

Distr.: General  
2 November 2020  
Arabic  
Original: Spanish

# اتفاقية حقوق الطفل



## لجنة حقوق الطفل

### آراء اعتمدها اللجنة بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، بشأن البلاغ رقم 2017/26 \*\*\*

م. ب. س. (تمثله المنظمة غير الحكومية "فونداثيون رايثيس")	بلاغ مقدم من:
صاحب البلاغ	الشخص المدعى أنه ضحية:
إسبانيا	الدولة الطرف:
19 تموز/يوليه 2017	تاريخ تقديم البلاغ:
28 أيلول/سبتمبر 2020	تاريخ اعتماد الآراء:
إجراء تحديد سن قاصر غير مصحوب بدويه	الموضوع:
عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية، والتعارض من حيث الاختصاص الشخصي، وعدم دعم الشكوى بالأدلة	المسائل الإجرائية:
2، و3، و8، و12، و18(2)، و20(1)، و27، و29	مواد الاتفاقية:
6، و7(ج) و(هـ) و(و)	مواد البروتوكول الاختياري:

1-1 صاحب البلاغ هو م. ب. س.، وهو مواطن غيني، وُلد في 1 كانون الثاني/يناير 2000. ويدعي أنه ضحية انتهاك المواد 2، و3، و8، و12، و18(2)، و20، و27، و29 من الاتفاقية. وقد دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة للدولة الطرف في 14 نيسان/أبريل 2014.

2-1 وعملاً بالمادة 6 من البروتوكول الاختياري، طلب الفريق العامل المعني بالبلاغات، في 20 تموز/يوليه 2017، نيابةً عن اللجنة، إلى الدولة الطرف أن تعتمد تدابير مؤقتة تتمثل في وقف تنفيذ أمر إبعاد صاحب البلاغ ريثما تنظر اللجنة في قضيته، ونقله إلى مركز لحماية القاصرين.

\* اعتمدها اللجنة في دورتها الخامسة والثمانين (14 أيلول/سبتمبر - 1 تشرين الأول/أكتوبر 2020).

\*\* شارك في دراسة هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: سوزان أهو أسوما، وهند الأيوبي الإدريسي، وبراعي غودبرانسون، وفيليب ياني، وأولغا أ. خازوفا، وجهاد ماضي، وبنيام داويت مزموور، وأوتاني ميكيكو، ولويس إرنستو بيدرنيرا رينا، وخوسيه أنجيل رودريغيث ريبس، وأن ماري سكيلتون، وفيلينا تودوروفا، وريباتي وينتر.



الرجاء إعادة الاستعمال

GE.20-14477(A)



\* 2 0 1 4 4 7 7 \*

## الوقائع كما عرضها صاحب البلاغ

1-2 وصل صاحب البلاغ إلى أميريا في 5 تموز/يوليه 2017، عندما اعترضت الشرطة المحلية القارب الذي كان على متنه. وبعد أن ادعى أنه قاصر، نُقل إلى مستشفى أُجري له فيه اختبار تصوير المعصم بالأشعة السينية الذي بيّن، وفقاً لأطلس غروليتش وبايل، أن عمره 19 سنة، وقرر مكتب المدعي العام الإقليمي في أميريا على هذا الأساس أنه شخص راشد. ولم تُقدّم إلى صاحب البلاغ بلغة يفهمها معلومات كافية عن هذا الإجراء ولا عن العواقب المحتملة للاختبارات. وفي 7 تموز/يوليه 2017، أصدرت محكمة التحقيق رقم 5 في أميريا قراراً باحتجاز صاحب البلاغ في مركز احتجاز الأجانب في مدريد، وأُخبر بقرار إعادته إلى بلده، الذي طعن فيه المحامي المعين له. وبعد احتجازه، نُقل إلى مستشفى أُجري له فيه فحص بالأشعة السينية للأسنان وآخر للمعصم، خلص كلاهما إلى أنه شخص راشد (بيّن الفحص الأول أن صاحب البلاغ أتم 18 سنة من العمر والثاني أن عمره 19 سنة).

2-2 وفي 17 تموز/يوليه 2017، قدمت مؤسسة فونداثيون رايشيس، باسم صاحب البلاغ، مذكرات إلى ثماني هيئات مختلفة<sup>(1)</sup>، طلبت فيها إنهاء احتجاز صاحب البلاغ في مركز احتجاز الأجانب وإحالة إلى دوائر حماية الطفل في مدريد. وأوضحت المؤسسة في المذكرات التي قدمتها أن صاحب البلاغ على وشك الحصول على الوثائق التي تثبت أنه قاصر. وفي 18 تموز/يوليه، أرسلت إلى المحاكم ومكاتب المدعين العامين المختصة نسخة من شهادة ميلاد صاحب البلاغ<sup>(2)</sup>. وفي 28 تموز/يوليه، قدم صاحب البلاغ الوثيقة الأصلية، بعدما استلمها عبر البريد.

3-2 وفي 1 آب/أغسطس 2017، أُفرج عن صاحب البلاغ، ثم وجد المأوى في دار للرعاية الاجتماعية للبالغين، ولم يُعيّن له وصي ولم يتلق المعاملة المنصوص عليها بالنسبة للقاصرين في النظام القانوني الوطني والدولي، على حد سواء.

## الشكوى

3-1 يدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف لم تحترم مبدأ افتراض أنه قاصر، رغم الشك أو عدم اليقين بخصوص عمره، وهو ما يتعارض مع مصالحه الفضلى وينتهك المادة 3 من الاتفاقية<sup>(3)</sup>. ويتجلى هذا الانتهاك بوضوح في تعريض صاحب البلاغ لأضرار لا يمكن تداركها بإيداعه في مركز لاحتجاز البالغين وإصدار أمر بإعادته إلى بلده الأصلي. ويستشهد صاحب البلاغ بالملاحظات الختامية للجنة بشأن الدولة الطرف، التي تُعرب فيها عن قلقها إزاء عدم مراعاة مصالح الطفل الفضلى وإزاء الاختلافات القائمة في أساليب تحديد سن الأطفال غير المصحوبين بذويهم<sup>(4)</sup>. ويجادل صاحب البلاغ أيضاً إلى دراسات مختلفة لإثبات أن التقديرات الطبية المستخدمة في الدولة الطرف، ولا سيما تلك التي استُخدمت في حالته، تنطوي على هامش خطأ كبير، بالنظر إلى أن الدراسات التي خلصت إلى تلك التقديرات أُجريت على فئات سكانية أخرى مختلفة إلى حد كبير في خصائصها العرقية والاجتماعية - الاقتصادية.

(1) سفارة جمهورية غينيا في إسبانيا؛ ومحكمة التحقيق رقم 5 في أميريا؛ ومكتب المدعي العام الإقليمي في أميريا؛ والمديرية العامة لشؤون الأسرة والطفل في إقليم مدريد؛ وأمين المظالم؛ والمحكمة المكلفة بمراقبة مركز احتجاز الأجانب؛ ومكتب المدعي العام الإقليمي في مدريد؛ ومركز الشرطة الإقليمي في أميريا.

(2) يدفع صاحب البلاغ بأنه، وفقاً للسوابق القضائية للمحكمة الدستورية (القرار 2013/172)، الصادر في 9 أيلول/سبتمبر 2013 عن الدائرة الأولى للمحكمة الدستورية، لا يجوز الطعن مباشرة في قرارات تحديد السن الصادرة عن مكتب المدعي العام، وهو ما يجعل بالتالي سبل الانتصاف المتاحة غير فعّالة للطعن في قرار تحديد سنه.

(3) يستشهد صاحب البلاغ بالتعليق العام رقم 6، الفقرة 31.

(4) CRC/C/ESP/CO/3-4، الفقرة 59.

3-2 ويدعي صاحب البلاغ أيضاً وقوع انتهاك للمادة 3 من الاتفاقية، مقروءة بالاقتران مع المادة 18(2)، بالنظر إلى عدم تعيين وصي له لحماية مصالحه، وهو مبدأ يشكل ضماناً إجرائية مهمة للغاية لاحترام المصالح الفضلى للطفل غير المصحوب بذويه<sup>(5)</sup>. ويدعي أيضاً وقوع انتهاك للمادة 3(2)، مقروءة بالاقتران مع المادة 20(1) من الاتفاقية، لأن الدولة الطرف لم توفر له الرعاية رغم وضعه المتسم بانعدام الحماية والضعف الشديد باعتباره طفلاً مهاجراً غير مصحوب بذويه. ويدعي صاحب البلاغ أنه ينبغي أن تُعطى مصالح الطفل الفضلى الأولوية على أحكام النظام العام المتعلق بالأجانب، وأنه يجب على الدولة الطرف، عندما يتعلق الأمر بشخص يدعي أنه قاصر وبصدد استصدار الوثائق التي تثبت ذلك، أن تباشر تلقائياً الإجراءات الإدارية وتعيّن له وصياً<sup>(6)</sup>.

