

Distr.: General
30 January 2023
Arabic
Original: English

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية



اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

آراء اعتمدها اللجنة بموجب المادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، بشأن البلاغ رقم 2017/2981 * * * *

غراهام كايزر (يمثله نايجل ديفيدسون)	بلاغ مقدم من:
صاحب البلاغ	الأشخاص المدعى أنهم ضحايا:
أستراليا	الدولة الطرف:
13 تموز/يوليه 2016 (تاريخ الرسالة الأولى)	تاريخ تقديم البلاغ:
القرار المتخذ بموجب المادة 92 من النظام الداخلي للجنة، والمحال إلى الدولة الطرف في 24 أيار/مايو (لم يصدر في شكل وثيقة)	الوثائق المرجعية:
25 تموز/يوليه 2022	تاريخ اعتماد الآراء:
الترحيل إلى المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية	الموضوع:
الاختصاص الشخصي، والاختصاص الموضوعي، ووضع الضحية، وعدم كفاية الأدلة	المسائل الإجرائية:
حرية التنقل؛ الاعتقال التعسفي؛ الاحتجاز؛ الحق في التصويت؛ حق الشخص في دخول بلده؛ المحاكمة العادلة؛ الحياة الأسرية؛ قاعدة عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين؛ ترحيل مواطن	المسائل الموضوعية:

* اعتمدها اللجنة في دورتها 135 (27 حزيران/يونيه - 27 تموز/يوليه 2022).

** شارك في دراسة البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: تانيا ماريا عدو روشول، ووفاء أشرف محرم بسيم، وعياض بن عاشور، وعارف بلقان، ومحبوب الهيبه، وفوروي شويتشي، وكارلوس غوميز مارتينيز، ومارسيا ف. ج. كران، وندكان لافي موهوموزا، وفوتيني بزرتيس، وهيرنان كيسادا كابريرا، وفاسيلكا سانسين، وخوسيه مانويل سانتوس بيس، وسوه تشانغروك، وكوباويه تشامدجا كباتشا، وإيلين تيغودجا، وإيميرو تاميرات إغيزو، وجينتيان زيبيري.

*** قد أُرقت بهذه الآراء نصوص رأي مشترك (مخالف) أعده أعضاء اللجنة عارف بلقان، وندكان لافي موهوموزا، وهيرنان كيسادا كابريرا، وخوسيه مانويل سانتوس بيس ورأي فردي (مخالف) أعده عارف بلقان. تتم المرفقات باللغة التي قدمت بها فقط.



مواد العهد: (1)9 و(1)12 و(4)12 و14 و(7)14 و(1)15 و(1)24 و(1)25(ب)

مواد البروتوكول الاختياري: 2 و3

1-1 صاحب البلاغ المؤرخ 13 تموز/يوليه 2016 هو غراهام كايزر، المولود في عام 1960 في اسكتلندا، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية. وكان قد انتقل مع عائلته إلى أستراليا عندما كان في الخامسة من العمر. ويذكر صاحب البلاغ أن أستراليا (الدولة الطرف) قد انتهكت حقوقه بموجب المواد (1)9 و(1)12 و(4)12 و14 و(1)15 و(1)24 و(1)25(ب) بإلغاء تأشيرته واعتقاله واحتجازه في مراكز احتجاز المهاجرين وترحيله إلى المملكة المتحدة. ويمثل صاحب البلاغ محام.

2-1 وقد سُجِلت الشكوى في 24 أيار/مايو 2017. وقررت اللجنة، عن طريق مقررها الخاص المعني بالبلاغات الجديدة والتدابير المؤقتة، عدم الموافقة على طلب صاحب البلاغ المتعلق بالتدابير المؤقتة. وفي 10 كانون الأول/ديسمبر 2017، رُجِل صاحب البلاغ من أستراليا إلى المملكة المتحدة.

الوقائع كما عرضها صاحب البلاغ

1-2 ولد صاحب البلاغ في المملكة المتحدة في 1 آب/أغسطس 1960 لأبوين بريطانيين، لم يكن أي منهما مواطناً أسترالياً. وهاجرت الأسرة إلى أستراليا في 5 تشرين الأول/أكتوبر 1965. ومُنح صاحب البلاغ على الفور تأشيرة إقامة دائمة وعاش في أستراليا حتى ترحيله إلى المملكة المتحدة في كانون الأول/ديسمبر 2017. ويدعي أنه يحمل الجنسييتين الأسترالية والبريطانية، وأنه أصبح مواطناً أسترالياً في عام 1981 في احتفال أقسم فيه يمين الولاء⁽¹⁾. وقد صوت في انتخابات الدولة الطرف وترشح لها. ولم يتخل عن جنسيته في المملكة المتحدة.

2-2 وفي 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2011، أذانت المحكمة العليا في تسمانيا صاحب البلاغ بإقامة علاقات جنسية مع شخص يقل عمره عن 17 سنة. وحكم عليه بالسجن لمدة أربع سنوات، لكنه استفاد من إفراج مشروط في 7 أيار/مايو 2014.

3-2 وفي 27 تشرين الأول/أكتوبر 2014، قرر وزير الهجرة إلغاء التأشيرة الانتقالية (الدائمة) لصاحب البلاغ بموجب المادة (2)501 من قانون الهجرة (1958)⁽²⁾، حيث تبين أنه فشل في "اختبار حسن السيرة والسلوك"⁽³⁾. وفي 29 تشرين الأول/أكتوبر 2014، أبلغت سلطات الهجرة صاحب البلاغ بأن عليه الحضور إلى مكاتبها بحلول الساعة 9 من صباح يوم 31 تشرين الأول/أكتوبر 2014. وقيل له أيضاً إنه إذا لم يحضر بحلول الموعد النهائي، فإن السلطات ستطلب مساعدة الشرطة في تحديد مكانه واحتجازه.

4-2 وفي 30 تشرين الأول/أكتوبر 2014، قدم صاحب البلاغ طلباً عاجلاً من جانب واحد (دون سابق إنذار) لاستصدار أمر زجري لمنع الدولة الطرف من وضعه في مركز احتجاز المهاجرين أثناء

(1) لم يُقدم مزيداً من المعلومات عن هذا الاحتفال.

(2) وفقاً للمادة (2)501 من قانون الهجرة: "(2) يجوز للوزير إلغاء التأشيرة الممنوحة لشخص ما:

"(أ) إذا كانت لدى الوزير شبهات معقولة في أن الشخص لن يجتاز اختبار حسن السيرة والسلوك؛ و

"(ب) إذا لم يفتقن الوزير بأن الشخص المعني سيجتاز اختبار حسن السيرة والسلوك".

(3) وفقاً للمادة (6)501(أ) من قانون الهجرة: "(6) لأغراض هذه المادة، لا يجتاز الشخص اختبار حسن السيرة والسلوك:

"(أ) إذا كان للشخص سجل جنائي كبير (على النحو المحدد في المادة الفرعية (7))".

وفقاً للمادة (7)501(ج): "(7): "لأغراض اختبار حسن السيرة والسلوك، يكون للشخص سجل جنائي كبير:

"(ج) إذا حكم على الشخص بالسجن لمدة 12 شهراً أو أكثر".

تحديد وضعه كمواطن. وأصدرت المحكمة الإدارية الاتحادية الأمر الجزري الخاص بصاحب البلاغ⁽⁴⁾. وبموجب القرار، بما أن صاحب البلاغ كان مفرجاً عنه بشروط في ذلك الوقت حتى تشرين الثاني/نوفمبر 2015، كجزء من عقوبته الأصلية، اعتُبر أن أي إخفاق في استيفاء شروط المثل سيؤدي إلى إلقاء القبض عليه وسجنه. ولذلك ارتبى أن خطر الفرار، وإن كان يستحيل استبعاده تماماً، ضئيل وغير كاف لتغيير ميزان الملاءمة لصالح الوضع القائم في ذلك الوقت، أي عدم احتجاز صاحب البلاغ. بيد أن المحكمة الإدارية الاتحادية، في قرارها الصادر في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2014، منحت الدولة الطرف إنذاراً بالاستئناف من أجل إلغاء الأمر الجزري. وفي 12 تشرين الثاني/نوفمبر 2014، طلب الوزير إلغاء الأمر الجزري الذي يمنع احتجاز صاحب البلاغ. ووافقت المحكمة الإدارية الاتحادية في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2014 على طلب الوزير إلغاء الأمر الجزري⁽⁵⁾.

2-5 وفي غضون ذلك، قدم صاحب البلاغ أيضاً، في 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2014، طلباً إلى المحكمة الإدارية الاتحادية، طلب فيه إجراء مراجعة قضائية لقرار الوزير إلغاء تأشيرة إقامته على أساس أنه ادعى منحه الجنسية، في عام 1981، وعليه فهو لم يستوف تعريف الأجنبي الذي تنطبق عليه سلطة إلغاء التأشيرة، بموجب المادة 501(2) من قانون الهجرة. وطعن صاحب البلاغ في احتجازه على نفس الأساس. وادعى في طلبه أنه لم يكن أجنبياً وقت دخوله أستراليا لأنه كان من الرعايا البريطانيين وبالتالي كان "شخصاً من الكومنولث". ودفع أيضاً بأنه أصبح، منذ وصوله إلى الدولة الطرف وبحكم حقه في التصويت (بعد أن ترشح أيضاً للانتخابات)، فرداً من أفراد شعوب الكومنولث المستقيدة من مركز الحماية بموجب المادة 41 من دستور أستراليا⁽⁶⁾.

2-6 وفي 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2014، وصل أربعة من ضباط الشرطة إلى منزل صاحب البلاغ. وبعد طرق الباب وعدم تلقيهم أي رد، كسروا إحدى النوافذ ودخلوا المنزل عنوة. ولدى تقتيش المبنى والتأكد من أن صاحب البلاغ غير موجود فيه، شرع الضباط في استجواب ابن صاحب البلاغ البالغ من العمر ست سنوات بشأن مكان والده. وفي نهاية المطاف، عثرت الشرطة على صاحب البلاغ مسافراً في سيارة مع أطفاله الآخرين، فأوقف الضباط السيارة وأخرجوه بالقوة من السيارة واعتقلوه واحتجزوه في مركز احتجاز ماريبيرنونغ في ملبورن.

2-7 وفي 13 نيسان/أبريل 2015، عدل صاحب البلاغ طلب الطعن الموضوعي الذي قدمه بشأن إلغاء التأشيرة. وكرر صاحب البلاغ في الاستئناف المعدل الأسباب الواردة في طلب الاستئناف الأصلي، وطعن في قانونية احتجازه. والتمس أيضاً استصدار أمر إحضار أمام المحكمة يقضي بإطلاق سراحه من مركز احتجاز المهاجرين. وفي 8 كانون الأول/ديسمبر 2015، قدم صاحب البلاغ طلباً تهميدياً التمس فيه إصدار أمر بالإفراج عنه من مركز احتجاز المهاجرين. وفي 18 كانون الأول/ديسمبر 2015، رُفض الطلب التهميدي الذي قدمه صاحب البلاغ فيما يتعلق بالحبس المنزلي.

2-8 وفي 13 تموز/يوليه 2016⁽⁷⁾، أعادت المحكمة الإدارية الاتحادية النظر في قرار الوزير إلغاء تأشيرة صاحب البلاغ، وخلصت إلى أن صاحب البلاغ، بناء على ميزان الاحتمالات، لم يُثبت أنه حصل

(4) كايير ضد وزير الهجرة وحماية الحدود [2014] FCA 1166.

(5) كايير ضد وزير الهجرة وحماية الحدود (رقم 3) [2016] FCA 806.

(6) لا يجوز منع أي شخص بالغ لديه حق أصلي أو مكتسب في التصويت في انتخابات الغرفة الأكثر عدداً من برلمان دولة، ما دام هذا الحق مستمراً بموجب أي قانون من قوانين الكومنولث، من التصويت في انتخابات أي من مجلسي برلمان الكومنولث. انظر

<https://www.ausconstitution.org/home/chapter-1-the-parliament/part-iv-both-houses-of-the-parliament/section-41>

(7) كايير ضد وزير الهجرة وحماية الحدود (رقم 3) [2016] FCA 806.

