعه من حيث الهجرة و/أو أن يُغادر البلد. وسيستمر العمل باحتجاز المهاجرين في مراكز احتجاز المهاجرين في حالة كل من يُشكل خطراً على سلامة المجتمع وأمنه.

٧٢ - وفي ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨، قدمت الوزارة تقريراً (٦٠ شهراً) إلى ديوان أمين مظالم الكومنولث فيما يتعلق باستمرار احتجاز السيد شاليخان، وفقاً للمادة ٤٨٦ نون (486N) من القانون المعني.

٧٣ - فالأشخاص الذين يصلون إلى أستراليا دون تأشيرة دخول، أو الذين تُلغى تأشيراتهم عند نقطة الحدود، ويطلبون الحماية من أستراليا يصبحون غير مؤهلين للحصول على تأشيرة حماية دائمة. فهم مؤهلون فقط لطلب الحصول على تأشيرة حماية مؤقتة (الفئة الفرعية ٧٨٥) أو تأشيرة ملاذ آمن، صالحة لثلاث وخمس سنوات على التوالي. ويجوز منح تأشيرات لاحقة إذا استمر الشخص في طلب وفاء البلد بالتزاماته المتعلقة بالحماية، أو إذا أوفى بشروط الحصول على تأشيرات أخرى وهو لا يزال يحمل تأشيرة الملاذ الآمن.

٧٤ - وتُجري الوزارة تقييماً لطلبات الأشخاص الموجودين في أستراليا الذين يقدمون طلباً للحصول على الحماية. وتُطبق، بموجب التشريعات الداخلية لأستراليا، أي قانون الهجرة

وسياساتها وممارساتها، التزامات البلد بعدم الإعادة القسرية بموجب الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١، بصيغتها المعدلة بروتوكول عام ١٩٦٧، وبموجب العهد والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق به، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. وعندما يطلب الشخص الحماية بموجب التزامات البلد، يكون مطلوباً منه أيضاً الوفاء بمتطلبات الصحة والشخصية والأمن لكي يُمنح تأشيرة حماية. وفي حال عدم استيفائه هذه المتطلبات، يجوز رفض حصوله على تأشيرة حماية.

٧٥- وبغية الحصول على تأشيرة، يجب على جميع مقدمي الطلبات استيفاء متطلبات الشخصية المنصوص عليها في المادة ٥٠١ من قانون الهجرة. ومن الممكن ألا ينجح الشخص في اختبار الشخصية لعدة أسباب، منها على سبيل المثال لا الحصر، وجود خطر أن يتصرف غير المواطن بما يشكل تهديداً لسلامة المجتمع. وعندما يُتخذ قرار بشأن ما إذا كان من المناسب رفض أو إلغاء التأشيرة، تؤخذ في الاعتبار جميع المعلومات والظروف المتعلقة بكل حالة، بما في ذلك تأثير ذلك على الشخص نفسه. ومع ذلك، تشكل سلامة الجمهور الأسترالي أحد الاعتبارات ذات الأولوية، ويجوز اتخاذ قرار رفض منح التأشيرة أو إلغائها، حتى عند وجود عوامل أخرى تخالف ذلك.

٧٦- وترى الحكومة الأسترالية أن احتجاز المهاجرين الإلزامي لغير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية هو عنصر لا بد منه للسيطرة على حدودها بقوة. والحاجة إلى حماية استراليا من الأشخاص الذين قد يشكلون خطراً على المجتمع وعلى الأمن الوطني هي أحد العوامل التي تُراعى في تحديد كيفية وفاء أستراليا بالتزاماتها الدولية في حالات بعينها. فعلى سبيل المثال، لا يُعتبر إبداع الشخص رهن الاحتجاز إجراءً تعسفياً إذا كان الشخص يمثل خطراً على المجتمع. فالأشخاص الذين يصلون إلى أستراليا دون تأشيرة صالحة لا يتيحون للحكومة الفرصة لأن تقيّم قبل وصولهم أي مخاطر قد يشكلونها على المجتمع. وعلى النقيض من ذلك، فإن الأشخاص الذين يصلون بطرق قانونية يُقيّمون من خلال عمليات تجهيز تأشيراتهم قبل سفرهم إلى أستراليا. ويتيح احتجاز الأشخاص الذين يصلون بطرق غير قانونية الفرصة لإجراء الفحوصات الصحية والشخصية والأمنية المناسبة.

٧٧- وللاحتجاز بموجب قانون الهجرة طابع إداري وليس له أغراض عقابية. والحكومة ملزمة بضمان معاملة جميع الأشخاص المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين معاملة تتفق مع التزاماتها القانونية الدولية.

٧٨- ووفقاً للإطار التشريعي، فإن مدة احتجاز المهاجرين غير محدّدة بإطار زمني محدد بل تتوقف على عدد من العوامل، بما فيها تحديد الهوية، ومستجدات المعلومات المتعلقة بالبلد المعني، ومدى تعقد الإجراءات بسبب الظروف الفردية المتعلقة بالصحة أو الشخصية أو الأمن. وتُنجز التقييمات ذات الصلة بأسرع وقت ممكن لكي يقضي الأشخاص المحتجزون أقصر فترة زمنية ممكنة في مرافق احتجاز المهاجرين.

٧٩- ويمكن للمواطنين وغير المواطنين على السواء أن يطعنوا في مشروعية احتجازهم أمام المحكمة، بإجراءات منها طلب المثول أمام القضاء. ونوع الاحتجاز هو الأساس الذي تستند إليه المحكمة لإصدار قرار الإفراج عن الشخص المحتجز.