3-3 ويدعي صاحب البلاغ أيضاً أن الدولة الطرف انتهكت حقه في الهوية، المعترف به في المادة 8 من الاتفاقية، حيث يشير إلى أن السن تمثل جانباً أساسياً من جوانب الهوية وأن الدولة الطرف ملزمة بعدم المساس بهويته. وعلاوةً على ذلك، يشمل التزام الدولة الطرف واجب صون واستعادة بيانات الهوية الموجودة فعلاً أو التي يمكن أن تكون موجودة. غير أن الدولة الطرف حددت له سناً غير سنه الحقيقية وتاريخ ميلاد لا يطابق ما ادعاه وما يرد في وثيقة إثبات هويته التي قدمها لاحقاً.

3-4 ويدعي صاحب البلاغ أيضاً وقوع انتهاك لحقه في الاستماع إليه، المكرس في المادة 12 من الاتفاقية، بالنظر إلى أنه لم تتح الترجمة إلى اللغة الفرنسية لإبلاغه بحقوقه، ولم يتسن له التواصل مع محاميه إلا بعدما أُخذ قرار احتجازه وإعادةه إلى بلده<sup>(7)</sup>.

3-5 ويدعي صاحب البلاغ أيضاً أنه ضحية انتهاك المادتين 27 و29 من الاتفاقية، إذ لم تتح له إمكانية تنمية كل قدراته على النحو السليم. ويدرك صاحب البلاغ أن عدم تعيين وصي لإرشاده يعني عدم تمكينه من النماء على نحو ملائم لسنه<sup>(8)</sup>.

3-6 ويدعي صاحب البلاغ أيضاً وقوع انتهاك للمادة 20 من الاتفاقية، بالنظر إلى ما عاناه من انعدام الحماية والإقصاء الاجتماعي كنتيجة لقرارات الدولة الطرف وإجراءاتها. ويؤكد أن الدولة الطرف حرمته من الحق في الحماية عندما اعتبرت شخصاً راشداً من دون أي دليل قاطع، ويستشهد بالتعليق العام رقم 6(2005)، بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدتهم الأصلي، الذي يوضح أن هذا الحق ينبغي أن يُفسّر على نحو يراعي ظروف الطفل وعمره وخلفيته الإثنية والثقافية واللغوية.

3-7 ويدعي صاحب البلاغ أنه تعرض للتمييز باعتباره قاصراً أجنبياً غير مصحوب بذويه، وهو ما يشكل انتهاكاً للمادة 2 من الاتفاقية. ويرى صاحب البلاغ أنه ما كان سيُحرم من الحماية لو كان مصحوباً بأسرته أو لم يكن من مواطني أحد بلدان أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى، إذ لا يُشكك أبداً

(5) يستشهد صاحب البلاغ بالتعليق العام رقم 6.

(6) يستشهد صاحب البلاغ بتقرير منظمة La Merced Migraciones-Mercedarios، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين، ومنظمة إنقاذ الطفولة، وبرنامج سانتاندير بشأن القانون والقاصرين بجامعة كومباس البابوية، ومؤسسة باكتيك (Baketik)، والرابطة الكاثوليكية الإسبانية للهجرة (Accem)، المنشور تحت عنوان *Aproximación a la protección internacional de los menores no acompañados en España*, Madrid, La Merced Migraciones, 2009، الصفحة 96، الذي ورد فيه ما يلي: "متى حُددت هوية قاصر أجنبي غير مصحوب بذويه [...] وجب أن يُعيّن له وصي أو ممثل قانوني لديه المعارف اللازمة لضمان مصالحه وتلبية احتياجاته القانونية والاجتماعية والطبية والنفسية على نحو مناسب".

(7) يستشهد صاحب البلاغ بالتعليق العام رقم 12، الفقرة 26.

(8) يستشهد صاحب البلاغ بالتعليق العام رقم 6، الفقرة 44.

في السن ولا في الوثائق الصادرة عن سلطات البلد عندما يتعلق الأمر بمواطني البلدان الأخرى، وحتى بمواطني غينيا إن كانوا بالغين أو قاصرين مصحوبين بذويهم.

3-8 ويقترح صاحب البلاغ، كحلّ ممكن، ما يلي:

(أ) أن تعترف الدولة الطرف بأنه قاصر بناء على الوثائق الرسمية المقدمة، وتعلّق تنفيذ قرار إعادته إلى بلده الأصلي، وتحويله إلى دوائر حماية الطفل؛

(ب) أن يُعترف له بجميع الحقوق المكفولة له باعتباره طفلاً، بما في ذلك الحق في التمتع بحماية سلطات الإدارة العامة، وفي التمثيل القانوني، وفي التعليم، وفي الحصول على رخصة للإقامة والعمل تتيح له إمكانية تنمية شخصيته على نحو كامل والاندماج في المجتمع؛

(ج) أن يُعترف له، باعتباره قاصراً، بالحق في الحصول على خدمات الرعاية من السلطات الإدارية؛

(د) أن يُبلغ هو ومحاميه بأي قرار يمسّه؛

(هـ) أن تعترف الدولة الطرف باستحالة إثبات سنه عن طريق الاختبارات الطبية المنجزة؛

(و) أن يُعترف بإمكانية الطعن أمام الهيئات القضائية في قرارات تحديد السن الصادرة عن مكتب المدعي العام.

### ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولة

#### سرد الوقائع

4-1 تشير الدولة الطرف، في ملاحظاتها المقدمة في 24 آب/أغسطس وفي 6 تشرين الثاني/نوفمبر 2017 بشأن مقبولة البلاغ وبشأن إلغاء التدابير الوقائية، إلى أن رواية صاحب البلاغ للوقائع منقوصة وغير دقيقة. وتدعي أن تقرير الشرطة المؤرخ 5 تموز/يوليه 2017، بشأن اعتراض القارب، يؤكّد أنه كان على متنه 29 شخصاً "يبدو من مظهرهم أنهم راشدون" ولا يوجد بينهم أي قاصر. وبعد أن ادعى صاحب البلاغ أنه قاصر، أُجري له، في 6 تموز/يوليه، فحص تصوير المعصم بالأشعة السينية، وبيّنت نتيجة الفحص أن عمره 19 سنة. وفي 7 تموز/يوليه، أصدر مكتب المدعي العام الإقليمي في ألميريا قراراً يقضي بأنه راشد. ولدى وصوله إلى مدريد، أُجري له مرة أخرى فحص تصوير المعصم بالأشعة السينية، وبيّنت نتيجة هذا الفحص أن عمره 19 سنة، وخضع، في 13 تموز/يوليه، لفحص التصوير البانورامي للأسنان، الذي خلص إلى أن عمره تجاوز 18 سنة.

4-2 وتوضح الدولة الطرف أن مكتب المدعي العام قرر، في 25 تموز/يوليه 2017، عدم قبول طلب مؤسسة فونداثيون راينيس تغيير قراره القاضي بأن صاحب البلاغ راشد. وبالإضافة إلى ذلك، خلصت محكمة التحقيق رقم 19 في مدريد، في 19 تموز/يوليه، بناء على تقرير الطبيب الشرعي، إلى أن صاحب البلاغ أتم 18 سنة. وبالتالي، طلب مكتب المدعي العام إلى محكمة التحقيق رقم 5 بالميريا، في 17 آب/أغسطس، الإبقاء على تدبير احتجاز صاحب البلاغ في مركز احتجاز الأجانب.

4-3 وتدعي الدولة الطرف أنه، وإن قدّم صاحب البلاغ شهادة ميلاد، لا توجد أي وثيقة تثبت أن تلك الشهادة تخصه، إذ لم تكن بحوزته لدى توقيفه ولا تتضمن بيانات بيومترية. وبالتالي، توجد شكوك بشأن صحة هذه الوثيقة، لا سيما وأن البيانات الواردة فيها تتعارض مع نتائج الفحوص الطبية المجراة. وفيما يتعلق بتشكيك صاحب البلاغ في موثوقية الفحوص الطبية، تدعي الدولة الطرف أنه يسعى إلى تبرير حجة غير مقبولة تتمثل في أن نتائج الوسائل العلمية أقل موثوقية من نسخة عادية لوثيقة لم تثبت صحتها قط. وأخيراً، تجهل الدولة الطرف مكان وجود صاحب البلاغ في الوقت الحالي، بالنظر إلى الإفراج عنه في 1 آب/أغسطس 2017.