على الجنسية الأسترالية في عام 1981 ولم يستوف تعريف الشخص التابع للكونولث، وبالتالي فهو أجنبي تنطبق عليه المادة 502 من قانون الهجرة. ولما كان الأمر كذلك، فإن صاحب البلاغ لم يكن له أي حق في التصويت بل استفاد من امتياز تشريعي ممنوح لبعض المقيمين الدائمين. ولذلك لم تخلص إلى وجود أي انتهاك لحقوق صاحب البلاغ. واستأنف صاحب البلاغ هذا القرار أمام المحكمة الاتحادية لأستراليا. وفي 18 آب/أغسطس 2016، نُقل إلى جزيرة كريسماس.

2-9 وفي 14 كانون الأول/ديسمبر 2016، رفضت المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها استئناف صاحب البلاغ⁽⁸⁾، وأيدت قرار المحكمة الإدارية الاتحادية. وقدم صاحب البلاغ طلباً للحصول على إذن خاص لاستئناف قرار المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها أمام المحكمة العليا في أستراليا. ورفضت المحكمة العليا في أستراليا في 11 أيار/مايو 2017 طلب الإذن بالاستئناف على أساس أن الاستئناف لم يكن يتمتع باحتمال معقول للنجاح، لأن الأسباب التي ساقها صاحب البلاغ تتعارض مع سابقة ملزمة⁽⁹⁾.

2-10 ويشير صاحب البلاغ إلى السوابق القضائية للجنة⁽¹⁰⁾ التي أكدت فيها أن "نقل الشخص"، أي إبعاده القسري من بلد إلى آخر، يشكل انتهاكاً للحق في الحرية والأمن وأن توقيفه واحتجازه وإبعاده تشكل مجتمعة "عملية واحدة"، أشبه بالاختطاف من بلد ونقله إلى بلد آخر.

2-11 ويشير صاحب البلاغ أيضاً إلى قرار اللجنة في قضية *تيلمان ضد أستراليا*⁽¹¹⁾ التي اعتُبر فيها الاحتجاز الإضافي لشخص قضى بالفعل كامل مدة عقوبته الجنائية بمثابة احتجاز تعسفي، بالمعنى المقصود في المادة 9 من العهد. ويلاحظ صاحب البلاغ أن اللجنة أكدت في آرائها أنه لتجنب وصف الاحتجاز بالتعسف، يجب إثبات أنه معقول وضروري في جميع ظروف القضية ومتناسب لتحقيق الأهداف المشروعة للدولة الطرف. ويُعتبر الاحتجاز تعسفياً إذا توفرت بإمكانية تحقيق هذه الغايات المشروعة بوسائل أقل تدخلاً. ويدّعي صاحب البلاغ أن "التشخيص الذي أوصى بإعادة تأهيله بشكل كامل جيد جداً" وأن "التقييم الحالي خلص إلى أن احتمال عودته إلى الإجرام هو احتمال متدنٍ إلى أقصى حد"⁽¹²⁾. ويدّعي أيضاً أنه أكمل جميع دورات إعادة التأهيل المطلوبة خلال فترة وجوده في السجن.

2-12 وفيما يتعلق بتناسب الاحتجاز، وتحقيقاً للهدف المشروع المتمثل في حماية الجمهور، يجادل صاحب البلاغ بأن هناك العديد من الخيارات الأقل إرهاباً، بما في ذلك الدعم النفسي الاجتماعي المستمر داخل المجتمع المحلي، وهو دعم متاح للدولة الطرف سعياً إلى تحقيق هدفها.

2-13 ويشير صاحب البلاغ إلى السوابق القضائية للجنة في قضية *أ. ضد أستراليا*⁽¹³⁾ وفي آراء أخرى⁽¹⁴⁾، أكدت فيها أن الاحتجاز المطول وغير المحدود، على النحو المنصوص عليه والمسموح به بموجب المادة 189 من قانون الهجرة، يشكل احتجازاً تعسفياً. ويستشهد صاحب البلاغ أيضاً بالاجتهاد

(8) *كابيزر ضد وزير الهجرة وحماية الحدود* [2016] FCAFC 176.

(9) كان من الأمور المحورية في الاستئناف استعداد المحكمة العليا لإعادة النظر في قضية *سيبكا* التي تشكل سابقة، فضلاً عن قضية *شو ضد وزير الهجرة وشؤون التعددية الثقافية* 28 CLR 218; 72 HCA [2003].

(10) انظر قضية *بورغوس ضد أوروغواي* (CCPR/C/13/D/52/1979).

(11) *تيلمان ضد أستراليا* (CCPR/C/98/D/1635/2007).

(12) يشير صاحب البلاغ إلى تقرير أعده طبيب نفساني، يدعى الدكتور نورثي.

(13) *أ. ضد أستراليا* (CCPR/C/59/D/560/1993).

(14) يستشهد صاحب البلاغ بقضية *دال وإطفالهما ضد أستراليا* (CCPR/C/87/D/1050/2002)؛ وبقضية *بختياري ضد أستراليا* (CCPR/C/79/D/1069/2002).

القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي أكدت فيه المبدأ القائل بأن الحبس الاحتياطي بأثر رجعي يتنافى مع المادة 7(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المتعلقة بالاحتجاز التعسفي⁽¹⁵⁾.

2-14 ويدعي صاحب البلاغ أن ترحيله كان له أثر جانبي يتمثل في عزله عن والدته وزوجته وأطفاله، الذين يقيمون جميعاً في أستراليا، وفصله عن الشبكات الاجتماعية والمهنية التي يرتبط بها منذ زمن طويل. ويدعي أيضاً أنها قطعت فعلياً صلته بالبلد الذي نشأ فيه.

2-15 ويؤكد صاحب البلاغ من جديد أنه يعتبر نفسه مواطناً أسترالياً منذ أن شارك في احتفال أقيم للاحتفاء بالمتجنسين الجدد في عام 1981 عندما انضم إلى القوات المسلحة. ومع ذلك، وحتى في حالة عدم قبول ذلك، فإنه يقيم بصورة قانونية ودائمة في الدولة الطرف، ولما كان الأمر كذلك، فإن قرار إلغاء تأشيرته واعتقاله واحتجازه وترحيله يشكل انتهاكاً لحقوقه بموجب العهد في التنقل بحرية واختيار مكان إقامته بموجب المادة 12 منه.

2-16 ويدفع صاحب البلاغ بأنه يعتبر الدولة الطرف "بلده" لأغراض المادة 12(4) من العهد، لأنه سواء قبلت الدولة الطرف الوضع الرسمي لجنسيته أم لا، فإن السوابق القضائية للجنة أقرت بأن الحق في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة يشمل الأشخاص الذين يقيمون بصفة دائمة في بلد ما، حتى عندما يحافظون على جنسيتهم في بلد آخر. ويدعي صاحب البلاغ، مشيراً إلى آراء اللجنة في قضية *ستيوارت ضد كندا*⁽¹⁶⁾، أنه أثبت نيته الإقامة الدائمة في الدولة الطرف من خلال تقديم طلب للحصول على الجنسية، رغم عدم صدور شهادة في هذا الصدد.

2-17 ويدعي صاحب البلاغ أن ممثلي الدولة الطرف اتخذوا، بالإضافة إلى المسائل الأخرى المثارة، إجراءات كان ينبغي حماية ابنه منها، ويشير في هذا الصدد إلى تقرير طبيب يذكر أن أطفال صاحب البلاغ ووالدته بدأوا يتأثرون بمغادرة صاحب البلاغ⁽¹⁷⁾.

الشكوى

3-1 يدعي صاحب البلاغ انتهاك حقه في الحرية والأمن الشخصي وحقه في عدم التعرض للتوقيف والاحتجاز التعسفيين، بموجب المادة 9(1) من العهد.

3-2 ويدعي صاحب البلاغ انتهاك حقوقه بموجب الفقرتين 1 و4 من المادة 12 من العهد لأن إلغاء تأشيرته الذي لم يكن معقولاً أو ضرورياً أو متناسباً مع الهدف المشروع للدولة الطرف المتمثل في حماية

(15) في قضية م. ضد ألمانيا، المؤرخة 17 كانون الأول/ديسمبر 2009، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن تمديد فترة الحبس الاحتياطي بأثر رجعي بموجب قانون ألماني يشكل انتهاكاً للمادتين 5(1)أ و7(1) من الاتفاقية الأوروبية. وأكدت ثلاثة أحكام، صدرت في 13 كانون الثاني/يناير 2011، المبدأ في قضية م. ضد ألمانيا. وكانت تلك أحكام في قضايا *كالويت وماوتس وشومر*. وفي الأساس، كي يكون السجن مشروعاً، يقتضي حق الشخص في الحرية والأمن الشخصي أن يكون احتجازه قانونياً وعلى أساس إدانته من قبل محكمة مختصة. ومن ثم فإن الفترة الأولية البالغة 10 سنوات من الحبس الاحتياطي مقبولة، لأن المحكمة أمرت بذلك.

(16) *ستيوارت ضد كندا* (CCPR/C/58/D/538/1993).

(17) يشير صاحب البلاغ إلى تقرير قدمته الدكتورة هيلاري باور في إطار إجراءات قضائية محلية، جاء فيه أن "[ابن صاحب البلاغ] كان يراجع طبيباً نفسياً بسبب إصابته بصدمة بعد أن اقتحمت الشرطة منزله بحثاً عن والده". وعلاوة على ذلك، يؤكد صاحب البلاغ أن ترحيله يعني أن أطفاله سيكبرون فعلياً بدون أب. وجاء في التقرير أيضاً أن صاحب البلاغ يرى أن الانفصال صعب بوجه خاص على ابنه بسبب اعتقاله وطريقة هذا الاعتقال. وعلاوة على ذلك، يدفع صاحب البلاغ بأنه خرم من فرصة التبرع بكلية لابنته إذا احتاجت إليها بالنظر إلى أنها تعيش بكلية واحدة.

الجمهور، لم يستوف الشروط المنصوص عليها في المادة 12(3) لفرض قيود مسموح بها على حقوقه بموجب الفقرتين 1 و4 من المادة 12 من العهد في التمتع بحرية التنقل واختيار مكان إقامته في "بلده".

3-3 ويدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقوقه بموجب المادة 14(7)، لأن إلغاء تأشيرته وما ترتب عليه من توقيف واحتجاز وترحيل هو بمثابة عقوبة جديدة على نفس الجرم. ويلاحظ صاحب البلاغ، بالإشارة إلى اختبار حسن السيرة والسلوك⁽¹⁸⁾، أن الدولة الطرف استخدمت "الإجراءات المدنية" بموجب قانون الهجرة لمعاقبته بالسجن مرة أخرى على جرم عوقب عليه سابقاً، وهو ما يعتبره عقوبة على النفس الجرم مرتين، في انتهاك للمادة 15 من العهد⁽¹⁹⁾.

3-4 ولذلك، يدعي صاحب البلاغ أن إلغاء تأشيرته وما تلاه من توقيف واحتجاز وترحيل بناء على إدانته السابقة هو بمثابة فرض عقوبة أشد مما كان مطبقاً وقت ارتكاب الجريمة، ومن ثم فهي عقوبة بأثر رجعي، انتهاكاً للمادة 15 من العهد.

3-5 ويدعي صاحب البلاغ أن الدولة الطرف انتهكت حقوق ابنه بموجب المادة 24(1) من العهد بعدم توفير الحماية الكافية له من تصرفات الشرطة وقت إلقاء القبض على صاحب البلاغ ووضعه في مركز احتجاز المهاجرين. ويدعي أيضاً أن الحالة الصحية لابنته هشئة⁽²⁰⁾. ويؤكد أن الدولة الطرف، بفصله عن طفلين ضعيفين، تكون قد أخلت بالتزامها باتخاذ التدابير الخاصة اللازمة لحماية الأطفال. ويشير أيضاً إلى أن الترحيل لا يزال يسبب ضيقاً كبيراً لأمه، التي لا تزال في الدولة الطرف، وبالتالي فإن حقوق والدته قد انتهكت أيضاً.