٨٠ - ويمكن للشخص المحتجز في مركز احتجاز المهاجرين أن يلتمس إجراء مراجعة قضائية لمشروعية احتجازه وذلك أمام المحكمة الاتحادية أو المحكمة العالية لأستراليا. فالمادة ٧٥(ت) (v) 75 من الدستور تنص على أن للمحكمة العالية الاختصاص الأصلي في كل قضية تتعلق بطلب استصدار أمر امتثال أو حظر أو أمر زجري ضد موظف في حكومة الكومنولث.

٨١ - ويدعي المصدر أنه نتيجة لقرار المحكمة العالية في قضية الكاتب ضد غودوين، فإن غير المواطنين ليسوا متساوين أمام المحاكم. وهذا غير صحيح. فقد رأت المحكمة العالية، في هذه القضية، أن أحكام قانون الهجرة التي تقضي باحتجاز غير المواطنين إلى حين إبعادهم أو ترحيلهم أو منحهم تأشيرة هي أحكام صحيحة، حتى عندما يصبح إبعادهم أمراً غير ممكن بصورة معقولة في المستقبل المنظور.

٨٢ - ويجوز للأفراد أن يقدموا طلباً إلى الوزير لممارسة سلطاته الشخصية والتقديرية وغير الواجبة قانوناً، بموجب قانون الهجرة، للتدخل في قضيتهم في ظل مجموعة من الظروف. ولا يقع على الوزير واجب ممارسة أي من سلطاته الشخصية أو النظر في ممارستها، وهو ليس ملزماً قانوناً بممارستها. وقد وافق الوزير على مبادئ توجيهية بشأن سلطاته المتعلقة بالتدخل. فعندما يقدم الشخص طلباً إلى الوزير للتدخل، يُجري أحد موظفي الوزارة تقييماً لما إذا كان الطلب يفي بالمبادئ التوجيهية المعتمدة، ثم يُحال الطلب إلى الوزير أو ترفض الوزارة إحالة المسألة إلى الوزير. وعندما يتدخل الوزير، يجوز له أن يسمح بتقديم طلب الحصول على تأشيرة، ويجوز له أن يمنحها، أو أن يتدخل لاتخاذ قرار متعلق بالإقامة لفائدة الشخص المحتجز، وذلك استناداً إلى السلطة التي يتدخل بموجبها.

٨٣ - وفي ١٩ حزيران/يونيه ٢٠١٤، تدخل الوزير آنذاك في إطار المادة ١٩٧ ألف - باء (197AB) من قانون الهجرة لاتخاذ قرار بشأن إقامة السيد شاليخان ووالدته. ويسمح قرار الإقامة للشخص المحتجز في مركز احتجاز المهاجرين بالإقامة في عنوان محدد بدلاً من احتجازه في مركز احتجاز المهاجرين. وقبل إخطار السيد شاليخان بقرار الإقامة، كانت الوزارة على علم بأن من المحتمل أن تُوجّه إليه تهم جنائية وأن تُعلّق عملية قرار الإقامة.

٨٤ - وفي ٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٤، أُبلغت الوزارة بأن السيد شاليخان قد اتهم بالاعتداء على موظف عمومي مرتين، وبالاعتداء البسيط في ظل ظروف مشدّدة أو في ظل ظروف عنصرية مشدّدة، وبإلحاق الضرر بالممتلكات. وفي ٢١ آب/أغسطس ٢٠١٤، أُحيلت رسالة إلى الوزير آنذاك تحوي تفاصيل هذه التهم وتتيح خياراً لإلغاء قرار الإقامة بموجب المادة ١٩٧ ألف - دال من قانون الهجرة. وفي ٢٨ آب/أغسطس ٢٠١٤، ألغى الوزير القرار المتعلق بإقامة السيد شاليخان.

٨٥ - وجرى تقييم قضية السيد شاليخان مرة أخرى في ضوء المبادئ التوجيهية التي وضعها الوزير بشأن قرار الإقامة في عام ٢٠١٧. وتبين أن حالته لا تلبي المبادئ التوجيهية لإحالتها بموجب المادة ١٩٧ ألف - باء من القانون المعني. وخُصّص التقييم إلى أن قرار الإقامة ليس مناسباً له بسبب الدعم الكبير الذي يحتاج إليه لمعالجة مشاكل صحته العقلية وبسبب تاريخه الجنائي والعنف الأسري الذي يُدعى أنه ارتكبه ضد والدته.

٨٦ - وتشير الحكومة إلى الادعاءات التي قدمها المصدر فيما يتعلق بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وتشير الحكومة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليس ملزماً قانوناً، ولكن مواده تعكس القانون الدولي، وذلك بتدوين أحكامه في صكوك أخرى ملزمة قانوناً.

٨٧ - ويدعي المصدر أيضاً أن السيد شاليخان قد سلب حريته بما يخالف المادة ٢٦ من العهد من حيث أن غير المواطنين فقط هم الذين يخضعون للاحتجاز الإداري. وبقدر ما يتصل هذا الادعاء بالاحتجاز الإداري للسيد شاليخان في أستراليا، تفترض الحكومة أن المصدر يدعي أن الاحتجاز الإداري لغير المواطنين يرقى إلى درجة إقرار تمييز لسبب يحظره العهد على أساس عبارة "أي وضع آخر".