## أسباب عدم المقبولية

4-4 تؤكد الدولة الطرف عدم مقبولية البلاغ من حيث الاختصاص الشخصي لأن صاحبه راشد. وتدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ راشد نظراً لما يلي: (أ) يبدو من مظهره أنه راشد على نحو ما تبينه الصور الفوتوغرافية الملتقطة له لدى توقيفه؛ و(ب) أُجريت له، بعدما أفاد بأنه قاصر، فحوص طبية موضوعية بينت أن عمره لا يقل عن 18 سنة، ولا يوجد انحراف معياري بالنسبة لهذه الفئة العمرية. وفي السياق ذاته، لا يمكن اعتبار شهادة الميلاد، المقدمة من صاحب البلاغ وحده، دليلاً على أنه قاصر، إذ لا تتضمن بيانات بيومترية.

4-5 وترى الدولة الطرف أن قبول بلاغ ما رغم وجود أدلة موضوعية على أن صاحبه راشد "الن يفيد سوى عصابات المهجرة غير القانونية" التي دفع لها صاحب البلاغ مبلغاً مالياً، والتي "توصي المهاجرين بأن يسافروا بلا وثائق ويدعوا أنهم قاصرون".

4-6 وعلاوةً على ذلك، تؤكد الدولة الطرف، استناداً إلى المادة 7(هـ) من البروتوكول الاختياري، عدم مقبولية هذا البلاغ بدعوى عدم استنفاد صاحبه جميع سبل الانتصاف المحلية المتاحة. فقد كان بإمكان صاحب البلاغ القيام بما يلي:

(أ) أن يطلب إلى النيابة العامة إجراء فحوص طبية إضافية؛

(ب) أن يطلب إلى القاضي المدني في مكان الاحتجاز، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المادة 780 من قانون الإجراءات المدنية، مراجعة أي قرار صادر عن سلطات الإقليم المتمتع بالحكم الذاتي لا يعتبر صاحب البلاغ قاصراً؛

(ج) أن يطعن في أمر إعادته إلى بلده أمام محكمة المنازعات الإدارية؛

(د) أن يباشر أمام المحاكم المدنية إجراءات طوعية لطلب تحديد السن، وفقاً للقانون 2015/15 المتعلق بالإجراءات القضائية الطوعية.

## تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية

5-1 يقدم صاحب البلاغ في تعليقاته على المقبولية، المؤرخة 29 كانون الأول/ديسمبر 2017، ملاحظات بشأن الحجج الوقائية التي قدمتها الدولة الطرف. ويدعي أن التقرير الطبي المؤرخ 6 تموز/يوليه 2017، عندما خلص إلى أن سن عظامه 19 سنة، لم يحدد ما إذا كان ثمة انحراف معياري بالنسبة لهذه الفئة العمرية أم لا، رغم أن هذه الأساليب تنطوي على هوامش خطأ لا تمكن من استخلاص استنتاجات قاطعة. ولو طبقت هوامش الخطأ هذه، لما كانت النتائج متناقضة مع السن التي ادعاها صاحب البلاغ وأثبتها. وفي السياق ذاته، تدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ خضع "للإجراءات التحقق اللازمة"، بعدما ادعى أنه قاصر. غير أن هذه الإجراءات اقتصر على الفحوص الطبية ولم يجر الاتصال بالسلطات الغينية للتحقق من هوية صاحب البلاغ المبيّنة في الوثيقة الأصلية الرسمية التي قدمها.

5-2 وعلاوةً على ذلك، لم تكفل لصاحب البلاغ الضمانات القانونية اللازمة طوال إجراء تحديد سنه، ومنها مثلاً إخباره بما قد يترتب على نتائج الفحوص الطبية من آثار حتى لو استطاع تقديم وثائق تثبت سنه. وبالإضافة إلى ذلك، لا يرد في أي وثيقة أنه عُين له خلال إجراء تحديد السن محام أو ممثل قانوني، ليقدم إليه معلومات عن الفحص الذي كان سيخضع له ويكفل حقه في إبداء موافقته الصريحة والمستنيرة على هذا الفحص. وجدير بالذكر أنه أُشير في قرار إعادة م. ب. س. إلى بلده الأصلي إلى أن تاريخ ميلاده هو 5 تموز/يوليه 1999، حتى يكون عمره 18 سنة بالضبط عندما دخل الأراضي الإسبانية.

3-5 ويضيف صاحب البلاغ وقائع حدثت بعد تقديم البلاغ؛ فقد توجه، في أوائل آب/ أغسطس 2017، بعد الإفراج عنه من مركز احتجاز الأجانب، إلى سفارة غينيا في مدريد حيث قدم الوثيقة الأصلية الصادرة عن سلطات بلده. وبالنظر إلى أن سفارة بلده لا تصدر جوازات السفر (التي تُسلّم فقط للشخص المعني في غينيا)، فلم يكن بحوزته حتى تاريخ تقديم تعليقاته على مقبولية البلاغ إلا ما يلي: (أ) بطاقة قنصلية عليها صورة تحدد هويته؛ و(ب) شهادة تسجيل قنصلية؛ و(ج) شهادة تنفيذ بأن قنصلية غينيا لا تُصدر جوازات السفر. ومعنى ذلك أن غينيا، وهي بلد ذو سيادة، سلمت صاحب البلاغ وثائق تثبت أنه قاصر، وليس بإمكانه فعل أي شيء آخر لإثبات هويته.

4-5 ويدعي صاحب البلاغ أن مكتب المدعي العام رفض، بالاستناد حصراً إلى نتائج الفحوص الطبية، مراجعة القرار القاضي بأنه راشد، بعدما قَدّم إليه الوثائق المذكورة أعلاه. وأشار مكتب المدعي العام في قراره إلى أنه "لا يثق في البيانات الواردة" في الوثائق التي قدمها صاحب البلاغ، وإن كانت كلها أصلية وكل ما يمكن لسفارة بلده أن تسلمه إليه من وثائق. ولم يعتد مكتب المدعي العام إلا بنتائج الفحوص الطبية التي كانت سلبية، لو روعي في تفسيرها هامش الخطأ الموصى به علمياً، أن عمر صاحب البلاغ هو المبين في الوثائق التي قدمها.

5-5 ويدعي صاحب البلاغ، فيما يتعلق بطلب الدولة الطرف إعلان عدم مقبولية بلاغه من حيث الاختصاص الموضوعي لأنه شخص راشد، أنه لا يمكن اعتبار ذلك سبباً لعدم المقبولية لأن سنه هي بالتحديد المسألة الأساسية في البلاغ. وعلى نحو ما أكده صاحب البلاغ من قبل، فإن الوثائق التي قدمها صحيحة وصالحة لإثبات هويته، وينبغي اعتبارها دليلاً قوياً على أنه قاصر، وهو ما يقتضي، كحد أدنى، مباشرة الإجراءات المذكورة أعلاه مع إعمال مبدأ مصالح الطفل الفضلى ومبدأ افتراض أنه قاصر<sup>(9)</sup>.

6-5 وفيما يتعلق بعدم المقبولية بسبب عدم استفاد سبل الانتصاف المحلية، يوضح صاحب البلاغ أن سبل الانتصاف التي يتيحها النظام القانوني الوطني غير فعالة، إما لأنها لا تمكن بشكل فعال من جبر الضرر الناجم عن انتهاك الحقوق أو لأنها مطولة بشكل مفرط، وأن الدولة الطرف لم تف بالتزامها بإثبات العكس<sup>(10)</sup>. فمن جهة، يشدد صاحب البلاغ على أن مراجعة مكتب المدعي العام قراره القاضي بأنه راشد أمر مستحيل من الناحية العملية، ويتجلى ذلك في أن مكتب المدعي العام رفض مراجعة القرار، حتى بعدما قدم إليه صاحب البلاغ جميع الوثائق التي تسنى له الحصول عليها من سفارة بلده، بدعوى أنها تخالف نتائج الفحوص الطبية المجرأة. ومن جهة أخرى، يكتسي الطعن في أمر الإعادة إلى البلد الأصلي طابعاً إدارياً، ولا يوقف تنفيذه، ويستغرق البت فيه ثلاثة أشهر. ولا يجوز اللجوء إلى قضاء المنازعات الإدارية إلا بعد البت في هذا الطعن أو بعد انقضاء هذا الأجل. ولا يوجد بالتالي سبيل انتصاف فعال لتفادي آثار الطرد الوخيمة التي لا يمكن تداركها، لا سيما وأن الشخص المعني لا يُخطَر إلا 12 ساعة قبل تنفيذ أمر إعادته إلى بلده الأصلي. ولذلك، وبالنظر إلى عجز صاحب البلاغ التام عن الدفاع عن نفسه بعدما أبلغ مؤسسات إسبانية شتى باحتمال إعادته إلى بلده الأصلي ولم تتخذ أي إجراء، وبالنظر إلى أن جبر الضرر بشكل فعال من خلال سبل الانتصاف المحلية

(9) يستشهد صاحب البلاغ بالحكم الصادر عن المحكمة الوطنية في 9 تشرين الأول/أكتوبر 2007 (JUR/2017/272319) الذي رأت فيه أن "شهادة الميلاد الصادرة عن سلطات الدولة التي ينتمي إليها مقدم الطلب تشكل دليلاً قوياً على أنه قاصر [...] وينبغي إعطاؤها قيمةً إثباتيةً وأخذها في الاعتبار لأغراض الإثبات".