3-6 ويدعي صاحب البلاغ أن ترحيله حرمه من حقه في التصويت، وهو حق يؤكد وجود اسمه في السجل الانتخابي، الأمر الذي أتاح له التصويت في العديد من الانتخابات بل والترشح لمنصب عام أثناء إقامته في الدولة الطرف. ويزعم صاحب البلاغ كذلك أن حقه بموجب المادة 25(1) من العهد قد انتهك.

ملاحظات الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسس الموضوعية

4-1 في 23 آب/أغسطس 2018، قدمت الدولة الطرف ملاحظاتها بشأن مقبولية بلاغ صاحب البلاغ وأسس الموضوعية.

4-2 وتعتز الدولة الطرف على مقبولية ادعاءات صاحب البلاغ استناداً إلى الأسس التالية: (أ) فيما يتعلق بالمادة 14 من العهد، لم تكن ادعاءات صاحب البلاغ مدعومة بأدلة كافية؛ (ب) بالإضافة إلى عدم مقبولية ادعاءات صاحب البلاغ لعدم تدعيمها بأدلة كافية، تتنافى ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المواد 14(7) و15(1) و24(1) من العهد (وهي المادة التي ذكرت فيما يتعلق بولادة صاحب البلاغ) مع أحكام العهد نفسه، وبالتالي ينبغي اعتبارها غير مقبولة، من حيث الموضوع، وفقاً للمادة 3 من البروتوكول الاختياري والمادة 96(د) من النظام الداخلي للجنة؛ (ج) إن ادعاء صاحب البلاغ بموجب المادة 24(1) من العهد غير مقبول على الإطلاق، لأن صاحب البلاغ يفتقر إلى سلطة تقديم الدعوى نيابة عن أطفاله، بالنظر إلى أنه لم يقدم أي ملاحظات تتعلق بسلطته أو مركزه، وبالتالي ينبغي رفض هذا الادعاء، من حيث الاختصاص الشخصي، وفقاً للسوابق القضائية للجنة⁽²¹⁾.

- (18) على النحو المطبق بموجب المادة 501 من قانون الهجرة (1958)، مقروءة بالاقتران مع المادة 189 منه.
- (19) يشير صاحب البلاغ إلى السوابق القضائية للجنة في قضية *تيلمان ضد أستراليا* (CCPR/C/98/D/1635/2007)، التي أكدت أن الاحتجاز الوقائي المفروض كجزء من نظام الحكم الأصلي قد يكون مسموحاً به في بعض الحالات.
- (20) يحيل إلى التقرير الطبي للدكتور نورثي.
- (21) قضية *فاي ضد كولومبيا* (CCPR/C/53/D/514/1992).

3-4 وفيما يتعلق بالمادة 14 من العهد، تدفع الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ لم يوضح أي حكم من أحكام المادة المذكورة انتهك أثناء الإجراءات الجنائية، وهي الإجراءات الوحيدة التي كان يمكن أن تنطبق عليها المادة 14 من العهد.

4-4 وعلاوة على ذلك، فإن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 14 من العهد، فيما يتعلق بوضعه كمهاجر، تخرج عن نطاق العهد وينبغي رفضها من حيث الموضوع. وتلاحظ الدولة الطرف أن إلغاء التأشيرة استند إلى عملية إدارية. وتحيط الدولة الطرف علماً أيضاً بتعليق اللجنة العام رقم 32(2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية والحق في محاكمة عادلة، الذي أوضحت فيه أن الدعاوى القانونية "لا تنطبق على إجراءات التسليم والطرده والترحيل"⁽²²⁾.

4-5 وفيما يتعلق بالفقرة 1 من المادة 9 من العهد، وبالإشارة إلى الأعمال التحضيرية للعهد، تجادل الدولة الطرف بأنه لا توجد قاعدة تنص على أن الاحتجاز لفترة زمنية معينة سيعتبر بالضرورة تعسفياً؛ فالعامل الحاسم هو ما إذا كانت أسباب الاحتجاز مبررة. ومن ثم، فإن تحديد ما إذا كان احتجاز شخص ما تعسفياً يكون على أساس كل حالة على حدة، مع مراعاة الغرض من الاحتجاز وظروف ذلك الشخص.

4-6 وفيما يتعلق باحتجاز صاحب البلاغ لأغراض الهجرة، تدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ احتجز بعد الإلغاء القانوني لتأشيرته لأسباب تتعلق بحسن السيرة والسلوك، بموجب المادة 501(2) من قانون الهجرة، التي تلزم موظفي الهجرة باحتجاز الأفراد الذين لا يحملون تأشيرات صالحة⁽²³⁾. وتتص المادة 196 من القانون نفسه على وجوب احتجاز غير المواطنين المقيم بصورة غير قانونية إلى أن "يُرْحَل من أستراليا" بموجب المادة 198 أو المادة 199. ولذلك تؤكد اللجنة أن احتجاز صاحب البلاغ بموجب قانون الهجرة كان مشروعاً ومتفقاً مع أحكام القوانين المحلية. وإذ تلاحظ الدولة الطرف أن اللجنة خلصت إلى أن احتجاز غير المواطنين الذين لا يحملون تأشيرة صالحة، بمن فيهم ملتسمو اللجوء، ليس تعسفياً في حد ذاته⁽²⁴⁾، فإنها تقر بأنه يجب النظر في الأساس المنطقي لقوانينها المتعلقة بالهجرة لتقييم التعسف من أجل إثبات أن هذا الاحتجاز لا ينتهك المادة 9(1) من العهد.

4-7 وفي حالة صاحب البلاغ، كان الاحتجاز ضرورياً لضمان إمكانية تنفيذ الإبعاد في أقرب وقت ممكن عملياً. وتلاحظ الدولة الطرف أن هذا النهج يتسق مع المبدأ الأساسي للسيادة في القانون الدولي، الذي يشمل حق الدولة في التحكم في دخول غير المواطنين إلى إقليمها وإقامتهم فيه. وخلافاً لادعاءات صاحب البلاغ، يختلف احتجاز المهاجرين عن السجن، لأن الأشخاص المحتجزين في مراكز احتجاز المهاجرين ليسوا في سجن، ولا يُعتبرون سجناء، ولا يُحتجزون لأسباب عقابية، بل يحتجزون إدارياً.

4-8 وقد احتج صاحب البلاغ لأنه فشل في اختبار حسن السيرة والسلوك المنصوص عليه في المادة 501 من قانون الهجرة، بسبب سجله الجنائي الكبير. وقد أتاحت له الفرصة لتقديم بيانات بالأصالة عن نفسه، وعندما تبين رجحان كفة المخاوف، كان احتجازه هو النتيجة المتوقعة.

4-9 وتوضح الدولة الطرف أنه قبل قرار الوزير بإلغاء تأشيرته، كان صاحب البلاغ قد تلقى إشعاراً بنية النظر في الإلغاء، مما سمح له بتقديم أدلة عما يراه مبرراً لعدم إلغاء تأشيرته. ونظر الوزير في جميع

(22) تشير الدولة الطرف إلى قضية *زوينل ضد كندا* (CCPR/C/89/D/1341/2005)، حيث أكدت اللجنة أن "الإجراءات المتعلقة بطرد أجنبي"، لا تدخل في نطاق المادة 14(1) من العهد.

(23) المادة 189 من قانون الهجرة.

(24) قضية *أ ضد أستراليا* (CCPR/C/59/D/560/1993)، الفقرة 9-3.

العوامل التي عرضها صاحب البلاغ، كما يتضح من بيان الأسباب الذي قدمه الوزير⁽²⁵⁾، ولكنه قرر أنه "بالنظر إلى استمرار الخطر، وإن كان منخفضاً، بأن [صاحب البلاغ] سيعاود الإجراء"، فإن الضرر البدني والنفسي الذي قد يلحق بأفراد المجتمع الأسترالي الضعفاء إذا عاود صاحب البلاغ ارتكاب جرائمه يبرر إلغاء التأشيرة. ونتيجة لذلك، لم يعد صاحب البلاغ يحمل تأشيرة صالحة، وعليه، لم يعد موجوداً بصورة قانونية في إقليم الدولة الطرف. ولذلك احتجز إدارياً في انتظار ترحيله. وأيدت هذا القرار المحكمة الاتحادية لأستراليا وأيدته المحكمة الاتحادية لأستراليا بكامل هيئتها بعد المراجعة القضائية. ورفض طلب صاحب البلاغ منحه إذنًا خاصاً بالاستئناف أمام المحكمة العليا. ومن ثم فإن احتجاز صاحب البلاغ كان معقولاً وضرورياً في جميع الظروف ومناسباً مع الهدف المشروع.

4-10 وتلاحظ الدولة الطرف أن احتجاز صاحب البلاغ لم يطل بل استمر فقط المدة اللازمة لتسوية الإجراءات المحلية اللازمة لإبعاده. وقد رُحل من أستراليا في 10 كانون الأول/ديسمبر 2017 بعد أن استفد جميع سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بإلغاء تأشيرته. وفي حين أن الاحتجاز في مكان خارج مركز احتجاز المهاجرين متاح، في بعض الحالات⁽²⁶⁾، فإن ذلك لم يعتبر مناسباً بسبب الخطر الذي يشكله صاحب البلاغ على المجتمع.

4-11 وفيما يتعلق بسياق الاحتجاز في إطار العهد، تتعلق المادة 12 من العهد بحرية التنقل على نطاق أوسع؛ وتنص المادة 13 من العهد على أن الدولة تعترف تحديداً بسيادة تنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها وتردهم منه. ويشير السياق المحدد والأحكام المحيطة بالمادة 9(1) من العهد أن "المنفى" لم يكن هو المقصود في النص. ولذلك، لم يكن المقصود صراحة إدراج مسألة نفي أو نقل غير المواطنين.

4-12 وتدفع الدولة الطرف بأنه حتى لو اعتمد تفسير صاحب البلاغ الفضفاض للمادة 9 من العهد (الذي تعترض عليه الدولة الطرف)، فإن إبعاد صاحب البلاغ لم يكن تعسفياً. بل كان قانونياً؛ وهو منقذ مع أحكام العهد وأهدافه وغاياته؛ ومعقول في هذه الظروف. وتميز الدولة الطرف بين قضية بورغوس⁽²⁷⁾ التي تتعلق بالاحتطاف غير القانوني والسري للسيد بورغوس من الأرجنتين وترحيله إلى أوروغواي، حيث احتجز في الحبس الانفرادي وتعرض للتعذيب، وقضية صاحب البلاغ التي تتعلق بإجراء إداري لإبعاد شخص غير مواطن مقيم بصورة غير قانونية، وذلك بما يتماشى مع أحكام القانون المحلي ومع الالتزامات الدولية على حد السواء.

4-13 وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بموجب المادة 12 من العهد، تستشهد الدولة الطرف بتعليق اللجنة العام رقم 27(1999) بشأن حرية التنقل، الذي جاء فيه: "أما مسألة وجود أجنبي ما "بصفة قانونية" داخل إقليم دولة ما فهي مسألة يحكمها القانون الداخلي للدولة، الذي يجوز أن يفرض قيوداً على دخول الأجنبي إلى إقليم الدولة، شريطة أن تمتثل تلك القيود للالتزامات الدولية الدولية". وتجادل الدولة الطرف بأنها لا تقبل القول بأن صاحب البلاغ مواطن أسترالي، وهو ما أكدته محكمة الدائرة الاتحادية. وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ بموجب المادة 12، تلاحظ الدولة الطرف أنه في قضية ستيوارت ضد كندا⁽²⁸⁾، وقضية كانيبا ضد كندا⁽²⁹⁾، وقضية مادافيري ضد أستراليا⁽³⁰⁾، رأت اللجنة أن الشخص الذي يدخل دولة

(25) بيان أسباب إلغاء التأشيرة بموجب المادة الفرعية 501(2) من قانون الهجرة لعام 1958، الذي أعده عضو البرلمان سكوت موريسون، وزير الهجرة وحماية الحدود، والمؤرخ 27 تشرين الأول/أكتوبر 2014.