٨٨ - ورداً على ذلك، تشير الحكومة إلى أن الغرض من قانون الهجرة هو "تنظيم دخول غير المواطنين إلى أستراليا وإقامتهم فيها بما يخدم مصالحها الوطنية". وبهذا المعنى، فإن الغرض من هذا القانون هو التفريق على أساس الجنسية بين المواطنين وغير المواطنين. وفي هذا الصدد، تشير الحكومة إلى الفقرة ٥ من التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ١٥ (١٩٨٦) بشأن وضع الأجانب في إطار العهد.

٨٩ - وتخلص الحكومة إلى أن من حقها أن تُحدد من يجوز له الدخول إلى إقليمها وبتحديد شروط ذلك، بوسائل من بينها اشتراط حصول غير المواطنين على تأشيرة دخول إلى أستراليا من أجل دخولها والبقاء فيها بطريقة قانونية؛ وفي حالة عدم وجود تأشيرة لدى غير المواطن فإنه يُحتَجَز في مراكز احتجاز المهاجرين. وفي هذا الصدد، تؤكد الحكومة بكل احترام أن السيد شاليخان محتَجَز بصورة قانونية بموجب المادة ١٨٩ (٣) من قانون الهجرة.

تعليقات إضافية من المصدر

٩٠ - في ١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٨، أُحيل الرد الوارد من الحكومة إلى المصدر للتعليق عليه؛ وقدم المصدر تعليقات إضافية عليه.

المناقشة

٩١ - يشكر الفريق العامل المصدر والحكومة على المعلومات التي قدماها، ويعرب عن تقديره لتعاونهما ومشاركتهما في هذه المسألة.

٩٢ - وأكد المصدر أن احتجاز السيد شاليخان يشكل سلباً تعسفياً للحرية يندرج في إطار الفئات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من فئات الاحتجاز التعسفي التي يشير إليها الفريق العامل عند النظر في القضايا المعروضة عليه. وبينما لم تتناول حكومة أستراليا الفئات التي يستخدمها الفريق العامل تحديداً، فإنها ترفض أطروحات المصدر ذات الصلة. وسينظر الفريق العامل في هذه الأطروحات واحدةً واحدةً.

٩٣ - ويلاحظ الفريق العامل أن السيد شاليخان قد وصل برفقة والدته إلى أستراليا في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٣ وعمره ١٦ عاماً، وأنهما احتُجِزا بوصفهما وافدين غير شرعيين. ويدفع المصدر بأن الاحتجاز كان تعسفياً ويندرج في إطار الفئة الثانية نظراً إلى أن السيد شاليخان قد احتُجَز بسبب ممارسته حقوقه المنصوص عليها في المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان. ويدفع المصدر أيضاً بأن حقوق السيد شاليخان بموجب المادة ٢٦ من العهد قد انتهكت لأن غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية هم وحدهم الذين يجوز احتجازهم.

٩٤ - ورداً على هذه الادعاءات، تؤكد الحكومة أن الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين الموجودين بصفة غير قانونية من غير المواطنين يشكل عنصراً لا بد منه من عناصر السيطرة القوية على الحدود التي تمارسها أستراليا. وتشدد الحكومة على ضرورة حماية أستراليا من الأشخاص الذين قد يمثلون خطراً على المجتمع، وأن الأمن الوطني هو أحد العوامل في تحديد كيفية وفاء البلد بالتزاماته الدولية في حالات بعينها. وتدفع الحكومة أيضاً بأن غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية لا يمكن تقييم حالتهم قبل وصولهم، كما هو الحال مع غير المواطنين الشرعيين؛ ومن ثم فإن احتجازهم ضروري ومبرر. وتشرح الحكومة أيضاً بإيجاز كيف تجري عملية التقييم الفردية، مشيرة إلى أنه منذ حزيران/يونيه ٢٠١٥، جرت مراجعة قضية السيد شاليخان ٣٢ مرة، واتضح من هذه المراجعات أن احتجازه مناسب.

٩٥ - وتؤكد الحكومة كذلك أن الإطار القانوني الوطني لا يحدد إطاراً زمنياً لطول مدة احتجاز المهاجرين المسموح بها، وأن ذلك يتوقف على عدد من العوامل، بما فيها تحديد الهوية، ومستجدات المعلومات التي تحدث في البلد المعني، ومدى تعقد الإجراءات بسبب الظروف الفردية المتعلقة بالصحة أو الشخصية أو الأمن. ويدرك الفريق العامل أن هذه العناصر الثلاثة، وهي الصحة والشخصية والأمن، تتسم بأهمية خاصة في حالة السيد شاليخان.

٩٦ - وترفض الحكومة الادعاء المتعلق بخرق المادة ٢٦ من العهد، نظراً إلى أن الهدف من قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ هو تنظيم وصول غير المواطنين إلى أستراليا، ولذلك فهو لا ينطبق على مواطنيها بحكم هذا التعريف. وتشير الحكومة إلى التعليق العام رقم ١٥ للجنة المعنية بحقوق الإنسان الذي توضح فيه اللجنة أن العهد لا يعترف بحق الأجانب في الدخول إلى إقليم دولة طرف أو الإقامة فيه، وأن الدولة، من حيث المبدأ، حرة في تقرير من تسمح له بدخول إقليمها. وترفض الحكومة أيضاً الادعاء المتعلق بخرق المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتدفع بأن الإعلان صك غير ملزم قانوناً.