(10) يستشهد صاحب البلاغ بالسوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية أكديهار وآخرين ضد تركيا، الدعوى رقم 93/21893، الحكم الصادر في 16 أيلول/سبتمبر 1996؛ والسوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قضية غاليندو كارديناس وآخرين ضد بيرو، الحكم المؤرخ 2 تشرين الأول/أكتوبر 2015، المجموعة "C" رقم 301.



أمر غير محتمل، فقد لجأ إلى اللجنة لتفادي وقوع ضرر لا يمكن جبره. وفي الوقت ذاته، لا يشاطر صاحب البلاغ الدولة الطرف تفسيرها للمادة 7(هـ) من البروتوكول الاختياري المتمثل في وجوب استنفاده جميع سبل الانتصاف التي يتيحها النظام القانوني المحلي. فلا يتوافق هذا التفسير مع الغاية المتوخاة من تلك المادة، أي إتاحة الفرصة للسلطات الوطنية لجبر الضرر الناجم عن أي انتهاكات محتملة لحقوق الإنسان. وبالتالي، يكفي استنفاد سبيل واحد من سبل الانتصاف المحلية المتاحة، وفقاً لرأي لجنة مناهضة التعذيب<sup>(11)</sup> والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>(12)</sup>.

### ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

1-6 تدعي الدولة الطرف، في ملاحظاتها المؤرخة 15 كانون الثاني/يناير 2018، عدم وقوع انتهاك لمبدأ مصالح الطفل الفضلى، الذي تحميه المادة 3 من الاتفاقية، لأن صاحب البلاغ راشد. وأوضحت الدولة الطرف أنه لا ينبغي افتراض أن الشخص قاصر إلا "في حالة الشك"، وليس عندما يكون من الواضح أنه راشد<sup>(13)</sup>. وخلصت الدولة الطرف إلى أنه "يجوز قانوناً للسلطات، في هذه الحالة التي يبدو فيها من مظهر الشخص غير الحائز لأي وثائق هوية أنه راشد، أن تعتبره كذلك من دون الحاجة إلى إجراء أي اختبار طبي". غير أن الدولة الطرف، إزاء ادعاءات صاحب البلاغ أنه قاصر، قررت أن تجري له اختبارات طبية، بعد موافقته المستنيرة، بالنظر إلى أن التعليق العام رقم 6 لا يمنع، بل لا يحظر إجراء اختبارات طبية موضوعية لتحديد سن الأشخاص الذين يبدو من مظهرهم أنهم راشدون ولا يحملون وثائق الهوية ويدعون أنهم قاصرون. وتدعي الدولة الطرف أن اعتبار أشخاص بالغين قاصرين بدون أدلة موثوقة وبالاستناد حصراً إلى إفادتهم قد يعرض لخطر جسيم القاصرين الموجودين في مراكز الإيواء (الذين قد يتعرضون للإيذاء وسوء المعاملة من جانب هؤلاء الأشخاص)، وهو ما سيشكل بالفعل انتهاكاً لمبدأ مصالح الطفل الفضلى.

2-6 وتدعي الدولة الطرف أيضاً عدم وقوع انتهاك لمبدأ مصالح الطفل الفضلى فيما يتعلق بالمادتين 18(2) و 20(1) من الاتفاقية، بدعوى ما يلي: (أ) ما أن وطأت قدما صاحب البلاغ الأراضي الإسبانية حتى قدمت إليه الدوائر الصحية الرعاية الطبية؛ و(ب) وُثِّقَ حالته ووُفِّرَ له محام ومترجم شفوي بالمجان وعلى نفقة الدولة؛ و(ج) أُبلغت السلطة القضائية المختصة على الفور بحالته لكفالة احترام حقوقه ريثما يجري تنفيذ الإجراءات المترتبة على وضعه غير القانوني؛ و(د) بمجرد ادعائه أنه قاصر، أُبلغت بذلك النيابة العامة، باعتبارها المؤسسة المكلفة بحماية مصالح الطفل الفضلى<sup>(14)</sup>، التي أصدرت قراراً مؤقتاً يقضي بأنه شخص راشد. وتدعي الدولة الطرف أنه لا يمكن الحديث عن حرمان صاحب البلاغ من المساعدة القانونية أو من الحماية، حتى لو افترض أن الأمر يتعلق بقاصر.

(11) عثمانى ضد صربيا (CAT/C/42/D/261/2005)، الفقرة 7-1.

(12) يستشهد صاحب البلاغ، في جملة أمور، بقضية كاراكو ضد هنغاريا، الدعوى رقم 05/39311، الحكم الصادر في 28 نيسان/أبريل 2009، الفقرة 14؛ وقضية رياض وإدياب ضد بلجيكا، الدعوى رقم 03/29787 والدعوى رقم 03/29810، الحكم الصادر في 24 كانون الثاني/يناير 2008، الفقرة 84.

(13) تستشهد الدولة الطرف بالتعليق العام رقم 6.

(14) تستشهد الدولة الطرف بالمعايير القانونية المحلية التي توضح حياد النيابة العامة واستقلالها في عملها (ومنها، المادة 1-124 من الدستور، والمادة 435 من قانون تنظيم السلطة القضائية، والمادة 1 من القانون 1981/50، والمادتان 3(7)، و 7 من النظام الأساسي للنيابة العامة).

3-6 وتفيد الدولة الطرف بأنه، حتى لو كان صاحب البلاغ قاصراً، لم يُنتهك حقه في الهوية المكفول بموجب المادة 8 من الاتفاقية، إذ بوشرت إجراءات "تسجيل هويته التي صرّح بها فور إنقاذه في عرض البحر ودخوله الأراضي الإسبانية بصفة غير قانونية".

4-6 وتدعي الدولة الطرف أيضاً عدم وقوع انتهاك لحق الطفل في الاستماع إليه، المكفول بموجب المادة 12 من الاتفاقية. وتدعي أنه أُتيحت لصاحب البلاغ على الدوام إمكانية الاستماع إليه وتقديم ما يرغب فيه من ادعاءات. وفي هذا السياق، استُمع إليه واستعان بمحام خلال جميع الإجراءات القضائية المتعلقة به.

5-6 وتدعي الدولة الطرف أنه لم تُنتهك الحقوق الواردة في المواد 20 و27 و29 من الاتفاقية، لأن هذه الحقوق مكفولة حصراً للأطفال الذين لا يوجد أي شك في أنهم قاصرون. وبالنظر إلى وجود أدلة على أن صاحب البلاغ راشد، فلا تنطبق في حالته الحقوق المزعوم انتهاكها.

### تعليقات صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن الأسس الموضوعية

1-7 أوضحت مؤسسة فونداثيون رايبثيس، في تعليقاتها المؤرخة 20 نيسان/أبريل 2018، أن صاحب البلاغ غادر في بداية العام دار الرعاية الاجتماعية للبالغين التي كان يقيم بها، وأنها تجهل مكان وجوده ووضعه<sup>(15)</sup>.