(26) اختبار المصلحة العامة بموجب المادة 1(197AB) من قانون الهجرة.

(27) قضية سيرجيو أوبيين لوبيز بورغوس ضد أوروغواي (CCPR/C/13/D/52/1979).

(28) قضية ستيوارت ضد كندا (CCPR/C/58/D/538/1993).

(29) قضية كانيبا ضد كندا (CCPR/C/52/D/558/1993).

(30) قضية مادافيري ضد أستراليا (CCPR/C/81/D/1011/2001).

بموجب قوانين الهجرة في دولة ما لا يمكنه أن يعتبر الدولة بلده عندما لا يكون قد اكتسب جنسية ذلك البلد ولا يزال يحتفظ بجنسية بلده الأصلي. وتحيط الدولة الطرف علماً أيضاً بما خلصت إليه اللجنة من أن رفض منح الجنسية استناداً إلى سجل جنائي لا يشكل عائقاً غير معقول أمام الحصول على جنسية⁽³¹⁾.

4-14 وتلاحظ الدولة الطرف أن اللجنة قد فسرت هذا الحكم تفسيراً أوسع، وتحديدًا فيما يتعلق بقضية *نيستروم ضد أستراليا*⁽³²⁾، التي رأت فيها أن الدولة يمكن أن تكون لشخص ما "بلده" لأغراض المادة 12(4) من العهد عندما لا يكون الشخص من رعاياها ولكن يمكنه مع ذلك إقامة "صلات وثيقة ودائمة" معها. وترى اللجنة أن العوامل ذات الصلة التي يتعين النظر فيها تشمل الإقامة الطويلة الأمد، والروابط الأسرية الوثيقة، وعدم وجود صلة مع أي دولة أخرى. غير أن عضوين من أعضاء اللجنة، وفي رأيين مخالفين، لم يوافقا على هذا النهج الواسع النطاق بشكل مفرط، وذكر أنه لا يمكن للأجنبي أن يقيم صلات وثيقة ودائمة بدولة ما إلا في ظروف محدودة واستثنائية، كأن تكون بلده لأغراض المادة 12(4) من العهد.

4-15 وتفسير الدولة الطرف لعبارة "بلده" بموجب المادة 12(4) من العهد يتسق مع المادة 13 من العهد، التي تتوخى بوضوح طرد الأجانب، أي غير المواطنين. وتعترف المادة 13 من العهد بسيادة الدولة في تنظيم دخول الأجانب وطردهم من إقليمها وتحديد من ينبغي أن يكون بمقدوره البقاء داخل حدودها، فضلاً عن وضع معايير إجرائية دنيا يجب الامتثال لها عند ممارسة تلك السيادة.

4-16 ويسعى صاحب البلاغ إلى دعم ادعائه المتعلق بالجنسية بالقول إن المحاكم الأسترالية قبلت أنه "قدم في الواقع طلباً للحصول على الجنسية الأسترالية، رغم عدم حصوله على شهادة جنسية". غير أن المحكمة الاتحادية الأسترالية خلصت إلى أنه "لا يوجد دليل على وجود أي سجل تحتفظ به وزارة الهجرة بشأن أي طلب قدمه صاحب البلاغ للحصول على الجنسية الأسترالية". ورغم أن صاحب البلاغ ربما يكون قد ملأ استمارة، فإنه لم يقدم أي طلب للحصول على الجنسية، لأنه لم يشرع في عملية التجنيد. وبالإضافة إلى ذلك، رأت المحكمة الاتحادية الأسترالية أنه في الاحتفال الذي حضره صاحب البلاغ في عام 1981، لم يكن من الممكن منح الجنسية، بالنظر إلى أن هذا التقويض يتجاوز صلاحيات مسؤولي الدفاع الذين أداروا الحفل. ولم يقدم صاحب البلاغ أي دليل يدعم ادعائه بأنه منح الجنسية أو أنه نجح في أن يصبح مواطناً أسترالياً.

4-17 وعلاوة على ذلك، تميز الدولة الطرف ظروف صاحب البلاغ عن الظروف المرتبطة بقضية *نيستروم*، من حيث إنه لا يرتبط بأستراليا حصراً، لأن له أسرة في مكان آخر (أخ في كندا)، ورغم تأكيد عدم ارتباطه باسكتلندا بأي شكل آخر، فإنه لم يقدم ما يثبت ذلك. وعلاوة على ذلك، وخلافاً للحالة الموصوفة في قضية *نيستروم*، يتكلم صاحب البلاغ لغة المملكة المتحدة. وبالإضافة إلى ذلك، لا توجد حواجز ثقافية مادية من شأنها أن تؤثر على قدرة صاحب البلاغ على إعادة الاندماج في المجتمع في اسكتلندا أو العثور على عمل أو سكن هناك. وتلاحظ الدولة الطرف أن أفراد أسرته القادرين على السفر يمكنهم زيارته في المملكة المتحدة.

(31) في قضية *ستيوارت ضد أستراليا* (CCPR/C/58/D/538/1993)، ارتتي أنه "حتى لو قدم [السيد ستيوارت] طلباً للحصول على الجنسية وحرم منها بسبب سجله الجنائي، فإنه هو المسؤول عن عدم حصوله عليها. ولا يمكن القول إن تشريعات الهجرة الكندية تعسفية أو غير معقولة في رفض الجنسية الكندية للأفراد الذين لديهم سجلات جنائية.

(32) *نيستروم ضد أستراليا* (CCPR/C/102/D/1557/2007).

4-18 وتدفع الدولة الطرف بأن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادتين 14 و14(7) من العهد لا تستند إلى أسس موضوعية، لأن قرار إلغاء التأشيرة وإبعاد صاحب البلاغ كان إدارياً بحتاً وبالتالي لا يستدعي تطبيق المادة 14 وأن احتجاج صاحب البلاغ وترحيله لاحقاً لا يشكلان عقوبة جنائية.

4-19 أما فيما يتعلق بالمادة 14(7) من العهد، فإنها تنطبق على الجرائم الجنائية فقط وليس على التدابير التأديبية التي لا تصل إلى عقوبة على جريمة جنائية بالمعنى المقصود في المادة 14 من العهد⁽³³⁾. وفي قضية ج. ج. ضد نيوزيلندا⁽³⁴⁾، خلصت اللجنة إلى أن قرار إبعاد صاحب البلاغ قرار إداري وليس عقوبة مزدوجة على إدانة سابقة تتعلق بالمخدرات.

4-20 وفي قضية أونز ضد هولندا⁽³⁵⁾، قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "الأمر بالطرد في إطار إجراءات إدارية عقب إدانة جنائية لا يشكل عقوبة مزدوجة، سواء لأغراض المادة 4 من البروتوكول رقم 7 أو بالمعنى الإنساني للمصطلح". ولا تمثل فترة احتجاز صاحب البلاغ كمهاجر وترحيله بعد ذلك عقوبة جنائية ولا تشكل عقوبة مزدوجة بالمعنى المقصود في المادة 14(7) من العهد.

4-21 وفيما يتعلق بادعاء الأثر الرجعي المحظور بموجب المادة 15(1) من العهد، تؤكد الدولة الطرف أن هذا الحكم يقتصر على القوانين التي تنص على مسؤولية جنائية أو عقوبة على الأفعال الإجرامية. وعلى النقيض من ذلك، لا يوجد تطبيق للتشريع بأثر رجعي في هذه القضية، لأن الأحكام المتعلقة بإلغاء التأشيرة لأسباب تتعلق بحسن السيرة والسلوك قد اعتمدت في عام 1999 وهي متاحة للجميع.

4-22 وفيما يتعلق بالمادة 24(1) من العهد، تدفع الدولة الطرف بأن المادة نفسها لا تنص على حقوق الطفل بل تضمن توفير الحماية لجميع الأطفال الخاضعين للسلطة القضائية لكل دولة طرف. ولدى أستراليا طائفة واسعة من التدابير التشريعية وغيرها من التدابير لضمان حماية الأطفال من جانب أسرهم والمجتمع الأوسع والدولة. ولم يقدم صاحب البلاغ أي دليل على أن النظام في أستراليا لم يوفر تدابير الحماية اللازمة للقصر.

4-23 وفيما يتعلق بالحق في التصويت بموجب المادة 25(ب) من العهد، تدفع الدولة الطرف بأن هذه الأحكام لا تنطبق إلا على المواطنين. غير أن ثمة استثناء يُمنح بموجبه بعض المقيمين الدائمين الذين كانوا مسجلين قبل الموعد النهائي المحدد في 25 كانون الثاني/يناير 1984 الحق في التصويت في الانتخابات والاستفتاءات الاتحادية، وقد استفاد صاحب البلاغ من هذا الاستثناء. وبموجب المادة 25(ب) من العهد، لا يطلب من الدول الأطراف أن تمنح المقيمين الدائمين الحق في التصويت، كما لا تُمنع الدولة الطرف من سحب حق الأجنبي في الإقامة الدائمة في أستراليا ولا يُطلب منها أن تحتفظ بموجب القانون المحلي بأهلية التصويت لشخص يعد مقيماً دائماً. وعليه، فإن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 25(ب) من العهد لا تستند إلى أسس موضوعية.

رد صاحب البلاغ على ملاحظات الدولة الطرف بشأن المقبولية والأسس الموضوعية

5-1 في رد مؤرخ 15 تموز/يوليه 2019، ذكر صاحب البلاغ أن قرار الوزير إلغاء تأشيرته كان "تعسفياً بشكل واضح" و"وصل إلى حد إنكار العدالة". ويدعي بوجه خاص أن الوزير لم يعط وزناً كافياً للتقييم القائل بوجود "خطر ضئيل" بارتكاب صاحب البلاغ المزيد من الجرائم، ولا لصلاته الطويلة الأمد

(33) تشير الدولة الطرف إلى تعليق اللجنة العام رقم 32(2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة.

(34) ج. ج. ضد نيوزيلندا (CCPR/C/115/D/2631/2015).

(35) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أونز ضد هولندا، الطلب رقم 99/46410 (16 حزيران/يونيه 2005).

بأستراليا، ولا "المصالح الفضلى" لأطفاله، ولا لأثر الإلغاء وعواقبه على صحته ورفاهه. ويؤكد صاحب البلاغ أن أي صانع قرار عقلائي كان سيجد أن هذه الاعتبارات كافية لمنع إلغاء التأشيرة.

5-2 ويقول إن التقييم القائل بأن قرار إلغاء التأشيرة الأصلي انطوى على إنكار للعدالة مدعّم بتقرير حديث عن الصحة العقلية مؤرخ 1 أيار/مايو 2019⁽³⁶⁾. والأكثر صلة بالموضوع هي الاستنتاجات المستخلصة من هذا التقرير بأنه لم يتم تحديد "أي مخاوف تتعلق بالسلامة" أو "أي خطر بإلحاق الأذى بالآخرين". غير أن التقرير يبين الصعوبات المتعلقة بالصحة العقلية التي يواجهها صاحب البلاغ، والتي تقامت بسبب إقامته في مراكز احتجاز المهاجرين وترحيله. وسيتم تخفيف هذه الصعوبات من خلال السماح له بالعودة إلى أستراليا. ويتناول التقرير بالتفصيل سوء المعاملة التي تعرض لها صاحب البلاغ⁽³⁷⁾ أثناء وجوده في مركز الاحتجاز ومعاملاته الحالية من القلق وسوء حالته المزاجية، مع الإبلاغ عن بعض السمات البيولوجية للاكتئاب.