٩٧ - ويلاحظ الفريق العامل أن الحكومة لم تنازع في أن السيد شاليخان قد ظل في مركز احتجاز المهاجرين منذ ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٣، وهي فترة طويلة تمتد لأكثر من خمس سنوات. ويحيط الفريق العامل علماً بالمراجعات المتعددة التي أجريت بشأن حالة السيد شاليخان منذ حزيران/يونيه ٢٠١٥، وأنه، وفقاً للحكومة، أجريت تقييمات فردية لمعرفة مدى الحاجة إلى احتجازه، وهي نقطة لم ينازع فيها المصدر. وأشارت نتائج هذه المراجعات إلى أن احتجازه لا يزال مناسباً. غير أن السيد شاليخان كان قد وصل إلى أستراليا في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٣ واحتُجز على الفور. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المراجعة الأولى المتعلقة بتحديد مدى الحاجة إلى احتجازه، كما ذكرت الحكومة نفسها، لم تجر إلا بعد نحو ٢٠ شهراً. ويود الفريق العامل أن يؤكد على أن الحكومة اختارت عدم تقديم أي تفسير لهذا التأخير الكبير، رغم أنها كانت لديها الفرصة لأن تفعل ذلك.

٩٨ - كما شرح الفريق العامل في مداولته المنقّحة رقم ٥: فإن "أي شكل من أشكال الاحتجاز أو الحبس الإداري في سياق الهجرة يجب أن يُطبق كتدبير استثنائي وملاذ أخير،

ولأقصر فترة ممكنة، ويُطبَّق فقط إذا كان مُبرراً لتحقيق غرض مشروع، مثل توثيق الدخول وتسجيل الطلبات أو التحقق الأولي من الهوية إذا كانت موضع شك".

٩٩ - ويأسف الفريق العامل لأن هذه القضية ليست سوى أحدث قضية أخرى في عدد من القضايا الواردة من أستراليا التي عُرضت عليه خلال العامين الماضيين والتي تعلق جميعها بالمسألة نفسها، وهي الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا بموجب قانون الهجرة لعام ١٩٥٨^(٧). وينص هذا القانون على أنه يجب احتجاز غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية وإبقائهم رهن الاحتجاز في مرافق احتجاز المهاجرين إلى حين ترحيلهم من أستراليا أو منحهم تأشيرة دخول. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة ١٩٦(٣) من هذا القانون على 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". وهكذا، يُسمح باحتجاز شخص غير مواطن بصفة غير قانونية بموجب القانون الأسترالي، شريطة وجود نوع من الإجراءات المتعلقة بمنح تأشيرة أو بالإبعاد (حتى لو لم يكن الإبعاد ممكناً عملياً بصورة معقولة في المستقبل المنظور).

١٠٠ - ويود الفريق العامل أن يؤكد مجدداً أن التماس اللجوء ليس عملاً إجرامياً؛ على 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 لعام ١٩٥١ وبروتوكولها لعام ١٩٦٧^(٨). ويلاحظ الفريق العامل أن هذه الصكوك تشكل التزامات قانونية دولية تعهدت بها أستراليا؛ ويشير على وجه الخصوص إلى الطابع الملزم قانوناً دون شك للاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لعام ١٩٥١ وبروتوكولها لعام ١٩٦٧ فيما يتعلق بأستراليا.

١٠١ - ويود الفريق العامل مرة أخرى أن يؤكد على أن سلب الحرية في سياق الهجرة يجب أن يكون تدبير ملاذ أخير، وأنه يجب البحث عن بدائل للاحتجاز من أجل استيفاء شرط التناسب^(٩). وعلاوة على 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 يُبت في طلباتهم فعلاً تعسفياً، إن لم توجد أسباب خاصة تستدعي استمرار احتجاز شخص بعينه، مثل احتمال فرار ذلك الشخص، أو أن يشكل خطراً على الآخرين بارتكاب جرائم، أو خطر ارتكاب أفعال تهدد الأمن الوطني".

١٠٢ - وتعارض أحكام قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ مع مقتضيات القانون الدولي، إذ تنص المادتان ١٨٩(١) و ١٨٩(٣) من هذا القانون على الاحتجاز الإلزامي بحكم الواقع لجميع الأشخاص غير المواطنين المقيمين بصفة غير قانونية، ما لم يُبعدوا من البلد أو يُمنحوا تأشيرة

(٧) انظر الآراء رقم ٢٨/٢٠١٧، ورقم ٤٢/٢٠١٧، ورقم ٧١/٢٠١٧، ورقم ٢٠/٢٠١٨، ورقم ٢١/٢٠١٨، ورقم ٥٠/٢٠١٨.

(٨) انظر الآراء رقم ٢٨/٢٠١٧، ورقم ٤٢/٢٠١٧، ورقم ٥٠/٢٠١٨. انظر أيضاً المداولة المنقّحة رقم ٥، الفقرة ٩.

(٩) انظر الوثيقة A/HRC/10/21، الفقرة ٦٧. انظر أيضاً المداولة المنقّحة رقم ٥، الفقرتين ١٢ و ١٦.

دخول. 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 عن الاحتجاز للوفاء بشرط التناسب^(١٠).

١٠٣ - ويعرب الفريق العامل مجدداً عن قلقه البالغ إزاء العدد المتزايد من القضايا التي تُعرض عليه والواردة من أستراليا بشأن تنفيذ قانون الهجرة، ويحث الحكومة على مراجعة تشريعاتها في ضوء التزاماتها بموجب القانون الدولي دون إبطاء^(١١).