2-7 وفيما يتعلق بالمادة 3 من الاتفاقية، يدعي صاحب البلاغ أن مصالحه الفضلى انتهكت بعدم احترام مبدأ افتراض أنه قاصر، إذ لم يُعتبر في أي وقت من الأوقات قاصراً محتملاً، ولم يُفعل لصالحه البروتوكول المتعلق بالقاصرين الأجانب غير المصحوبين بذويهم<sup>(16)</sup>. ورغم أن الدولة الطرف تدعي أن صاحب البلاغ كان "غير حائر على الإطلاق للوثائق اللازمة"، فليس ذلك صحيحاً إلا عندما وصل إلى إسبانيا، حيث أرسلت إلى السلطات صورة من شهادة ميلاده في 18 تموز/يوليه 2017، ثم الوثيقة الأصلية في 28 تموز/يوليه من العام ذاته. ولذلك، كان على الدولة الطرف أن تنقل صاحب البلاغ فوراً، باعتباره قاصراً، إلى مركز لرعاية الطفل، أو تلجأ، في حالة الشك، إلى السلطات القنصلية الغينية للتحقق من هويته. وعلاوةً على ذلك، فإن كانت الدولة الطرف ترى أنه لا يمكن افتراض أن شخصاً ما قاصر إلا في حالة الشك في سنه، فإن الوثائق التي قدمها صاحب البلاغ تثير، على الأقل، بعض الشك. وفيما يتعلق بالفحوص الطبية، يدعي صاحب البلاغ أنه، على نحو ما أقرته المحكمة الوطنية نفسها وأيدته المؤلفات العلمية<sup>(17)</sup>، ينبغي دائماً تحديد هامش الخطأ في سنتين أقل أو أكثر من السن المقدرة بسبب عدم دقة نتائج تلك الفحوص. ولم يُطبّق هذا الهامش في هذه الحالة. ولو طبّق، لاعتبر صاحب البلاغ قاصراً.

(15) في 20 تموز/يوليه 2018، قدمت مؤسسة فونداثيون رايبثيس معلومات إضافية مفادها أن صاحب البلاغ موجود في مركز لإيواء الأطفال في ليون (فرنسا)، وأعرب عن رغبته في مواصلة الإجراءات أمام اللجنة، وأرقت هذه المعلومات بإفادته ذات الصلة.

(16) استشهد صاحب البلاغ بالتعليق العام رقم 6، الفقرة 31(ط)، وبالتعليق العام المشترك رقم 4(2017) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23(2017) للجنة حقوق الطفل بشأن التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان الخاصة بالطفل في سياق الهجرة الدولية في بلدان المنشأ والعبور والمقصد والعودة.

(17) الحكم الصادر في 9 تشرين الأول/أكتوبر 2017 (JUR/2017/272319). ويشير صاحب البلاغ أيضاً إلى إعراب اللجنة، في ملاحظاتها الختامية بشأن التقريرين الدوريين الخامس والسادس للدولة الطرف، عن قلقها إزاء تحويل النيابة العامة صلاحية تنفيذ إجراء تحديد سن القاصرين الأجانب غير المصحوبين بذويهم (6-5/CRC/C/ESP/CO/5)، الفقرة 44.



3-7 ويدعي صاحب البلاغ أنه لا يمكن القول إن النيابة العامة تصرفت بمثابة ممثل قانوني يسهر على حماية مصالحه، لأن ما قامت به في الواقع بعيد كل البعد عن صلاحياتها المنصوص عليها في القوانين التي أشارت إليها الدولة الطرف. فمن جهة، لم تباشر النيابة العامة أبداً أي إجراء لتحديد سنه بعدما قدم شهادة ميلاده. واكتفت بإعلان عدم اختصاصها لأن صاحب البلاغ كان محتجزاً في مركز احتجاز الأجانب في مدريد. ومن جهة أخرى، لا يمكن القول إن النيابة العامة مستقلة، وهي مؤسسة ذات طابع هرمي قوي تتأثر بالسياسات التي تحددها السلطة التنفيذية الوطنية. وفي الواقع، اعترفت المحاكم الإسبانية في بعض الحالات بوجود نوع من تضارب المصالح بين القاصرين الأجانب غير المصحوبين بذويهم والنيابة العامة، وألحقت على ضرورة أن يعين لهم محامٍ أو يُعترف بأهليتهم لمباشرة الإجراءات عندما تتعارض مصالحهم مع مصالح الكيان الوصي<sup>(18)</sup>. وبالتالي، لا يمكن القول إن الدور الذي اضطلعت به النيابة العامة قد عوّض على النحو الملائم الدور الذي كان ينبغي أن يضطلع به الوصي أو الممثل القانوني، الذي لم يعين قط. وبالتالي، فلم يُكفل أبداً حق صاحب البلاغ في أن يكون له وصي. وعلى وجه الخصوص، يقع على الدول الأطراف، بموجب المادة 20 من الاتفاقية، التزام باتخاذ تدابير لرعاية وإيواء الأطفال المحرومين من بيئتهم الأسرية. غير أن م. ب. س. لم يودع قط في مركز للحماية بعد الإفراج عنه في 1 آب/أغسطس 2017، رغم طلب اللجنة اتخاذ تدابير مؤقتة لصالحه.

4-7 وفيما يتعلق بانتهاك المادة 8 من الاتفاقية، يدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف غيرت عناصر مهمة من هويته عندما حددت له سنّاً وتاريخ ميلاد لا يتطابقان مع البيانات الواردة في وثائقه الرسمية، التي لم يُطعن فيها أبداً بشكل رسمي. وبالفعل، تقرر المادة 4 من القانون الأساسي 2000/4 بشأن حقوق وحرمان الأجانب في إسبانيا وإدماجهم في المجتمع وكذلك المحكمة العليا بأن وثائق الشخص الأجنبي الصادرة عن سلطات بلده الأصلي هي التي تثبت هويته وليس السجلات التي تعدها سلطات الدولة الطرف<sup>(19)</sup>.

5-7 ويؤكد صاحب البلاغ أنه لا يمكن القول إنه استُمع إليه على النحو الواجب، إذ حُددت له سنٌّ غير سنه لدى تسجيل حالته، رغم إفادته بأنه قاصر لدى وصوله إلى إسبانيا، ثم أُخضع في مركز الشرطة بألميريا لفحوص بالأشعة السينية، رغم تكرار إفادته بأنه قاصر. وعلى وجه الخصوص، لم يحصل صاحب البلاغ على المساعدة القانونية في ذلك الحين، وهو ما يعني عدم كفاية الضمانات اللازمة لممارسة هذا الحق. ويُذكر صاحب البلاغ بأن احتجازه في مركز احتجاز الأجانب، وعمره 17 سنة، يعني حرمانه من الظروف المواتية للممارسة السلمية لحقه في الاستماع إليه، إذ يتعلق الأمر ببيئة عدائية وغير ملائمة للقاصرين<sup>(20)</sup>. وبالتالي، فقد وقع انتهاك للمادة 12 من الاتفاقية.

6-7 وفيما يتعلق بالحق المعترف به في المادة 27 من الاتفاقية، يؤكد صاحب البلاغ أن الحجّة الوحيدة التي ساققتها الدولة الطرف هي زعمها أنه راشد. وبالتالي، فإن الدولة الطرف تعترف، باعتبارها

(18) الحكم رقم 2008/183 الصادر عن المحكمة الدستورية في 22 كانون الأول/ديسمبر.

(19) يستشهد صاحب البلاغ بالمادة المذكورة أعلاه ونصها: "من حق ومن واجب الأجانب الموجودين في الأراضي الإسبانية الحفاظ على الوثائق الصادرة عن السلطات المختصة في بلدهم الأصلي التي تثبت هويتهم"؛ وبالحكم رقم 2015/368، الصادر في 18 حزيران/يونيه عن المحكمة العليا، الدائرة المدنية (القسم الأول)، الأساسين القانونيين 3 و4، الذي يرد فيه ما يلي: "لا يجوز اعتبار المهاجر، الذي يتبين من جواز سفره أو وثيقة هوية تعادله أنه قاصر، شخصاً أجنبياً غير حائز للوثائق اللازمة بغرض إخضاعه لاختبارات تكميلية لتحديد سنه".

(20) يستشهد صاحب البلاغ في هذا الصدد بالفقرة 34 من التعليق العام رقم 12 (2009)، بشأن حق الطفل في الاستماع إليه، التي يرد فيها أنه "لا يمكن الاستماع إلى آراء الطفل بفعالية في بيئة يسودها الترويع، أو العداة، أو لا تراعي سن الطفل أو لا تلائمه".

صاحب البلاغ راشداً، بعدم وفائها بالتزاماتها بموجب هذه المادة. ووفقاً لصاحب البلاغ، لا يوجد شك في أن الدولة الطرف لم توفر له الظروف اللازمة لكفالة نمائه البدني والعقلي والروحي والاجتماعي. ويشدد صاحب البلاغ على أنه لا يحق للمهاجرين غير النظاميين، منذ عام 2012، الحصول على الرعاية الصحية في الدولة الطرف بموجب القوانين المحلية<sup>(21)</sup>.