ملاحظات إضافية من الدولة الطرف

6- في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 2019، ردت الدولة الطرف على تعليقات صاحب البلاغ، مشيرة إلى أن صاحب البلاغ لم يحدد أي مخالفة في قرار الوزير، الذي خضع لخمس مراجعات قضائية منفصلة عن بعضها البعض. وأشارت إلى بيان الأسباب الذي أعده الوزير والذي تناول فيه جميع العوامل المذكورة لكنه لم يجد ما يرجح خطر إلحاق الضرر بالجمهور. وبالإشارة إلى تقرير الطبيب⁽³⁸⁾، تلاحظ الدولة الطرف أن التقرير قليل الأهمية لأنه لم يُعد في سياق معاودة الإجراء بل في سياق تقييم للاكتئاب. ومع ذلك، تدفع الدولة الطرف بأن التقرير النفسي كان جزءاً من الأدلة التي نظر فيها الوزير.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولية

- 7-1 قبل النظر في أي ادعاء يرد في بلاغ ما، يجب على اللجنة أن تقرّر، وفقاً للمادة 97 من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري.
- 7-2 وقد تأكدت اللجنة، وفقاً لما تنص عليه المادة 5(2)(أ) من البروتوكول الاختياري، من أن المسألة نفسها ليست قيد البحث في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية.
- 7-3 وتحيط اللجنة علماً بادعاء صاحب البلاغ أنه استنفد جميع سبل الانتصاف المحلية الفعالة المتاحة له. وبالنظر إلى عدم ورود أي اعتراض من الدولة الطرف في هذا الصدد، ترى اللجنة عدم وجود ما يمنعها من النظر في البلاغ بموجب الفقرة 2(ب) من المادة 5 من البروتوكول الاختياري.
- 7-4 وتحيط اللجنة علماً بما ذكرته الدولة الطرف من أن ادعاء صاحب البلاغ بموجب المادة 14(7) من العهد، الذي يصف فيه توقيفه واحتجازه وترحيله بأنه عقوبة جديدة على إدانة سابقة، هو ادعاء غير مدعّم بأدلة كافية. وتحيط اللجنة علماً أيضاً بادعاءات صاحب البلاغ بأن الإجراءات التي اتخذتها الدولة الطرف هي عقوبات جنائية على جرائم سبق له أن قضى عقوبته عليها، وأنه نظراً لعدم الشروع في إجراءات قضائية جديدة، فليس هناك ما يبرر فرض عقوبات جنائية جديدة. ولذلك يدعي أن معاملته أثناء

(36) يشير صاحب البلاغ إلى تقرير قسم خدمات الصحة العقلية المتكاملة في هارتلبول ويقدم نسخة منه.

(37) لم يقدم صاحب البلاغ أي معلومات إضافية.

(38) تشير الدولة الطرف إلى التقرير الوارد في الفقرة 2-17 والحاشية 19.

إجراءات الإبعاد، كونها ذات طابع جنائي، تندرج في إطار المادتين 14 و15 من العهد وتنتهكانهما، اللتين تمنعان المحاكمة مرتين على نفس الجرم والعقوبة بأثر رجعي. وتحيط اللجنة علماً كذلك بحجة الدولة الطرف بأن إجراءات الإبعاد كانت إدارية بحتة، وعلى الرغم من أن اختبار حسن السيرة والسلوك بموجب قانون الهجرة يأخذ في الاعتبار الإدانات السابقة، فإن الهدف ليس إعادة معاينة الفرد بل ضمان السلامة العامة. وتذكر اللجنة بسوابقها القضائية التي أكدت فيها أن المادة 14 من العهد تنطبق على المسائل الجنائية وليس على الإجراءات المتعلقة بالترحيل والإبعاد⁽³⁹⁾ وأن الإجراءات الإدارية، الناجمة عن إدانة جنائية، لا تعتبر عقوبة مزدوجة بموجب المادة 14(7) من العهد⁽⁴⁰⁾. وبناء على ذلك، تخلص اللجنة إلى أن ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادتين 14 و15 غير مقبولة، من حيث الموضوع، بموجب المادة 3 من البروتوكول الاختياري.

5-7 وتلاحظ اللجنة أن الدولة الطرف تطعن في مقبولية ادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 14 لعدم كفاية الأدلة، خلافاً للمادة 2 من البروتوكول الاختياري والمادة 96(ب) من النظام الداخلي، لأنه لم يحدد بوضوح أي جزء من أحكام المادة 14، باستثناء الفقرة 7 (انظر الفقرة 7-4)، يُدعى أنه انتهك، كما أنه لم يحدد أي مخالفة إجرائية في الإجراءات الجنائية، أي تلك التي تنطبق عليها المادة 14. وعليه، ترى اللجنة أن ادعاءات صاحب البلاغ المتبقية بموجب المادة 14 من العهد غير مقبولة لعدم دعمها بأدلة كافية، وفقاً للمادة 2 من البروتوكول الاختياري.

6-7 وتحيط اللجنة علماً بتأكيد الدولة الطرف أن جميع الادعاءات المتعلقة بأفراد أسرة صاحب البلاغ ينبغي أن تعتبر غير مقبولة، من حيث الاختصاص الشخصي، لأن صاحب البلاغ لم يقدم أي ادعاءات بالنيابة عن أي من أفراد أسرته الآخرين ولم يذكرهم كضحايا في بلاغه. ولذلك تجادل الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ لا يتمتع بالصفة التي تخوله الادعاء بانتهاك حقوق أي فرد آخر، لأن ذلك يتنافى مع المقتضيات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من البروتوكول الاختياري. وتلاحظ اللجنة أنه ليس في بلاغ صاحب البلاغ ما يشير إلى أنه قُدم بالنيابة عن أفراد آخرين من الأسرة أو إلى إضافة أي شخص إلى الأشخاص المدعى أنهم ضحايا. وعلاوة على ذلك، لم يقدم صاحب البلاغ أي دليل على موافقة قدمها شخص آخر يخوله سلطة التصرف نيابة عنه في الإجراءات أمام اللجنة، ولم يقدم أي حجج في بلاغه ادعى فيها أنه تلقى تعليمات بالقيام بذلك أو وجود ما جعله يعتقد أن الموافقة ضمنية في هذا الصدد. وعليه، ترى اللجنة أن ادعاءات صاحب البلاغ بشأن أطفاله ووالدته بموجب المادة 24 من العهد غير مقبولة، من حيث الاختصاص الشخصي، وفقاً للمادة 91 من النظام الداخلي للجنة والمادة 2 من البروتوكول الاختياري.

7-7 وتحيط اللجنة علماً بادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 25 من العهد بأنه يحق له التصويت في الدولة الطرف، كما يتضح من تسجيله في السجل الانتخابي، وأن الدولة الطرف باحتجازه وعزله قد انتهكت هذا الحق بمنعه من ممارسته. ومن جهة أخرى، تدعي الدولة الطرف أن صاحب البلاغ استنقذ سابقاً في واقع الأمر من امتياز تشريعي منح لمجموعة معينة من المقيمين الدائمين في وقت معين. ولذلك تذكر أنه لا يمكن، بصفته غير مواطن، حرمانه من حق لا يملكه في الواقع. غير أنه في غياب مزيد من

(39) ج. ج. ضد نيوزيلندا (CCPR/C/115/D/2631/2015). تلاحظ اللجنة، أولاً، أن مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين الذي تحميه المادة 14(7) من العهد يحظر على الدول محاكمة شخص ما مرة أخرى على جريمة حوكم عليها أصلاً وحكم عليه بسببها. وتلاحظ اللجنة، في ظل ملايسات هذه القضية، أن قرار المضي قدماً في ترحيل صاحب البلاغ هو تدبير ذو طابع إداري مستقل عن إدانته والحكم الصادر ضده بموجب القانون الجنائي لارتكابه جرائم تتعلق بالمخدرات. ولذلك لا يمكن اعتباره عقوبة إضافية على الجرائم التي ارتكبها صاحب البلاغ. وبناء على ذلك، ترى اللجنة أن ادعاءات صاحب البلاغ لا تثير أي مسائل بموجب المادة 14(7) من العهد.

(40) ج. ج. ضد نيوزيلندا (CCPR/C/115/D/2631/2015).

التوضيحات، ترى اللجنة أن صاحب البلاغ لم يدعم هذه الادعاءات بما يكفي من الأدلة لأغراض المقبولية، وتخلص بالتالي إلى أن هذه الادعاءات غير مقبولة بموجب المادة 2 من البروتوكول الاختياري.

7-8 وترى اللجنة أن ما تبقى من ادعاءات صاحب البلاغ، التي تثير قضايا تتدرج في إطار المادتين 9 و12 من العهد، قد دُعمت بما يكفي من الأدلة لأغراض المقبولية، وتشعر في النظر في أسسها الموضوعية.

النظر في الأسس الموضوعية

8-1 نظرت اللجنة في البلاغ في ضوء جميع المعلومات التي أتاحتها لها الطرفان، على النحو المنصوص عليه في المادة 5(1) من البروتوكول الاختياري.

8-2 وفيما يتعلق بادعاءات صاحب البلاغ بموجب المادة 12 من العهد، تلاحظ اللجنة أولاً ادعاءاته بأنه شارك في احتفال ذي صلة بالحصول على الجنسية الأسترالية في عام 1981، كجزء من عملية قبول المتطوعين في القوات المسلحة، وأنه صوت وترشح للانتخابات في الدولة الطرف، وأنه كان مواطناً في الدولة الطرف لكونه من رعايا دول الكومنولث. وتلاحظ أيضاً حجة الدولة الطرف بأن سلطة منح الجنسية لا ترتبط بتجنيد عناصر في القوات المسلحة، وأن منح صاحب البلاغ حقوق التصويت يرجع إلى امتياز تشريعي منح لفئة معينة من المقيمين الدائمين الذين سبق لهم أن منحوا حق التصويت، وأن صاحب البلاغ لم يقدم في أي وقت طلباً للحصول على الجنسية. وتذكر كذلك أن سلطاتها القضائية قد نظرت بعناية في جميع هذه العوامل وخلصت إلى أن أيّاً من هذه العوامل، منفردة أو مجتمعة، لا يمنح صاحب البلاغ حق المواطنة.

8-3 وتلاحظ اللجنة أن القيود المفروضة على الحق في حرية التنقل واختيار مكان الإقامة، التي تحميها الفقرتان 1 و2 من المادة 12 من العهد، تتعلق بوضع صاحب البلاغ، سواء كمواطن أو كأجنبي موجود بصورة قانونية، وأن الحق المذكور في المادة 12(4) من العهد ينطبق على الأفراد الذين تربطهم صلات بالدولة الطرف بحيث يمكن اعتبارها "بلدهم"⁽⁴¹⁾. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن مسألة جنسية صاحب البلاغ قد نظرت فيها جميع الهيئات المحلية المعنية وأن صاحب البلاغ لا يثير أي مسألة تتعلق بمخالفات إجرائية. وعليه، لا ترى اللجنة ضرورة للتدخل في قرار الدولة الطرف القائل بأن صاحب البلاغ لم يكن، في واقع الأمر، من مواطنيها.

8-4 وتذكر اللجنة بسوابقها القضائية⁽⁴²⁾ بشأن مسألة ما إذا كان يمكن للشخص الذي يدخل دولة معينة، بموجب قانون الهجرة الخاص بها ورهنأً بشروطه، أن يعتبر تلك الدولة بلده عندما لا يكون قد اكتسب جنسيتها ولا يزال يحتفظ بجنسية بلده الأصلي. ويمكن الإجابة بنعم في الحالات التي يضع فيها بلد الهجرة عوائق غير معقولة أمام اكتساب المهاجرين الجدد للجنسية؛ غير أنه عندما يبسر بلد الهجرة، كما هو الحال في هذه القضية، اكتساب جنسيته ويمتتع المهاجر عن القيام بذلك، إما باختياره أو بارتكاب أفعال تحرمه من اكتساب تلك الجنسية، لا يصبح بلد الهجرة "بلده" بالمعنى المقصود في المادة 12(4) من العهد. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حين رُفض مصطلح "بلد الجنسية" في صياغة المادة 12(4) من العهد، فإن الاقتراح الداعي إلى الإشارة إلى بلد الوطن الدائم للفرد قد رفض أيضاً.