١٠٤ - وفي هذه القضية، سبق أن أشار الفريق العامل إلى أن التقييم الأول لمدى الحاجة إلى احتجاز السيد شاليخان لم يُجرَ إلا بعد وصوله إلى أستراليا بنحو ٢٠ شهراً. ولا يمكن وصف هذه الفترة بأنها "فترة أولية وجيزة"، حسب الصيغة الواردة في التعليق العام رقم ٣٥ للجنة المعنية بحقوق الإنسان. ولم تقدم الحكومة أي تفسير لهذا التأخير في التقييم. وهذا يقود الفريق العامل إلى استنتاج أن السبب الوحيد لاحتجاز السيد شاليخان هو التماسه اللجوء ولذلك فإنه يخضع لسياسة الاحتجاز التلقائي للمهاجرين المعمول بها في أستراليا. وبعبارة أخرى، احتجز السيد شاليخان بسبب ممارسته حقوقه المشروعة بموجب المادة ١٤ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وهذا يجعل بدوره الاحتجاز الأولي للسيد شاليخان من وقت وصوله إلى حين إجراء التقييم الأول المتعلق به في حزيران/يونيه ٢٠١٥ إجراءً تعسفياً يندرج في إطار الفئة الثانية.

١٠٥ - وعلاوة على ذلك، وكما هو مذكور بوضوح في المداولة المنقحة رقم ٥، فإن احتجاز الأشخاص إلى أجل غير مسمى في سياق إجراءات الهجرة هو أمر لا يمكن تبريره كما أنه تعسفي^(١٢). ولهذا السبب، اشترط الفريق العامل، في سياق إجراءات الهجرة، أن تُحدد التشريعات فترة قصوى للاحتجاز وألا يُسمح بهذا الاحتجاز إلا لأقصر فترة زمنية ممكنة^(١٣). وإلى الآن يكون السيد شاليخان قد ظل في الاحتجاز لأكثر من خمس سنوات دون أي احتمال واضح لمعرفة تاريخ الإفراج عنه. ويدرك الفريق العامل أنه حتى الحكومة نفسها لم تستطع تبيان ذلك في ردها الموجّه إلى الفريق العامل.

١٠٦ - ويتفق الفريق العامل مع الحجة التي قدمتها الحكومة فيما يتعلق بالمادة ٢٦ من العهد. غير أن الفريق العامل يود الإشارة إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد أوضحت أيضاً في تعليقها العام رقم ١٥، الذي استشهدت به الحكومة، ما يلي: "فالأجانب يستفيدون من شرط عام يتمثل في عدم التمييز على صعيد الحقوق المكفولة في العهد، كما نصت عليه المادة ٢ من العهد". وما يلي أيضاً: "فالأجانب الحق الكامل فيما يتمتع به الإنسان من حرية وأمن".

١٠٧ - ويعني هذا أن للسيد شاليخان الحق في الحرية والأمان على شخصه على النحو المكفول في المادة ٩ من العهد، وأنه يجب على أستراليا، عند ضمان هذه الحقوق له، أن تكفل أن يجري ذلك دون أي نوع من أنواع التمييز على النحو المطلوب بموجب المادة ٢ من العهد.

(١٠) المرجع نفسه.

(١١) انظر الرأي رقم ٢٠١٨/٥٠، الفقرات ٨٦-٨٩.

(١٢) انظر أيضاً الوثيقة A/HRC/13/30، الفقرة ٦٣، والرأي رقم ٢٠١٧/٢٨، ورقم ٢٠١٧/٤٢.

(١٣) انظر أيضاً الآراء رقم ٢٠٠٩/٥، ورقم ٢٠١٧/٤٢؛ وانظر الوثيقة E/CN.4/1999/63/Add.3، الفقرة ٣٥؛ والوثيقة A/HRC/33/50/Add.1، الفقرتين ٤٩ و ٥٠.

وفي هذه القضية، فإن احتجاز السيد شاليخان إلى أجل غير مسمى بحكم الواقع بسبب وضعه من حيث الهجرة يتعارض مع المادة ٢ بالاقتران مع المادة ٩ من العهد. ولذلك، يرى الفريق العامل أيضاً أن احتجاز السيد شاليخان منذ بدء المراجعات في حزيران/يونيه ٢٠١٥ هو إجراء تعسفي يندرج في إطار الفئة الثانية.

١٠٨ - ويدفع المصدر كذلك بأن القواعد الدولية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة لم تُحترم فيما يتصل باحتجاز السيد شاليخان، وتحديدًا حقوقه المحمية بموجب المادتين ٩ و ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٩ من العهد. ووفقاً للمصدر، يندرج احتجاز السيد شاليخان لهذا السبب في إطار الفئة الثالثة. ويدّعي المصدر أيضاً أن السيد شاليخان، بوصفه لاجئاً معترفاً به وظل يجري إخضاعه للاحتجاز الإداري المطول، لم تُكفّل له إمكانية المراجعة أو الانتصاف بشكليهما الإداري أو القضائي. ووفقاً للمصدر، فإن هذا يعني أن احتجازه تعسفي ويندرج في إطار الفئة الرابعة.

١٠٩ - وتنفي حكومة أستراليا هذه الادعاءات وتدفع بأن الشخص المودع في احتجاز المهاجرين يستطيع التماس إجراء مراجعة قضائية لمسألة مشروعية احتجازه أمام المحكمة الاتحادية أو المحكمة العالية لأستراليا عن طريق إجراءات مثل طلب المثل أمام المحكمة.