7-7 ويدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف لم تقدم أي ملاحظات بشأن الانتهاكات المزعومة للمادة 2 من الاتفاقية. ويستطرد صاحب البلاغ في ادعاءاته بتأكيد أن الدولة الطرف مارست التمييز في هذه الحالة، رغم أن الاتفاقية تلزمها باتخاذ موقف إيجابي للقضاء على التمييز ضد الأطفال. وفي الوقت ذاته، فإن الأسباب الواردة في المادة 2 من الاتفاقية مجرد أمثلة توضيحية. وفي هذه الحالة، تعرض صاحب البلاغ للتمييز على أساس وضعه كأجنبي غير مصحوب بذويه، مما حال دون تمتعه بحقه في التمثيل القانوني وفي الحصول من الدولة الطرف على الحماية المناسبة.

8-7 وأخيراً، يدعي صاحب البلاغ وقوع انتهاك للمادة 6 من البروتوكول الاختياري، بالنظر إلى أن الدولة الطرف لم تنفذ التدابير الوقائية التي طلبتها اللجنة. فرغم الإفراج عنه في 1 آب/أغسطس 2017، فلم يُنقل أبداً إلى مركز لحماية الطفل ولم يستفد من حماية سلطات إقليم مدريد المتمتع بالحكم الذاتي.

### مداخلة أطراف ثالثة<sup>(22)</sup>

8- في 3 أيار/مايو 2018، قدّم أمين المظالم في فرنسا مداخلة، كطرف ثالث، بشأن مسألة تحديد السن واحتجاز القاصرين في مراكز للبالغين بانتظار ترحيلهم<sup>(23)</sup>. وأُحيلت هذه المداخلة إلى الطرفين، اللذين دُعيا إلى التعليق عليها. وقدّم الطرفان تعليقات في سياق البلاغ المقدم من ج. أ. ب. ضد إسبانيا<sup>(24)</sup>، وأفادا بأنها تنطبق على جميع البلاغات التي قُدّمت بشأنها هذه المداخلة. وتحيل اللجنة إلى الفقرات من 8 إلى 10 من ذلك البلاغ توجيهاً للإيجاز.

### مداخلات اللجنة

#### النظر في مقبولية البلاغ

9-1 قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يتعين على اللجنة أن تقرر، وفقاً للمادة 20 من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات.

9-2 وتحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن البلاغ غير مقبول من حيث الاختصاص الشخصي، بالنظر إلى ما يلي: (أ) يبدو من مظهر صاحب البلاغ أنه راشد؛ و(ب) خلصت الاختبارات الطبية

(21) يستشهد صاحب البلاغ بالمرسوم الملكي بقانون 2012/16 المؤرخ 20 نيسان/أبريل، بشأن التدابير العاجلة لكفالة استدامة النظام الصحي الوطني وتحسين نوعية خدماته ومأمونيته، الذي خلف آثاراً خطيرة على المهاجرين غير النظاميين، منها ارتفاع معدل الوفيات بينهم بنسبة 15 في المائة.

(22) تتعلق هذه المداخلة بالبلاغات المسجلة لدى اللجنة تحت الأرقام 2017/11، و2017/14، و2017/15، و2017/16، و2017/20، و2017/22، و2017/24، و2017/25، و2017/26، و2017/28، و2017/29، و2017/37، و2017/38، و2018/40، و2018/41، و2018/42، و2018/44.

(23) يمكن الاطلاع على موجز مداخلة أمين المظالم في فرنسا في البلاغ المقدم من ن. ب. ف. ضد إسبانيا (CRC/C/79/D/11/2017)، الفقرات من 8-1 إلى 8-6.

(24) CRC/C/81/D/22/2017، الفقرتان 9 و10.

الموضوعية إلى أن عمره لا يقل عن 18 سنة؛ و(ج) لا يمكن اعتبار شهادة ميلاده دليلاً على سنه لأنها لا تتضمن بيانات بيومترية. غير أن اللجنة تلاحظ أن صاحب البلاغ أفاد بأنه قاصر لدى وصوله إلى إسبانيا، وأنه قدم إلى مكتب المدعي العام ومحكمة التحقيق نسخة من شهادة ميلاده الصادرة في غينيا تؤكد أنه قاصر. وتحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن خلو شهادة الميلاد المقدمة من بيانات بيومترية يجعلها غير قابلة للمقارنة مع البيانات التي قدمها صاحب البلاغ. وتذكر اللجنة بأن عبء الإثبات لا يقع على صاحب البلاغ وحده، ولا سيما بالنظر إلى أن صاحب البلاغ والدولة الطرف لا يتساويان دائماً في إمكانية الحصول على عناصر الإثبات، وأن الدولة الطرف هي وحدها التي تمتلك في كثير من الأحيان المعلومات ذات الصلة. وفي هذه القضية، تحيط اللجنة علماً بحجة صاحب البلاغ بأنه كان على الدولة الطرف، لو كانت لديها شكوك بخصوص صحة شهادة ميلاده، أن تلجأ إلى السلطات القضائية الغينية للتحقق من هويته، ولكنها لم تفعل ذلك<sup>(25)</sup>. وفي ضوء كل ما تقدم، ترى اللجنة أن المادة 7(ج) من البروتوكول الاختياري لا تمنع قبول هذا البلاغ.

3-9 وتحيط اللجنة علماً أيضاً بحجة الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ لم يستنفد سبل الانتصاف المحلية المتاحة، لأنه كان بإمكانه: (أ) أن يطلب إلى النيابة العامة إجراء اختبارات طبية إضافية؛ و(ب) أن يطلب إلى القاضي المدني مراجعة القرار الذي قضى بعدم تعيين وصي له، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المادة 780 من قانون الإجراءات المدنية؛ و(ج) أن يطعن في أمر إعادته إلى بلده الأصلي أمام قضاء المنازعات الإدارية؛ و(د) أن يباشر أمام المحاكم المدنية إجراءات طوعية لطلب تحديد السن، وفقاً للقانون 2015/15. وتحيط اللجنة علماً أيضاً بحجة صاحب البلاغ بأن سبل الانتصاف المحلية التي ذكرتها الدولة الطرف إما غير متاحة أو غير فعالة. وترى اللجنة أنه لا يمكن، في سياق الطرد الوشيك لصاحب البلاغ من الأراضي الإسبانية، أن تُعتبر فعالة سبل الانتصاف التي تطول بشكل مفرط أو التي لا توقف تنفيذ أمر الطرد الساري<sup>(26)</sup>. وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لم تثبت أن من شأن سبل الانتصاف المشار إليها أن توقف تنفيذ قرار ترحيل صاحب البلاغ. وبالتالي، تخلص اللجنة إلى أن المادة 7(هـ) من البروتوكول الاختياري لا تمنع قبول هذا البلاغ.

4-9 وترى اللجنة أن ادعاءات صاحب البلاغ التي تستند إلى المواد 2، و18(2)، و27، و29 من الاتفاقية لم تُدعم بأدلة كافية لأغراض المقبولية، وتعلن بالتالي عدم مقبوليتها بموجب المادة 7(و) من البروتوكول الاختياري.

5-9 غير أن اللجنة ترى أن صاحب البلاغ دعم بما يكفي من الأدلة ادعاءاته المستندة إلى المواد 3، و8، و12، و20 من الاتفاقية، حيث لم يعين له ممثل قانوني خلال إجراء تحديد السن الذي خضع له، ولم يراع هذا الإجراء حقه في افتراض أنه قاصر، وانتهك حقه في الهوية، ولم يتلق الحماية اللازمة باعتباره قاصراً. وعليه، تعلن اللجنة أن هذا الجزء من البلاغ مقبول وتشعر في النظر في أسسه الموضوعية.

#### النظر في الأسس الموضوعية

6-9 نظرت اللجنة في هذا البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحها لها الطرفان، وفقاً لما تنص عليه المادة 10(1) من البروتوكول الاختياري.

7-9 وتتمثل إحدى المسائل المعروضة على اللجنة في تحديد ما إذا كان إجراء تحديد السن الذي خضع له صاحب البلاغ، الذي أفاد بأنه قاصر وقدم لاحقاً شهادة ميلاده لإثبات ذلك، قد انتهك،

(25) انظر، في جملة قضايا أخرى، قضية م. أ. ب. ضد إسبانيا (CRC/C/83/D/24/2017)، الفقرة 9-2، وقضية ه. ب. ضد إسبانيا (CRC/C/83/D/25/2017)، الفقرة 9-2.

(26) ن. ب. ف. ضد إسبانيا، الفقرة 11-3.