(41) انظر الفقرة 20 من التعليق العام رقم 27(1999) بشأن حرية التنقل، التي جاء فيها ما يلي: "لا تميز صيغة الفقرة 4 من المادة 12 بين المواطنين والأجانب ("لا يجوز حرمان أحد..."). ونطاق عبارة "بلده" أوسع من مفهوم "بلد جنسيته". وهو ليس مقصوراً على الجنسية بالمعنى الشكلي - أي الجنسية المكتسبة بالميلاد أو بالتجنس. إنه يشمل، على الأقل، الشخص الذي لا يمكن اعتباره مجرد أجنبي، وذلك بحكم روابطه الخاصة ببلد معين أو استحقاقه فيه."

(42) قضية ستيفارت ضد كندا (CCPR/C/58/D/538/1993).

وتذكر اللجنة أيضاً بسوابقها القضائية في قضيتي نيستروم⁽⁴³⁾ ووارسامي⁽⁴⁴⁾ التي جاء فيها أن عدم اكتساب الجنسية، في غياب عوائق غير معقولة فرضتها الدولة الطرف، لا يمثل عاملاً حاسماً في انطباق المادة 12(4) حيث جعلت الظروف الفردية والمحددة للغاية هذا التفسير تقييداً جاداً.

5-8 وترى اللجنة أنه على الرغم من أن صاحب البلاغ قد قدم ملاحظات تفيد بأنه يعتبر الدولة الطرف بلده، فليس هناك ما يشير إلى وجود خلل في دراسة الدولة الطرف لوضع صاحب البلاغ، بما في ذلك النظر في نيته البقاء بصفة دائمة في الدولة الطرف، وعدم تقديمه طلباً للحصول على الجنسية والتخلي عن جنسيته بالولادة، وصلاته الاجتماعية بالدولة الطرف، بما في ذلك المشاركة في الحياة العامة، وعدم وجود أي ارتباطات له في اسكتلندا، وتأثير ذلك على حياته الأسرية، وهي جميعها أمور تم تقييمها على النحو الواجب من قبل صانعي القرار المحليين.

6-8 ولا ترى اللجنة أن هناك أي ظروف تنشأ في هذه القضية تكفي لتفعيل الاستثناءات المذكورة أعلاه بموجب المادة 12(4) من العهد. وفي ظل هذه الظروف، تخلص اللجنة إلى أنه لا يمكن لصاحب البلاغ أن يدعي أن أستراليا هي "بلده"، لأغراض المادة 12(4)، وبالتالي لا يمكنها أن تخلص إلى أن حقوق صاحب البلاغ بموجب المادة 12 من العهد قد انتهكت.

7-8 وبالنظر إلى ما تقدم، تنتقل اللجنة إلى ادعاءات صاحب البلاغ بأن اعتقاله واحتجازه وترحيله، نظراً لإقامته الدائمة والقانونية في إقليم الدولة الطرف، لحصوله فعلاً أو ضمناً على الجنسية، كانت في حد ذاتها تعسفية ومن ثم مخالفة للمادة 9 من العهد. واللجنة، إذ لا تجد أي أساس للتشكيك في قرار الدولة الطرف بأن صاحب البلاغ لم يكن مواطناً أسترالياً، تشترع في النظر في العوامل التي أخذها قرار إلغاء التأشيرة في الاعتبار وما إذا كان هذا القرار قد اتخذ تعسفاً، وبالتالي ما إذا كان توقيفه واحتجازه نتيجة لذلك تعسفياً.

8-8 وتلاحظ اللجنة أن صاحب البلاغ أبلغ في 26 تشرين الأول/أكتوبر 2014 بقرار إلغاء التأشيرة، وفي 29 تشرين الأول/أكتوبر 2014، أبلغته سلطات الهجرة بأن عليه الحضور بحلول 31 تشرين الأول/أكتوبر 2014، إلى مكاتبها ليحتجز في انتظار ترحيله. وقيل له أيضاً إنه إذا لم يحضر بحلول الموعد النهائي، فإن السلطات ستطلب مساعدة الشرطة في تحديد مكانه واحتجازه. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن صاحب البلاغ قدم طعناً في القرار، مطالباً أيضاً بإصدار أمر زجري بوقف احتجازه. وتلاحظ اللجنة كذلك أن الأمر الزجري ألغي بناء على طلب الوزير، وبعد ذلك أُلقي القبض على صاحب البلاغ واحتجز.

9-8 وتحيط اللجنة علماً بادعاءات صاحب البلاغ بأن الاحتجاز المطول وغير المحدد المدة الذي تعرض له، والمستند إلى التشريعات المحلية، هو بطبيعته احتجاز تعسفي ومخالف للعهد، بصرف النظر عن وضعه كمهاجر. وتلاحظ أيضاً ما ذكرته الدولة الطرف من أن الاحتجاز كان مبرراً لأغراض الإبعاد وكان معقولاً بالنظر إلى الخطر الذي يشكله على المجتمع، ولهذا السبب فإن الاحتجاز في غير مركز احتجاز المهاجرين لا يعتبر مناسباً بسبب خطر ذلك على المجتمع. وتدعي الدولة الطرف أن الاحتجاز تواصل إلى حين استنفاد صاحب البلاغ جميع سبل الانتصاف المتاحة والفعالة للطعن في قرار الإبعاد وأنه رحل في أقرب وقت ممكن عملياً بعد ذلك.

10-8 وتذكر اللجنة بأن العهد يعترف في المادة 9(1) منه بأن لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً. غير أن تلك المادة نصت على بعض القيود

(43) قضية نيستروم ضد أستراليا (CCPR/C/102/D/1557/2007).

(44) قضية وارسامي ضد كندا (CCPR/C/102/D/1959/2010).

المسموح بها على هذا الحق، عن طريق الاحتجاز، عندما يحدد القانون الأسباب والإجراءات في هذا الصدد. وهذه القيود مسموح بها بالفعل وموجودة في معظم البلدان، وهي مدرجة في القوانين التي تهدف إلى مراقبة الهجرة أو لأغراض أخرى تتعلق بالظروف التي يعتبر فيها الأفراد ضارين بأنفسهم أو بالمجتمع. وتذكر اللجنة بسوابقها القضائية⁽⁴⁵⁾ التي أفادت بأن الحق في الحرية الشخصية ليس حقاً مطلقاً. ولئن كان من المسلم به في المادة 9 من العهد أن الحرمان من الحرية له ما يبرره أحياناً، كما هو الحال، على سبيل المثال في إنفاذ القوانين الجنائية، فإن الاعتقال أو الاحتجاز قد يأذن بهما القانون المحلي ويكونان مع ذلك تعسفيتين. ولا يجوز اعتبار مفهوم "التعسف" صنواً لمفهوم "مخالفة القانون"، بل يجب تفسيره بشكل أوسع ليشمل عناصر مخالفة الأعراف والظلم وعدم قابلية التنبؤ وعدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة⁽⁴⁶⁾، علاوة على عناصر عدم المعقولة وانعدام الضرورة والتناسب. ويجب ألا تكون الأسباب والإجراءات المنصوص عليها في القانون مدمرة لحق الشخص في الحرية⁽⁴⁷⁾، ولا يمكن لنظام الاحتجاز أن يصل إلى حد التهرب من القيود المفروضة على نظام العدالة الجنائية من خلال النص على ما يعادل العقوبة الجنائية دون توفير الحماية المطبقة⁽⁴⁸⁾.

8-11 وتذكر اللجنة بسوابقها القضائية التي أكدت فيها أن الاحتجاز في سياق إجراءات مكافحة الهجرة لا يكون تعسفياً في حد ذاته، لكن يجب أن يكون مبرراً باعتباره فعلاً ضرورياً وليس فيه تجاوز في ضوء الظروف المحيطة به، كما يجب إعادة تقييمه بمرور الوقت⁽⁴⁹⁾. وينبغي للدول الأطراف أيضاً أن تمنع الاستخدام غير المبرر للقوة في إنفاذ القانون وأن تجبر الضرر الناجم عن ذلك⁽⁵⁰⁾. وفيما يتعلق باستمرار الاحتجاز بعد انقضاء مدة العقوبة الجنائية بغرض حماية المجتمع أو "الحبس الاحتياطي" الذي قد يكون مماثلاً للاحتجاز قبل الإبعاد عندما تكون مسألة حماية الجمهور موضع نقاش، وإن لم يكن قابلاً للتطبيق مباشرة في حالة صاحب البلاغ، أكدت اللجنة في آراء سابقة أن هذا الاحتجاز يجب أن يكون مبرراً بأسباب قاهرة ناشئة عن خطورة الجرائم المرتكبة واحتمال أن يرتكب المحتجز جرائم مماثلة في المستقبل. وعلاوة على ذلك، ينبغي ألا تستخدم الدول هذا النوع من الاحتجاز إلا كملاذ أخير، ويجب عليها أن تكفل إجراء استعراضات دورية منتظمة من قبل هيئة مستقلة، من أجل اتخاذ قرار بشأن ما إذا كان استمرار الاحتجاز له ما يبرره. ويجب على الدول الأطراف توخي الحذر وتوفير ضمانات مناسبة في تقييم المخاطر المستقبلية التي يشكلها الشخص المعني⁽⁵¹⁾. وفي حالة إكمال السجين فترة العقوبة المفروضة بسبب إدانته، تحظر المادتان 9 و15 من العهد فرض عقوبة إضافية بأثر رجعي ولا يجوز للدولة الطرف التحايل على ذلك الحظر من خلال فرض فترة احتجاز تعادل العقوبة بالسجن تحت مسمى الاحتجاز المدني⁽⁵²⁾. ولتجنب التعسف، يجب على الدولة الطرف، في ظل هذه الظروف، أن تثبت أن الهدف

(45) انظر التعليق العام رقم 35 (2014) بشأن حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه.

(46) قضية غورجي - نينكا ضد الكامبيرون (CCPR/C/83/D/1134/2002)، الفقرة 5-1؛ والقضية 1988/305، فان ألفين ضد هولندا (CCPR/C/39/D/305/1988)، الفقرة 5-8.

(47) قضية فارديون ضد أستراليا (CCPR/C/98/D/1629/2007)، الفقرة 3-7.

(48) المرجع نفسه، الفقرة 4-7 (أ) إلى 4-7 (ج). انظر الملاحظات الختامية: الولايات المتحدة الأمريكية

(CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1، 2006)، الفقرة 19؛ التعليق العام رقم 32 (2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، الفقرتان 15 و18.

(49) قضية شفيع ضد أستراليا (CCPR/C/88/D/1324/2004)، الفقرة 2-7.

(50) قضية ليهونغ ضد جامايكا (CCPR/C/66/D/613/1995)، الفقرة 3-9؛ انظر أيضاً المبادئ الأساسية بشأن استخدام القوة والأسلحة النارية من جانب الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين (1990).

(51) انظر الملاحظات الختامية: ألمانيا (CCPR/C/DEU/CO/6، 2012)، الفقرة 14.

(52) قضية فارديون ضد أستراليا (CCPR/C/98/D/1629/2007)، الفقرة 4-7.

المشروع المتمثل في حماية الجمهور لا يمكن تحقيقه بأي وسيلة أخرى أقل تدخلاً غير الاعتقال والاحتجاز لأجل غير مسمى إلى أن تستنفذ جميع سبل الانتصاف المحلية⁽⁵³⁾.