١١٠ - ويُذكر الفريق العامل بأنه وفقاً لمبادئ الأمم المتحدة الأساسية ومبادئ التوجيهية بشأن سبل الانتصاف والإجراءات المتعلقة بحق كل شخص يُسلب حريته في إقامة دعوى أمام محكمة، فإن الحق في الطعن في مشروعية الاحتجاز أمام المحكمة حق من حقوق الإنسان قائم بذاته، وهو حق أساسي للحفاظ على المشروعية في مجتمع ديمقراطي^(١٤). وهذا الحق، الذي يشكل في الواقع قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي، ينطبق على جميع أشكال وجميع حالات سلب الحرية؛ بما في ذلك ليس فقط الاحتجاز لأغراض الإجراءات الجنائية ولكن أيضاً حالات الاحتجاز بموجب القانون الإداري وغيره من فروع القانون، بما في ذلك الاحتجاز العسكري، والاحتجاز الأمني، والاحتجاز في إطار تدابير مكافحة الإرهاب، والحبس غير الطوعي في المرافق الطبية أو النفسية، واحتجاز المهاجرين^(١٥). وعلاوة على ذلك، ينطبق هذا الحق بصرف النظر عن مكان الاحتجاز أو المصطلحات القانونية المستخدمة في التشريع، ويجب أن يخضع أي شكل مهما كان من أشكال سلب الحرية لأي سبب من الأسباب فعلاً لإشراف السلطة القضائية ول مراقبتها^(١٦).

١١١ - ويلاحظ الفريق العامل أن وقائع قضية السيد شاليخان منذ احتجازه في ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٣، كما عرضها كل من المصدر والحكومة، تتسم بطلبات مختلفة للحصول على أنواع مختلفة من التأشيرة. غير أن الفريق العامل يدرك أن السيد شاليخان لم يمثل مرة واحدة أمام هيئة قضائية فيما يتعلق بممارسة حقه في الطعن في مشروعية احتجازه، على النحو

(١٤) انظر الوثيقة A/HRC/30/37، الفقرتين ٢ و ٣.

(١٥) انظر الوثيقة A/HRC/30/37، المرفق، الفقرتين ١١ و ٤٧(أ).

(١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤٧(ب).

المنصوص عليه في المادة ٩(٤) من العهد، ويشير إلى أن نظر هيئة قضائية في قضيته سينطوي بالضرورة على إجراء تقييم لمشروعية احتجازه ومدى الحاجة إليه ومدى تناسبية^(١٧).

١١٢ - وبعبارة أخرى، لم يتمكن السيد شاليخان طوال فترة احتجازه لأكثر من خمس سنوات من الطعن في مشروعية احتجازه في حد ذاته. والهيئة الوحيدة التي يبدو أنها تراجع مدى الحاجة إلى بقاء السيد شاليخان في الاحتجاز هي هيئة المراجعة. ويفترض الفريق العامل أن هذه الهيئة هي لجنة إدارة الحالات ومراجعة قضايا الاحتجاز لأن الحكومة لم تشر إلى غير ذلك. بيد أن هذه الهيئة، كما لاحظ الفريق العامل في قضايا أخرى، ليست هيئة قضائية^(١٨). وعلاوة على ذلك، يلاحظ الفريق العامل أن الحكومة دأبت على عدم شرح كيف تفي المراجعات التي تجريها اللجنة بالضمانات الكامنة في الحق في الطعن في قانونية الاحتجاز كما هو مكرس في المادة ٩(٤) من العهد^(١٩).

١١٣ - ويُذكر الفريق العامل بالنتائج العديدة التي توصلت إليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان والتي خلصت فيها إلى أن تطبيق الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين في أستراليا واستحالة الطعن في هذا الاحتجاز هما انتهاك للمادة ٩(١) من العهد^(٢٠). وعلاوة على ذلك، كما يلاحظ الفريق العامل في مداولته المنقحة رقم ٥، يجب أن يكون الاحتجاز في سياق الهجرة إجراءً استثنائياً، ومن أجل ضمان ذلك يجب البحث عن بدائل للاحتجاز^(٢١). وفي حالة السيد شاليخان، يبدو للفريق العامل أنه بينما جرى التفكير في إيداعه في الاحتجاز المجتمعي، فقد اعتُبر ذلك أمراً غير مناسب نظراً إلى المشاكل التي يعانيها بسبب صحته العقلية، وإلى التحذير الذي تلقاه من المحكمة في كانون الثاني/يناير ٢٠١٥؛ وأنه لذلك ظل السيد شاليخان رهن الاحتجاز. غير أن الفريق العامل يرى أن الاختيار بين الإيداع المجتمعي أو الاحتجاز لا يفي بمتطلب النظر على النحو الواجب في بدائل للاحتجاز. وعلاوة على ذلك، لم ترد الحكومة على المعلومات التي قدمها المصدر بشأن تقارير التقييم المتعلقة بحالة السيد شاليخان، وهي التقارير التي أوضحت أن بيئة الاحتجاز المغلقة تزيد من تفاقم صحته العقلية (انظر الفقرة ٤٠ أعلاه).