في ظل ملابسات هذه القضية، حقوقه المعترف بها في الاتفاقية. وادعى صاحب البلاغ، على وجه الخصوص، أن هذا الإجراء لم يأخذ في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى بالنظر إلى نوع الاختبار الطبي الذي استُند إليه لتحديد سنه وإلى عدم تعيين وصي أو ممثل قانوني له خلال هذا الإجراء.

8-9 وتُذكر اللجنة بأن إجراء تحديد سن شخص يافع يدعي أنه قاصر أمرٌ بالغ الأهمية، لأن نتيجته تحدد ما إذا كان يحق له الاستفادة أم لا من الحماية الوطنية باعتباره طفلاً. وعلى غرار ذلك، يكتسي هذا الإجراء أهمية حيوية بالنسبة للجنة باعتباره أساس التمتع بالحقوق الواردة في الاتفاقية. ولذلك، لا بد من وجود إجراء لتحديد السن يراعي الأصول القانونية الواجبة، بالإضافة إلى إمكانية الطعن في نتيجته من خلال إجراءات الاستئناف. وينبغي، ما دامت هذه الإجراءات جارية، تفسير الشك لصالح الشخص المعني ومعاملته باعتباره طفلاً. وبالتالي، تُذكر اللجنة بوجود إيلاء الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى خلال جميع مراحل إجراء تحديد السن<sup>(27)</sup>.

9-9 وتُذكر اللجنة أيضاً بأنه ينبغي اعتبار الوثائق المتاحة صحيحة ما لم يثبت العكس. وما عدا في حالة عدم وجود وثائق الهوية أو وسائل أخرى ملائمة،

"التقدير السن على نحو مستنير، ينبغي للدول أن تضطلع بتقييم شامل لنمو الأطفال البدني والنفسي، يجريه متخصصون في طب الأطفال أو مهنيون آخرون لديهم من المهارات ما يخولهم الجمع بين جوانب النمو المختلفة. وينبغي أن تنفذ هذه التقييمات بسرعة وبطريقة تراعي الطفل والاعتبارات الجنسانية والثقافية، بما في ذلك إجراء المقابلات مع الأطفال، [...] بلغة يفهمها الطفل"<sup>(28)</sup>.

وينبغي تفسير الشك لصالح الشخص المعني<sup>(29)</sup>. وفي هذه القضية، تلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لم تطعن في الوثيقة الرسمية التي قدمها صاحب البلاغ، وهي شهادة ميلاده.

10-9 وتلاحظ اللجنة ما يلي:

(أ) بهدف تحديد سن صاحب البلاغ، الذي كان بلا وثائق لدى وصوله إلى الأراضي الإسبانية، أُخضع لاختبارات طبية لتحديد سن العظام تتمثل في تصوير المعصم بالأشعة السينية ثم التصوير البانورامي للأسنان، من دون إجراء أي نوع آخر من الاختبارات التكميلية، ولا سيما الاختبارات النفسية، ومن دون إجراء أي مقابلة مع صاحب البلاغ في إطار هذا الإجراء؛

(ب) بناء على هذه الاختبارات، خلص المستشفى المعني إلى أن سن عظام صاحب البلاغ 19 سنة، وفقاً لأطلس غروليش وبايل، من دون مراعاة أنه من الواضح أن هذه الدراسة، التي لا تحدد هوامش الانحراف المعياري بالنسبة لهذه الفئة العمرية، لا تنطبق على الأشخاص الذين لديهم خصائص صاحب البلاغ؛

(ج) استناداً إلى نتيجة هذه الاختبارات الطبية، أصدر مكتب المدعي العام قراراً قضى بأن صاحب البلاغ راشد؛

(د) بناء على هذا القرار، أمر القاضي المختص باحتجاز صاحب البلاغ في مركز لاحتجاز البالغين؛

(27) المرجع نفسه، الفقرة 12-3.

(28) التعليق العام المشترك رقم 4 ورقم 23، الفقرة 4.

(29) ن. ب. ف. ضد إسبانيا، الفقرة 12-4.

(هـ) أفرج عن صاحب البلاغ بعد أن قدم شهادة ميلاده الرسمية<sup>(30)</sup>؛

(و) لم يؤازر صاحب البلاغ بممثل قانوني خلال إجراء تحديد السن الذي خضع له.

9-11 وتلاحظ اللجنة كذلك المعلومات الوفيرة الواردة في الملف التي تشير إلى عدم دقة الفحوص الطبية لتحديد سن العظام، التي تنطوي على هامش خطأ كبير ولا يمكن بالتالي اعتبارها الطريقة الوحيدة الملائمة لتحديد السن الزمنية ليافع يدعي أنه قاصر ويقدم وثائق تثبت ذلك. وتحيط اللجنة علماً بحجة صاحب البلاغ بأن هوامش خطأ الاختبارات الطبية لا تتعارض مع أقواله ووثائقه الرسمية، بل تؤيدها.

9-12 وتحيط اللجنة علماً باستنتاج الدولة الطرف أنه يتبين بوضوح من مظهر صاحب البلاغ أنه شخص راشد. غير أن اللجنة تُذكر بتعليقها العام رقم 6 الذي مفاده أنه لا ينبغي الاقتصار على المظهر الجسدي للشخص، بل أيضاً مراعاة درجة نضجه النفسي، وينبغي إجراء التقييم وفق معايير علمية مأمونة ونزيهة، مع مراعاة مصالح الطفل الفضلى والاعتبارات الجنسية، وتفسير الشك، في حالة وجوده، لصالح الشخص المعني، بحيث يعامل على أساس أنه طفل في حالة افتراض أنه كذلك<sup>(31)</sup>.

9-13 وتحيط اللجنة علماً كذلك بادعاءات صاحب البلاغ أنه لم يعيّن له وصي أو ممثل قانوني للدفاع عن مصالحه، باعتباره طفلاً مهاجراً محتملاً غير مصحوب بذويه، قبل وخلال إجراء تحديد السن الذي خضع له، والذي أفضى إلى إصدار القرار القاضي بأنه راشد. وتُذكر اللجنة بأنه ينبغي للدول الأطراف أن تعين بالجماع اليافعين الذين يدعون أنهم قاصرون ممثلاً قانونياً مؤهلاً، وعند الاقتضاء، مترجماً شفويًا، في أقرب وقت ممكن بعد وصولهم<sup>(32)</sup>. وترى اللجنة أن إتاحة التمثيل القانوني لهؤلاء الأشخاص خلال إجراء تحديد سنهم يشكل ضماناً أساسياً لمراعاة مصالحهم الفضلى ولكفالة حقهم في الاستماع إليهم، بالنظر إلى عدم كفاية الدور الذي يضطلع به مكتب المدعي العام المعني بالقاصرين في هذا الصدد<sup>(33)</sup>. وينطوي عدم القيام بذلك على انتهاك للمادتين 3 و12 من الاتفاقية، لأن إجراء تحديد السن هو منطلق تنفيذ الاتفاقية. ومن شأن عدم توفير ممثل قانوني في الوقت المناسب أن يؤدي إلى ظلم كبير.

9-14 وتحيط اللجنة علماً كذلك بتأكيد الدولة الطرف أن القاصر غير المصحوب بذويه يعتبر حاملاً لوثائق الهوية إذا كان مجوزته جواز سفر أو وثيقة هوية مماثلة تتضمن بيانات بيومترية تثبت سنه. ولا يتعلق الأمر بشرط لا تقتضيه السوابق القضائية للمحكمة العليا في الدولة الطرف فحسب (الحاشية 23/علاه)، بل أيضاً بشرط لا يجوز تطبيقه على نحو يتعارض مع محتوى شهادة ميلاد رسمية صادرة عن سلطات بلد ذي سيادة، من دون الطعن رسمياً في هذه الوثيقة. وعلاوةً على ذلك، تلاحظ اللجنة أن المحكمة العليا في الدولة الطرف أصدرت مؤخراً قراراً يصب في هذا الاتجاه<sup>(34)</sup>.

(30) في 18 آب/أغسطس 2017، أمرت محكمة التحقيق رقم 5 في ألميريا بالإفراج عن صاحب البلاغ، في حين كان مركز احتجاز الأجنبي قد أفرج عنه بالفعل في 1 آب/أغسطس 2017 بسبب "استحالة إثبات هويته لأغراض تنفيذ أمر إبعاده".

(31) التعليق العام رقم 6، الفقرة 31(1).

(32) د. ضد إسبانيا (CRC/C/83/D/21/2017)، الفقرة 10-14.