8-12 وفيما يتعلق بادعاء صاحب البلاغ أن قرار إلغاء تأشيرته اتخذ بصورة تعسفية، تلاحظ اللجنة أن طلبات الحصول على التأشيرة في الدولة الطرف يحكم عليها استناداً إلى معيار قانوني هو "المصلحة العامة". وفي هذا التقييم، يمكن اعتبار السلوك الجنائي والعام السابق للفرد دليلاً على الافتقار إلى "حسن السيرة والسلوك". ويمكن مراجعة أي قرار بشأن التأشيرة من قبل محكمة استئناف إدارية تابعة لإدارة الهجرة وشؤون التعددية الثقافية. ويحتفظ وزير الهجرة بسلطة قانونية مستقلة لإلغاء قرار المحكمة. ويجوز للوزير أن يفعل ذلك عندما "يشك بشكل معقول في أن الشخص لن يجتاز اختبار حسن السيرة والسلوك"، استناداً إلى المعايير الموضوعية لـ "السجل الجنائي الكبير" للشخص الذي يحدده التشريع بأنه أي "مدة سجن تبلغ 12 شهراً أو أكثر". ومع ذلك، فإن السلطة التقديرية للوزير تسمح للشخص بتقديم دليل على حسن سيرته وسلوكه، مما يتيح للوزير أن يقرر ما إذا كان سيتدخل في قرار التأشيرة على أساس المصلحة العامة. وتلاحظ اللجنة أيضاً أن المحكمة الإدارية الاتحادية نظرت في الطلب الموضوعي لصاحب البلاغ الذي التمس مراجعة قضائية وقدم أمامها ملاحظات مفصلة وهو لا يشكك فيها من حيث العدالة الإجرائية. وفي ضوء ما تقدم، تخلص اللجنة إلى أن الوقائع المعروضة عليها لا تشير إلى أن إلغاء التأشيرة كان تعسفياً، لأن جميع العوامل الفردية التي عرضها صاحب البلاغ على الوزير قُيِّمت تقيماً شاملاً وأن استنتاج الوزير بأن الاحتجاز كان ضرورياً ومتناسباً في ضوء خطر العودة إلى الإجرام، رغم اعتراف السلطات بضآلته من الناحية الإحصائية واعتباره كبيراً جداً من حيث الضرر المحتمل للضحايا الضعفاء، هو استنتاج خضع للمراجعة القضائية. ولذلك، فإن الاعتقال والاحتجاز الناجمين عن ذلك قد نفذاً مبدئياً من أجل تحقيق الهدف المشروع المتمثل في الإبعاد الإداري، ومن ثم فإنهما ليسا تعسفيتين في حد ذاتهما. ولا ترى اللجنة أن المعلومات المعروضة عليها تكشف عن حدوث انتهاك للمادة 9 من العهد فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بإلغاء التأشيرة والترحيل.

8-13 وفيما يتعلق بادعاءات صاحب البلاغ بشأن طريقة إلقاء القبض عليه، ليس لدى اللجنة أي ملاحظات مفصلة معروضة عليها بشأن التفاعلات بين صاحب البلاغ وسلطات الهجرة، باستثناء أنها تلاحظ أن المرافعات المتعلقة بطلب استصدار أمر زجري من طرف واحد في 30 تشرين الأول/أكتوبر 2014 تشير إلى أن صاحب البلاغ أبلغ بأن عدم مثوله طوعاً في الموعد النهائي الذي كان محدداً في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2014، سيؤدي إلى اعتقال الشرطة له. وتلاحظ اللجنة أنه لم يمثل طوعاً بل طلب استصدار أمر زجري بتعليق توقيفه واحتجازه بينما كان الطعن الموضوعي في القرار المتعلق بالتأشيرة قيد النظر أمام المحكمة الإدارية الاتحادية. وتلاحظ اللجنة أيضاً أنه لم يلق القبض عليه في اليوم المذكور وأُتيحت له فرصة الاستماع إلى طلبه استصدار أمر زجري من طرف واحد وتقديم المزيد من المرافعات رداً على إلغاء الوزير طلبه تعليق أمر الاحتجاز، وهو طلب ألغي رغم الموافقة عليه في بداية الأمر. وقد أُلقي القبض عليه في 23 تشرين الثاني/نوفمبر 2014. وعليه، تخلص اللجنة إلى أنه ليس أمامها معلومات كافية كي تستنتج أن توقيفه كان تعسفياً، بالنظر إلى عدم مثوله أمام السلطات وفقاً للتعليمات التي صدرت بمجرد البت بطلبه استصدار أمر زجري. وعليه، فإنها لا ترى أن توقيف صاحب البلاغ يشكل انتهاكاً للمادة 9.

8-14 وفيما يتعلق باحتجاز صاحب البلاغ، تلاحظ اللجنة أنها لا تستفيد من الملاحظات المفصلة المقدمة من أي من الطرفين فيما يتعلق تحديداً بإعادة النظر في ضرورة احتجاز صاحب البلاغ، إذ لم

(53) قضية دانيال شفيق ضد أستراليا (CCPR/C/88/D/1324/2004).

يعرض عليها سوى سجلات لبعض الإجراءات⁽⁵⁴⁾. وإذ تضع اللجنة في اعتبارها أنها لم تتسلم محضر الدعوى المؤرخة 18 كانون الأول/ديسمبر 2015 بشأن أمر رفض الطلب التحفظي الذي قدمه صاحب البلاغ فيما يتعلق بالاحتجاز المنزلي، فإنها ترى أن المعلومات المقدمة لها غير كافية للخلوص إلى أن قرار فرض الاحتجاز كان تعسفياً، مشيرة في الوقت نفسه إلى أن الأمر صدر بالتراضي وأن صاحب البلاغ لم يقدم أي طلب آخر بوقف أمر الاحتجاز.

8-15 وفيما يتعلق بادعاءات صاحب البلاغ بشأن طبيعة احتجازه غير المحددة والمطولة دون داع، تلاحظ اللجنة أنه على الرغم من أن مدة احتجازه لم تكن محددة في البداية، فإن المعلومات المعروضة عليها تشير إلى أن المحكمة الإدارية الاتحادية نظرت في احتجازه في 30 و31 تشرين الأول/أكتوبر 2014 و21 تشرين الثاني/نوفمبر 2014 و18 كانون الأول/ديسمبر 2015 و13 تموز/يوليه 2016 ونظرت فيه المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها في 14 كانون الأول/ديسمبر 2016. ولذلك أتاحت لصاحب البلاغ فرصة للطعن في احتجازه أمام عدة محافل قضائية قيمت على النحو الواجب العواقب بالنسبة لصاحب البلاغ وأسرته والمخاطر التي اعتبر أنه يشكها على المجتمع. وتلاحظ اللجنة أيضاً ما خلصت إليه الدولة الطرف من أن الاحتجاز ضروري ومتناسب في ضوء خطر معاودة الإجرام، الذي اعتبر كبيراً جداً من حيث الضرر المحتمل للضحايا الضعفاء، رغم اعتراف السلطات بأنه ضئيل من الناحية الإحصائية. وعليه، ترى اللجنة أن الاحتجاز قد فرض لغرض واضح هو الإبعاد، وفقاً للقانون المحلي، الذي نُفذ حالما استنفدت سبل الانتصاف المحلية، التي لم تستغرق وقتاً طويلاً من دون مبرر. وبناء على ذلك، تخلص اللجنة إلى أن الوقائع المعروضة عليها لا تثبت حدوث انتهاك لحقوق صاحب البلاغ بموجب المادة 9 من العهد فيما يتعلق باحتجازه.

9- واللجنة، إذ تتصرف وفقاً للمادة 5(4) من البروتوكول الاختياري، ترى أن الوقائع المعروضة عليها لا تشكل انتهاكاً من جانب الدولة الطرف للمادة 9 أو 12 من العهد.

(54) بما في ذلك قرار إلغاء التأشيرة؛ وطلب صاحب البلاغ استصدار أمر قضائي عاجل من طرف واحد بتعليق احتجازه الذي نُظر فيه يومي 30 و31 تشرين الأول/أكتوبر 2014؛ وجلسة الاستماع بشأن طلب الوزير إلغاء الأمر الزجري، وهو طلب تمت الموافقة عليه في 21 تشرين الثاني/نوفمبر 2014؛ وجلسة الاستماع بشأن طلب صاحب البلاغ الحصول على سبيل انتصاف تفسيري فيما يتعلق بإلغاء تأشيرته، وهو طلب رفض في 13 تموز/يوليه 2016؛ وطلبه رفع استئنافه إلى المحكمة العليا، وهو طلب رفض في 13 تشرين الثاني/نوفمبر 2015؛ وجلسة الاستئناف الموضوعية، التي رفضتها المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها في 14 كانون الأول/ديسمبر 2016؛ وجلسة المحكمة العليا بشأن طلب صاحب البلاغ الحصول على إذن خاص باستئناف قرار المحكمة الاتحادية بكامل هيئتها.

Annex I

Joint opinion of Committee members Duncan Laki Muhumuza, Hernán Quezada Cabrera and José Manuel Santos Pais (dissenting)

1. We regret not being able to concur with the majority of the Committee in the present communication. In our view, there is a violation by the State party of the author's rights under article 9 of the Covenant.
2. The author, born in Scotland in 1960, moved with his family to Australia at age 5 and lived there until his removal to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in December 2017 (paras. 1.1 and 2.1).
3. On 11 November 2011, the Supreme Court of Tasmania convicted the author of maintaining sexual relations with a person under 17 years of age and sentenced him to four years of imprisonment. The facts, however, date back to 1996, when the author was 36 years of age and commenced a relationship with one of his employees, then 12 years of age, which lasted for five years. The author served part of his sentence and was released on parole on 7 May 2014 (para. 2.2).
4. On 27 October 2014, the Minister for Immigration decided to cancel the author's Transitional (Permanent) Visa, based on his having failed the "character test". The author was informed by the immigration authorities that he must report to their offices; otherwise, authorities would seek the assistance of the police in locating and detaining him (para. 2.3).
5. He made an application for an injunction to prevent the State party from placing him in immigration detention while his citizenship status was being determined. The Federal Administrative Court, on 31 October 2014, granted the author's injunction, considering the risk of flight to be slight. The Court, however, also granted leave to the State party to appeal and, on 21 November 2014, granted the Minister's application to set aside the author's injunction (para. 2.4).
6. Meanwhile, on 13 November 2014, the author filed another application, in which he requested a judicial review of the Minister's decision to cancel his residence visa (para. 2.5). On 23 November 2014 while its consideration was pending, the author was forcibly removed from his car by four police officers, taken into custody and detained at the Maribyrnong Detention Centre in Melbourne (para. 2.6). He had never absconded, however, and had simply been exercising his right to guarantee his liberty through judicial means.
7. On 18 August 2016, he was transferred to Christmas Island (para. 2.8) and detained there until his removal to the United Kingdom. He was administratively detained for more than three years, pending such removal.
8. Domestic courts dealt mainly with the issue of whether the author had acquired Australian citizenship which prevented him from being deported (paras. 2.5–2.9). His applications to be released from immigration detention were always dismissed and the need for the extended period of his detention was not reassessed, the courts not having found any violation of the author's rights, as regards his visa cancellation.
9. The question therefore remains whether, to avoid arbitrariness, the immigration detention, albeit lawful, was necessary, reasonable and proportionate in the circumstances; and whether there were sufficient reasons to consider that the author had failed the character test, which led to his visa's being cancelled.
10. The author claims, in this regard, that his "prognosis for full rehabilitation is very good" and that he "is currently assessed as being at minimal risk of reoffending", joining in support a report by a psychologist. He had completed all required rehabilitation courses during his time in prison (para. 2.11) and, indeed, he was released on parole, which attests to his claims.
11. As for the proportionality of the detention, to achieve the legitimate aim of protecting the public, the author argues that there were many less onerous options available to the State

party, including ongoing community-based psychosocial support (para. 2.12), an argument that the State party simply rebuts by saying the detention was appropriate owing to the risk to the community (para. 4.10), which was minimal, however.

12. The author claims that his deportation had the collateral effect of separating him from his mother, wife and children, all of whom reside in Australia, and disconnected him from his long-standing social and professional networks, severing his connection to the country in which he had grown up (paras. 2.14 and 2.17). The Minister for Immigration acknowledges all of these impacts.

13. Domestic courts, however, do not seem to have addressed these decisive questions, critical to an assessment of the arbitrariness of the author's prolonged and indefinite detention, which ultimately extended for more than three years.

14. We dispute the State party's claim that detention was necessary to ensure removal and "that this approach is consistent with the fundamental principle of sovereignty in international law, which includes the right of a State to control the entry and stay of non-citizens in its territory", as well as the State party's claim that "immigration detention is distinct from imprisonment, as persons in immigration detention are not in prison, are not considered to be prisoners and are not held for punitive reasons and rather, they are detained administratively" (para 4.7). In fact, the author was doubtlessly deprived of his liberty and prevented from leaving the detention premises during the whole of his "immigration detention", which seriously impacted his mental health (para. 5.2).