١١٤ - ولا يزال الفريق العامل يشعر بالدهشة إزاء تأكيد الحكومة أن إجراءً مثل إجراء أمر الإحضار أمام المحكمة هو أحد سبل الانتصاف المتاحة للسيد شاليخان^(٢٢). فمن الواضح للفريق العامل أن التشريع الأسترالي الحالي يسمح فعلاً باحتجاز السيد شاليخان، وأن طلب

(١٧) انظر المداولة المنقحة رقم ٥، الفقرتين ١٢ و ١٣.

(١٨) انظر الرأي رقم ٢٠/٢٠١٨، الفقرة ٦١؛ ورقم ٥٠/٢٠١٨، الفقرة ٧٧.

(١٩) المرجع نفسه.

(٢٠) انظر قضية: س. ضد أستراليا؛ وقضية: بابان ضد أستراليا (CCPR/C/78/D/1014/2001)؛ وقضية: شفيق ضد أستراليا ((CCPR/C/88/D/1324/2004)؛ وقضية: شمس وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259)؛ وقضية: 1260,1266,1268,1270&1288/2004)؛ وقضية: بختياري ضد أستراليا (CCPR/C/79/D/1069/2002)؛ وقضية: د. و.أ. وطفلاهما ضد أستراليا (CCPR/C/87/D/1050/2002)؛ وقضية: ناصر ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2229/2012)؛ وقضية: ف. ج. وآخرون ضد أستراليا (CCPR/C/116/D/2233/2013).

(٢١) انظر أيضاً الوثيقة A/HRC/13/30، الفقرة ٥٩؛ والوثيقة E/CN.4/1999/63/Add.3، الفقرة ٣٣؛ والوثيقة A/HRC/19/57/Add.3، الفقرة ٦٨(هـ)؛ والوثيقة A/HRC/27/48/Add.2، الفقرة ١٢٤؛ والوثيقة A/HRC/30/36/Add.1، الفقرة ٨١. انظر أيضاً الرأي رقم ٧٢/٢٠١٧ ورقم ٢١/٢٠١٨.

(٢٢) انظر الرأي رقم ٢٠/٢٠١٨، الفقرة ٦٤.

الإحضرار أمام المحكمة، الذي يهدف إلى الطعن في الاحتجاز غير القانوني، لا يتيح لهذا السبب سبباً واقعياً لإنصاف الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في وضع السيد شاليخان. غير أن الفريق العامل يُذكر بأن كون الاحتجاز يُضطلع به طبقاً لأحكام القانون المحلي لا يعني أن الاحتجاز غير تعسفي بموجب القانون الدولي. إذ يجب على جميع الدول أن تكفل أن تشريعاتها المحلية تعكس على النحو الواجب وبشكل كامل الالتزامات الناشئة عن القانون الدولي.

١١٥ - ولذلك، يخلص الفريق العامل إلى أن السيد شاليخان قد سُلِبَ حقه في الطعن في استمرار قانونية احتجازه بما يشكل خرقاً للمادة ٩ من العهد، وأن احتجازه لهذا السبب تعسفي يندرج في إطار الفئة الرابعة وليس الفئة الثالثة، كما يدفع المصدر.

١١٦ - وعلاوة على ذلك، يؤكد المصدر أن احتجاز السيد شاليخان يندرج ضمن الفئة الخامسة نظراً إلى أن المواطنين الأستراليين والأشخاص غير المواطنين ليسوا متساوين أمام المحاكم والهيئات القضائية في أستراليا بسبب النتيجة الفعلية المترتبة على قرار المحكمة العالية في قضية *الكاتب ضد غودوين*. فوفقاً لهذا القرار، يجوز للمواطنين الأستراليين الطعن في الاحتجاز الإداري، ولكن لا يجوز ذلك لغير المواطنين. وتنفي الحكومة هذه الادعاءات وتدفع بأن القضية التي ذكرتها المحكمة العالية تؤكد أن أحكام قانون الهجرة التي 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، هي أحكامٌ صحيحة.

١١٧ - ولا يزال الفريق العامل يشعر بالحيرة إزاء التفسير المقدم من الحكومة مرة أخرى فيما يتعلق بقرار المحكمة العالية في هذه القضية^(٢٣) لأنه يؤكد لا غير أن المحكمة العالية أكدت قانونية احتجاز غير المواطنين إلى أن يجري إبعادهم أو ترحيلهم أو منحهم تأشيرة، وذلك حتى إذا 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.

١١٨ - ويلاحظ الفريق العامل الاستنتاجات العديدة للجنة المعنية بحقوق الإنسان، على النحو المشار إليه في الفقرة ١١٣ أعلاه، ويلاحظ أيضاً أن أثر قرار المحكمة العالية لأستراليا في القضية المذكورة أعلاه معناه عدم وجود سبيل انتصاف فعال أمام غير المواطنين للطعن في قانونية استمرار احتجازهم الإداري^(٢٤).

١١٩ - وفي الماضي، اتفق الفريق العامل مع آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن هذه المسألة، وهو لا يزال على موقفه هذا في هذه القضية^(٢٥). ويؤكد الفريق العامل على أن هذا الوضع تمييزي ومخالف للمادتين ١٦ و ٢٦ من العهد. ولذلك، يخلص الفريق العامل إلى أن احتجاز السيد شاليخان هو إجراء تعسفي يندرج في إطار الفئة الخامسة.

(٢٣) انظر الرأي رقم ٢٠١٨/٢١، الفقرة ٧٩، ورقم ٢٠١٨/٥٠، الفقرة ٨١.