(33) المرجع نفسه؛ وقضية أ. ل. ضد إسبانيا (CRC/C/81/D/16/2017)، الفقرة 12-8؛ وقضية ج. أ. ب. ضد إسبانيا، الفقرة 7-13.

(34) المحكمة العليا في إسبانيا، الدائرة المدنية، الطعن بالنقض بسبب مخالفة الإجراءات القضائية رقم 2629/2019، الحكم رقم 307/2020، المؤرخ 16 حزيران/يونيه 2020، الصفحة 15. فقد أكدت المحكمة العليا أنه "لا يجوز أن تعطى للشكوك التي يثيرها مكتب المدعي العام بشأن موثوقية العمر المبين في وثائق رسمية لم تنف السلطات التي أصدرتها صحتها ولم تشكك فيها، ولا توجد أيضاً أدلة على التلاعب فيها، الأسبقية على ما يرد في الوثائق ذاتها التي يقدمها شخص لإثبات أنه قاصر بغرض الاستفادة من الحماية المكفولة للقاصرين".

9-15 وفي ضوء كل ما تقدم، ترى اللجنة أن إجراء تحديد السن الذي خضع له صاحب البلاغ، الذي ادعى أنه قاصر، لم تتوافر فيه الضمانات اللازمة لحماية حقوقه المعترف بها في الاتفاقية. ويتبين من ملابسات هذه القضية أن ذلك نجم عن عدم أخذ شهادة ميلاد صاحب البلاغ الرسمية والأصلية الصادرة عن سلطات بلده الأصلي في الاعتبار على النحو الملائم، وعدم تعيين وصي لمساعدته أثناء ذلك الإجراء. وبالتالي، ترى اللجنة أن مصالح الطفل الفضلى لم تولَ الاعتبار الأول خلال إجراء تحديد السن الذي خضع له صاحب البلاغ، وهو ما يشكل انتهاكاً للمادتين 3 و12 من الاتفاقية.

9-16 وتحيط اللجنة علماً كذلك بادعاءات صاحب البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقوقه المنصوص عليها في المادة 8 من الاتفاقية، إذ غيرت عناصر من هويته عندما حددت له سناً لا تتطابق مع البيانات الواردة في الوثيقة الرسمية الصادرة عن سلطات بلده الأصلي. وترى اللجنة أن تاريخ ميلاد طفل يشكل عنصراً من عناصر هويته، وأن الدول الأطراف ملزمة باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته وعدم حرمانه من أي عنصر من عناصرها. وفي هذه القضية، تلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف لم تحترم هوية صاحب البلاغ برفضها إعطاء أي قيمة إثباتية لشهادة ميلاده التي تثبت أنه قاصر، من دون تقييم مدى صحتها والتحقق من البيانات الواردة فيها لدى سلطات بلده الأصلي، لا سيما وأن صاحب البلاغ ليس طالب لجوء ولا توجد دواعٍ للاعتقاد بأن الاتصال بتلك السلطات قد تعرضه لخطر ما. وعليه، تخلص اللجنة إلى أن الدولة الطرف انتهكت المادة 8 من الاتفاقية.

9-17 وتحيط اللجنة علماً أيضاً بادعاءات صاحب البلاغ، التي لم تعترض عليها الدولة الطرف، ومفادها أن الدولة الطرف لم توفر له الرعاية رغم وضعه المتسم بانعدام الحماية والضعف الشديد باعتباره طفلاً مهاجراً غير مصحوب بذويه. وتلاحظ اللجنة أن صاحب البلاغ حُرِمَ من الحماية حتى بعدما قدم إلى السلطات الإسبانية شهادة ميلاده، ولا سيما بعد إفراج مركز احتجاز البالغين عنه بسبب استحالة إثبات هويته لأغراض تنفيذ أمر إبعاده (الحاشية 34/علاه). وبالتالي، ترى اللجنة أن ما سبق ذكره يشكل انتهاكاً للمادة 20(1) من الاتفاقية.

9-18 وأخيراً، تحيط اللجنة علماً بادعاءات صاحب البلاغ المتعلقة بعدم تنفيذ الدولة الطرف التدبير المؤقت المتمثل في نقله إلى مركز لحماية القاصرين. وتذكر اللجنة بأن الدول الأطراف، بتصديقها على البروتوكول الاختياري، يقع عليها التزام دولي باحترام التدابير المؤقتة المطلوبة وفقاً للمادة 6 من هذا البروتوكول، وهي التدابير التي تمنع وقوع ضرر لا يمكن جبره عندما يكون بلاغ ما قيد النظر، وتكفل بذلك فعالية إجراء تقديم البلاغات الفردية<sup>(35)</sup>. وفي هذه القضية، تحيط اللجنة علماً بحجة الدولة الطرف بأن نقل صاحب البلاغ إلى مركز لحماية القاصرين قد يشكل خطراً جسيماً على الأطفال الموجودين فيه. بيد أن اللجنة تلاحظ أن هذه الحجة تقوم على فرضية أن صاحب البلاغ شخص راشد. وعليه، ترى اللجنة أن عدم تنفيذ التدابير المؤقتة المطلوبة يشكل في حد ذاته انتهاكاً للمادة 6 من البروتوكول الاختياري.

9-19 وإذ تتصرف لجنة حقوق الطفل بموجب المادة 10(5) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات، فهي ترى أن الوقائع المعروضة عليها تنم بالفعل عن انتهاك للمواد 3، و8، و12، و20(1) من الاتفاقية، والمادة 6 من البروتوكول الاختياري.

10- وبالتالي، ينبغي للدولة الطرف أن توفر لصاحب البلاغ سبيلاً فعالاً لجبر الضرر الناجم عن الانتهاكات التي تعرض لها. والدولة الطرف ملزمة أيضاً بتفادي وقوع انتهاكات مماثلة في المستقبل. وفي هذا الصدد، توصي اللجنة الدولة الطرف بما يلي:

(35) ن. ب. ف. ضد إسبانيا، الفقرة 12-11.



(أ) أن تكفل توافق إجراء تحديد سن اليافعين الذين يدعون أنهم أطفال مع الاتفاقية، وأن تضمن خلاله، على وجه الخصوص، ما يلي:

'1' أن تُؤخذ في الاعتبار الوثائق التي يقدمها هؤلاء اليافعون، وتُقبل باعتبارها صحيحة، عندما تؤكد ذلك سلطات الدول التي أصدرتها أو سفارتها؛

'2' أن يعيّن هؤلاء اليافعين على الفور وبالمجان ممثل قانوني مؤهل أو ممثلون آخرون، وأن يُعترف بالمحاميين الخاصين المعيّنين لتمثيلهم، ويُسمح لجميع الممثلين القانونيين أو ممثلين آخرين بمساعدتهم خلال هذه الإجراءات؛

(ب) أن تضمن تعيين وصي مختص، في أقرب وقت ممكن، لليافعين غير المصحوبين بذويهم الذين يدعون أن أعمارهم تقل عن 18 سنة، حتى وإن كان إجراء تحديد سنهم لا يزال جارياً؛

(ج) أن تنشئ آلية فعالة وميسرة لجبر الضرر تتيح لليافعين المهاجرين غير المصحوبين بذويهم الذين يدعون أن أعمارهم تقل عن 18 سنة إمكانية طلب مراجعة قرارات السلطات التي تقضي بأنهم راشدون، في الحالات التي يجري فيها تحديد سنهم من دون الضمانات اللازمة لحماية مصالح الطفل الفضلى وحقه في الاستماع إليه؛

(د) أن توفر التدريب لموظفي دائرة الهجرة وأفراد الشرطة وموظفي النيابة العامة والقضاة وغيرهم من المهنيين المختصين بشأن حقوق القاصرين المهاجرين، ولا سيما بشأن تعليق اللجنة العام رقم 6، والتعليق العام المشترك رقم 3(2017) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 22(2017) للجنة حقوق الطفل بشأن المبادئ العامة المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة بالأطفال في سياق الهجرة الدولية، والتعليق العام المشترك رقم 4 ورقم 23 المذكور أعلاه.

11- ووفقاً لأحكام المادة 11 من البروتوكول الاختياري، تود اللجنة أن تتلقى من الدولة الطرف، في أقرب وقت ممكن وفي غضون 180 يوماً، معلومات عن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ آراء اللجنة. وتطلب إلى الدولة الطرف أيضاً أن تدرج معلومات عن هذه التدابير في تقاريرها المقدمة بموجب المادة 44 من الاتفاقية. وأخيراً، تطلب اللجنة إلى الدولة الطرف أن تنشر هذه الآراء وتعمّمها على نطاق واسع.