15. Unlike the State party and the majority of the Committee (para 8.13), we consider, based on the very same reasons expressed in the Views (para 8.11), that the author's detention was neither necessary nor reasonable or proportionate, particularly in view of the manner in which it was enforced, and was therefore arbitrary. Moreover, such detention was not reassessed as it extended in time, contrary to the reasoning adopted by the majority (para. 8.15).

16. We dispute the legitimacy of the aim of the author's removal. The Statement of Reasons by the Minister (who belongs to the Liberal-National Coalition, responsible for implementing Operation Sovereign Borders) (para 4.9) does not justify, in our view, the ultimate visa cancellation decision.

17. The Minister agreed with the sentencing judge's decision and considered the author's "sexual offending as very serious" and "repugnant". He also acknowledged, however, the author's "addictions and psychological problems" at the time of the offence, his willingness to undergo treatment and to participate in rehabilitation programmes for sex offenders and persons with addictive behaviours, positive work reports regarding his general behaviour in prison and opportunities taken advantage of by the author to undergo psychological counselling so as to reduce the risk of reoffending and to continue such treatment following his release from prison. He also noted good progress achieved in the re-forming of bonds between the author, his partner and their children; the strong ongoing support provided by his family, mostly Australian citizens resident in Australia; his expression of remorse and existing support networks, including employment opportunities; and his deep and long sustained ties to Australia. The Minister acknowledged that it was in the best interests of the author's four children and two step grandsons not to cancel the author's visa, as this would cause them substantial hardship and deprive them of the opportunity to maintain close and direct personal contact with him. He also recognized the substantial hardship that the author's family, with whom he maintained a close relationship, would endure as a result of his removal. While noting that the author had no relatives, no contacts and no ties in Scotland and that he would experience significant difficulties in establishing himself owing to his extended absence and to a lack of family support there, the Minister still decided to exercise his discretion to order the removal, concluding that "there remains a risk, albeit even if a low one, that Mr. Cayzer will reoffend".

18. We cannot therefore endorse the majority's conclusion (para 8.12), that "all of the individual factors presented to the Minister by the author were comprehensively assessed". They were referred to but not duly assessed. In fact, by adhering to the sentencing court's reasoning, the Minister simply disregarded all subsequent efforts made by the author to rehabilitate himself while serving his sentence, attested by his release on parole, as well as

the several significant individual and family circumstances that would justify his stay. Rigid security reasons prevailed, notwithstanding the risk of reoffending being minimal, and the issue of the rehabilitation of the author was never seriously considered.

19. We would therefore have concluded for a violation of the author's rights under article 9 of the Covenant, since his immigration detention, for more than three years, was neither necessary nor reasonable or proportionate and was therefore arbitrary. Moreover, the Statement of Reasons by the Minister does not justify, in our view, the author's visa cancellation.

Annex II

Individual opinion of Committee member Arif Bulkan (dissenting)

1. In the present communication, the majority finds that the State party did not violate the author's rights under article 12 (4) of the Covenant by deporting him from Australia, even though this meant his effective banishment from the only country he has ever known. In so deciding, the majority does not grapple meaningfully with the Committee's evolving jurisprudence on article 12, nor does it accord the specific facts of the author's case anything beyond cursory mention. For this reason, I cannot join in this decision to reject the author's claims under both articles 12 and 9 of the Covenant.

2. The text of article 12 (4), which provides that "[n]o one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country", conspicuously eschews the language of citizenship or nationality. The ineluctable conclusion is that this was done to confer protection on a wider category of persons, capturing those who do not qualify under narrow, traditional criteria but nonetheless possess some deep and enduring connection to the country in question. This separate category is distinct from that of aliens, who are dealt with in article 13, reinforcing the conclusion that the categorization of "own country" is a unique one to be interpreted more flexibly.

3. Despite some initial resistance, this broader interpretation is now firmly incorporated in the meaning of article 12 (4). In its general comment 27 (1999) on freedom of movement, the Human Rights Committee affirms that the scope of this provision extends beyond the formal category of nationality. In a passage worth quoting in full, the Committee notes that article 12 (4) is capable of a "broader interpretation that might embrace other categories of long-term residents", since "[i]t is not limited to nationality in a formal sense, that is, nationality acquired at birth or by conferral; it embraces, at the very least, an individual who, because of his or her special ties to or claims in relation to a given country, cannot be considered to be a mere alien".¹

4. This broader approach has been embraced in several recent cases. In *Nystrom v. Australia*, for example, this Committee found that "there are factors other than nationality which may establish close and enduring connections between a person and a country, connections which may be stronger than those of nationality. The words 'his own country' invite consideration of such matters as long standing residence, close personal and family ties and intentions to remain, as well as to the absence of such ties elsewhere".² Applying that test, the Committee concluded that Australia was the author's own country, notwithstanding his lack of citizenship, since he was taken there from Sweden by his mother when he was only 27 days old and lived there all his life; further, the author had no ties to Sweden, did not speak the language and had always considered Australia to be his home. A similar approach was taken in *Warsame v. Canada*, where the Committee echoed that there may be "close and enduring connections between a person and a country" which may be stronger than nationality, thereby attracting the protection of article 12 (4). In the case of *Warsame*, the author had arrived in Canada at age 4, lived there continuously thereafter with his nuclear family and received his entire education in that country. Before that, he had resided in Saudi Arabia and had never lived in Somalia nor could he speak the language properly. Given these factors, which the Committee described as indicating "strong ties" connecting him to Canada, it concluded that the author had established that Canada was the author's "own country" for the purposes of article 12 (4).³

5. Critiques of this approach have never satisfactorily explained the reason for a more restrictive interpretation. In *Nystrom*, for example, Committee members Gerald L. Neuman and Yuji Iwasawa asserted in a dissenting opinion that the primary purpose of article 12 (4) of the Covenant is to protect the rights of citizens, a frankly unconvincing position given that the language of this specific subparagraph studiously avoids any reference to nationality or

¹ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement.

² Communication No. 1557/2007, *Nystrom v. Australia*, adopted on 18 July 2011, para. 7.4.

³ Communication No. 1959/2010, *Warsame v. Canada*, adopted on 21 July 2011, paras. 8.4–8.5.

citizenship. The obvious flaw in that argument is that if such had been the primary purpose of article 12 (4), it would have been the easiest thing for the drafters to adhere to traditional language which, significantly, is used in other subparagraphs of article 12. However, they chose instead to construct a category of “own country”, thereby clearly signalling the intent to offer protection to persons beyond the narrow category of citizenship.

6. Of considerable relevance is that the provision being interpreted forms part of a human rights treaty, not a deed or some other commercial transaction, which necessarily requires greater flexibility in the quest to discern meaning. Nowhere has this been more commandingly explained than in *Minister of Home Affairs v. Fisher*,⁴ a case involving the Privy Council of the United Kingdom, where the word “child” in section 11 (5) (d) of the Constitution of Bermuda was under consideration. Coincidentally, *Fisher* was also a case concerned with citizenship and the right of remaining in a country and equally in respect of conferring protection, the term used in the provision under consideration was the wider one of “belonging”, not citizenship or nationality. In seeking to deny the children of a Jamaican woman the right to remain in Bermuda, the Government argued, however, that they were illegitimate (*sic*) and thus could not qualify as “children” according to the traditional interpretation of the term. Rejecting this crabbed interpretation, the Privy Council traced the origins of the Constitution of Bermuda to both the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Universal Declaration of Human Rights, magisterially asserting that such antecedents “call for a generous interpretation avoiding ... ‘the austerity of tabulated legalism’, suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to”.⁵ On this note, I should hasten to add that calling for a generous interpretation of human rights provisions is not to privilege a particular ideological bent at all costs; rather, it simply reflects a recognition that where the language of a human rights document permits, the more generous interpretation should be adopted. Nowhere would that be more possible than in this case, where the language of the provision is not one of “citizenship” or “nationality”, but rather of “own country”.

7. Against this background, the approach of the majority in finding no violation of article 12 (4) is a classic example of “tabulated legalism”. The majority focuses on the author’s lack of citizenship (see para. 8.2), an approach that is completely blind to the wider language used in the text. Compounding this misstep, the majority adds (in para. 8.3) that the author’s failure to demonstrate any procedural irregularity in domestic proceedings on the issue of his citizenship precludes any interference with the State party’s determination, which is again oblivious to the fact that the right in question under the Covenant is not confined to citizens but rather encompasses the conferring of protection on a wider class by the use of the term “own country”. At the domestic level, the focus was on citizenship; at the Committee level – where the text of the Covenant applies – the issue is a much broader one and the majority misdirected itself with its preoccupation with citizenship.

8. Applying the factors identified in paragraph 20 of general comment No. 27 (1999) on freedom of movement and reiterated in the Committee’s above-mentioned jurisprudence would produce the opposite conclusion to that reached by the majority. The author was involuntarily taken to Australia at age 5 by his parents and lived there for the rest of his life – some 52 years – before being deported to the United Kingdom in 2017. All of the members of his immediate family live in Australia, namely, his mother, his wife and his children, included among whom are a son who was only 6 years of age at the time and a daughter with a health condition rendering her extremely vulnerable. The author’s intention to remain in Australia has never been in question and was objectively established by his participation in a citizenship ceremony when he attained the age of majority in 1981 as well as by his involvement in the civic affairs of his community and the country at large by voting and even standing for elections. Any one of these factors would be sufficient to indicate the depth of the author’s attachment to Australia; combined, they leave no doubt that the State party qualifies as “his own country”. Indeed, if more than five decades of uninterrupted residence in a country are not sufficient to demonstrate “special ties” thereto, then it is unclear what could qualify.

⁴ [1979] 3 All ER 21.

⁵ *Ibid.* p. 5.

9. Once it is accepted that for the purposes of article 12 (4) of the Covenant, Australia does qualify as the author's own country, then it is at the same time difficult to resist the conclusion that the State party arbitrarily deprived him of the right to enter, which necessarily includes the right to remain therein.⁶ As pointed out by this Committee, there are "few, if any, circumstances in which deprivation of the right to enter one's own country could be reasonable".⁷ In this case, the factors that would strictly engage migration rules fall far short of contributing to a compelling case for deporting the author when measured against not only his lifelong attachment to the country, as discussed, but also the specific circumstances of the case. No evidence was presented portraying the author as a recidivist; rather, a psychologist's report described the prognosis for his full rehabilitation as being very good (see para. 2.11); further, any risk that the author would reoffend was conceded by the Minister to be a low one (para. 4.9). In such circumstances, deportation constituted a nuclear option, completely at odds with the author's lifelong attachment and profound familial ties to the country.

10. Given my views on the applicability of article 12 (4) of the Covenant, I find that the author's pre-removal detention, which lasted for more than three years, was arbitrary and thus a violation of article 9 of the Covenant. Whatever the strict legality of the process, it was clearly unreasonable to keep him in such extended detention, especially when he could hardly pose any flight risk (he was, ironically, fighting to remain in the country!) and this incarceration served only to separate him from his family. That having been said, his detention was temporary. However disproportionate and ultimately wrong, it pales beside the drastic decision adopted by the State party, which was to banish the author permanently from the only home he has ever known. Considering that the author was severed from his closest relatives, including a son who was a minor and daughter who was ill, and sent to a country where he is a complete stranger, the State party's response was not just disproportionate and arbitrary, it was callous and inhumane. For these reasons, I find that by deporting the author to the United Kingdom – a country from which he was removed at age 5 – the State party violated his rights under article 12 (4) of the Covenant and, through subjecting him to the processes leading thereto, his rights under article 9 as well.

⁶ General comment No. 27 (1999) on freedom of movement, para. 19.

⁷ *Warsame v. Canada* (CCPR/C/102/D/1959/2010), adopted 21 July 2011, at paragraph 8.6.