(٢٤) انظر قضية: ف. ج. وآخرون ضد أستراليا، الفقرة ٩-٣.

(٢٥) انظر الآراء رقم ٢٠١٧/٢٨، ورقم ٢٠١٧/٤٢، ورقم ٢٠١٧/٧١، ورقم ٢٠١٨/٢٠، ورقم ٢٠١٨/٢١، ورقم ٢٠١٨/٥٠.

١٢٠ - ويدرك الفريق العامل، في جميع الاستنتاجات الواردة أعلاه بشأن السيد شاليخان، أن عمره لم يكن يتجاوز ١٦ عاماً عندما وصل إلى أستراليا. ويرى الفريق العامل أن هذا كان يفرض على البلد واجب الوفاء بالتزاماته أيضاً بموجب أحكام اتفاقية حقوق الطفل، ولا سيما المواد ٢، و٢٢، و٢٤، و٢٨، و٣٧(ب) و(د)، التي أصبحت أستراليا طرفاً فيها منذ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠.

١٢١ - وفي ٧ آب/أغسطس ٢٠١٧، أرسل الفريق العامل طلباً إلى حكومة أستراليا لزيارة البلد. ويلاحظ الفريق العامل الرد المشجع الذي ورد في ٢٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧ الذي أشارت فيه الحكومة إلى أنها ستكون في وضع يسمح لها بدعوة الفريق العامل إلى زيارة البلد في الربع الأول من عام ٢٠١٩. ويعرب الفريق العامل عن تقديره لكون الحكومة قد أكدت ذلك أثناء الحوار التفاعلي مع الفريق العامل خلال الدورة السادسة والثلاثين لمجلس حقوق الإنسان في ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٨.

١٢٢ - ويكرر الفريق العامل الإشارة إلى أنه سيرحب بالفرصة لزيارة أستراليا ومراكز الاحتجاز التابعة لها خارج إقليمها وذلك لإشراك الحكومة بطريقة بناءة، ولعرض مساعدته في معالجة شواغلها الخطيرة المتعلقة بحالات سلب الحرية تعسفياً. ويتطلع الفريق العامل إلى مناقشة المواعيد المحددة لهذه الزيارة التي يراد القيام بها في عام ٢٠١٩.

الرأي

١٢٣ - في ضوء ما تقدم، يصدر الفريق العامل الرأي التالي:

إن سلب أحمد شاليخان حريته، إذ يخالف المواد ٢، و٣، و٧، و٨، و٩ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواد ٢، و٩، و١٦، و٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، هو إجراء تعسفي ويندرج في إطار الفئات الثانية والرابعة والخامسة.

١٢٤ - ويطلب الفريق العامل إلى حكومة أستراليا اتخاذ الخطوات اللازمة لتصحيح وضع السيد شاليخان دون إبطاء وجعله متوافقاً مع القواعد الدولية ذات الصلة، بما فيها القواعد الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

١٢٥ - ويرى الفريق العامل، آخذاً في حسبانته جميع ملائسات القضية، أن سبيل الانتصاف المناسب يتمثل في الإفراج الفوري عن السيد شاليخان ومنحه حقاً واجب الإنفاذ في التعويض وغيره من أشكال جبر الضرر، وفقاً للقانون الدولي.

١٢٦ - ويحث الفريق العامل الحكومة على كفالة إجراء تحقيق كامل ومستقل في ملائسات سلب السيد شاليخان حريته تعسفياً، واتخاذ تدابير مناسبة ضد المسؤولين عن انتهاك حقوقه.

١٢٧ - ويحث الفريق العامل حكومة أستراليا على مراجعة أحكام قانون الهجرة لعام ١٩٥٨ في ضوء التزاماتها بموجب القانون الدولي دون إبطاء.

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

إجراءات المتابعة

١٢٩ - 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 السيد شاليخان وفي أي تاريخ أُفرج عنه، إن حصل ذلك؛
- (ب) هل مُنح السيد شاليخان تعويضاً أو شكلاً آخر من أشكال جبر الضرر؛
- (ج) هل أُجري تحقيق في انتهاك حقوق السيد شاليخان، ونتائج التحقيق إن أُجري؛
- (د) هل أُدخلت أي تعديلات تشريعية أو تغييرات في الممارسة من أجل مواءمة قوانين أستراليا وممارساتها مع التزاماتها الدولية وفقاً لهذا الرأي؛
- (هـ) هل أُتخذت أي إجراءات أخرى لتنفيذ هذا الرأي.

١٣٠ - 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 قيام الفريق العامل بزيارة البلد.

١٣١ - 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 عُرِضت عليه شواغل جديدة تتعلق بهذه القضية. ومن شأن هذه الإجراءات أن تمكّن الفريق العامل من إطلاع مجلس حقوق الإنسان على التقدم المحرز في تنفيذ توصياته، وعلى أي تفصيل في اتخاذ الإجراءات اللازمة.

١٣٢ - ويذكّر الفريق العامل بأن مجلس حقوق الإنسان قد شجع جميع الدول على التعاون مع الفريق العامل، وطلب إليها أن تراعي آراءه وأن تتخذ، عند الاقتضاء، الإجراءات الملائمة لتصحيح وضع من سُلِبوا حريتهم تعسفاً، وأن تُطلع الفريق العامل على ما اتخذته من إجراءات^(٢٦).

[اعتمد في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٨]

(٢٦) انظر قرار مجلس حقوق الإنسان ٣٣/٣٠، الفقرتين ٣ و٧.