

Distr.: General
2 April 2012
Arabic
Original: English



مجلس حقوق الإنسان

الدورة العشرون

البند ٣ من جدول الأعمال

تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية

والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، فرانسوا كريبو

موجز

يقدم هذا التقرير عملاً بقرار مجلس حقوق الإنسان ١٢/١٧ وهو أول تقرير يقدمه إلى مجلس حقوق الإنسان المقرر الخاص الجديد المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين، فرانسوا كريبو، الذي تسلم مهام منصبه في ١ آب/أغسطس ٢٠١١. ويعرض التقرير موجزاً للأنشطة التي اضطلع بها صاحب الولاية منذ أن تسلم مهامه. ويركز الجزء المواضيعي من التقرير على احتجاز المهاجرين غير القانونيين. ويحدد الجزء الأول من التقرير المواضيعي الإطار القانوني الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان، بما في ذلك ما يتعلق بفئات المهاجرين المحتاجين إلى حماية خاصة، ويركز الجزء الثاني على بدائل للاحتجاز. ويستند التقرير إلى عمل أصحاب الولاية السابقين في تقاريرهم بشأن حقوق الإنسان للمهاجرين المحرومين من حريتهم (E/CN.4/2003/85) وبشأن تجريم الهجرة غير القانونية (A/HRC/7/12) و (A/65/222)

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٣	٤-١	أولاً - أنشطة المقرر الخاص
٣	٢-١	ألف - الزيارات القطرية
٣	٣	باء - المراسلات مع الدول
٣	٤	جيم - الأنشطة الأخرى
٤	٦٧-٥	ثانياً - احتجاز المهاجرين غير القانونيين
٤	٤٧-٥	ألف - الإطار القانوني الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان
١٦	٦٧-٤٨	باء - البدائل للاحتجاز الإداري للمهاجرين
٢٢	٧٨-٦٨	ثالثاً - الاستنتاجات والتوصيات

أولاً - أنشطة المقرر الخاص

ألف - الزيارات القطرية

- ١ - خلال الفترة المشمولة بالتقرير، قام المقرر الخاص بزيارة قطرية واحدة إلى ألبانيا، من ٥ إلى ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١.
- ٢ - وفي عامي ٢٠١٢ و٢٠١٣، سيركز المقرر الخاص على المنطقة الأوروبية المتوسطة، وتحديدًا، على إدارة الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي. وخلال العام، يعتزم القيام بزيارات إلى اليونان وإيطاليا وتونس وتركيا.

باء - المراسلات مع الدول

- ٣ - أرسل المقرر الخاص منذ أن بدأ ولايته في ١ آب/أغسطس ٢٠١١، ١٢ رسالة. وهو يشكر جميع الحكومات التي ردت على رسائله لتعاونها ويذكر الحكومات التي لم ترد بعد بأن تفعل ذلك وأن تهتم بجميع دواعي القلق التي أثّرت في كل رسالة.

جيم - الأنشطة الأخرى

- ٤ - خلال الفترة المشمولة بالتقرير، حضر المقرر الخاص مناسبات دولية مختلفة. فألقى بياناً شفهياً أمام الجمعية العامة في نيويورك في ٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. وشارك من ٨ إلى ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، في اجتماع للخبراء بشأن اللاجئين وملتمسي اللجوء المعرضين للخطر في البحر في جيوتي عقدته مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين. وحضر، من ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر إلى ٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، المحفل العالمي بشأن الهجرة والتنمية في جنيف والأحداث التي نظمت على هامشه. وحضر الاجتماع التنسيقي العاشر بشأن الهجرة الدولية والتنمية في نيويورك يومي ٩ و١٠ شباط/فبراير ٢٠١٢. وفي ٢٢ و٢٣ آذار/مارس ٢٠١٢، شارك في مشاوراة الخبراء بشأن حقوق الإنسان على الحدود الدولية، التي نظمتها مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان في جنيف.

ثانياً - احتجاج المهاجرين غير القانونيين

ألف - الإطار القانوني الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان

١ - حق الفرد في الحرية وفي الأمان على شخصه

٥ - يكفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل فرد"، بمن فيهم المهاجرون غير القانونيين، الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه (المادة ٣) وينص على أنه لا يجوز القبض على "أي إنسان" أو حجزه أو نفيه تعسفاً (المادة ٩). والفقرة ١ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أن لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفاً ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه. وأفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التي ترصد تنفيذ العهد، في تعليقها العام رقم ٨ (١٩٨٢) بشأن حق الأشخاص في الحرية والأمن، بأن هذا الحكم ينطبق على جميع حالات الحرمان من الحرية، بما في ذلك مراقبة الهجرة. وإن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تحمي أيضاً حق الفرد في الحرية والسلامة الشخصية وتنص على أنه يحق لجميع العمال المهاجرين، مهما كان وضعهم، ألا يتعرضوا، فردياً أو جماعياً، للقبض عليهم أو احتجازهم تعسفاً والحق في ألا يجرموا من حريتهم إلا لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون (المادة ١٦، الفقرتان ١ و ٤).

٦ - ووجود شخص في وضع غير قانوني في إقليم دولة ما لا يعني أن هذا الشخص غير محمي بالمعايير الدولية لحقوق الإنسان. فقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٣١ (٢٠٠٤) بشأن طبيعة الالتزام القانوني العام المفروض على الدول الأطراف في العهد، أن "التمتع بالحقوق التي يكفلها العهد ليس مقتصراً على مواطني الدول الأطراف، بل يجب أيضاً أن يكون متاحاً لجميع الأفراد، بغض النظر عن جنسيتهم أو كونهم عددياً الجنسية، مثل ملتزمي اللجوء واللاجئين والعمال المهاجرين وغيرهم من الأشخاص، الذين قد يجدون أنفسهم في إقليم الدولة الطرف أو خاضعين لولايتها".

٧ - وعلى المستوى الإقليمي، إن الحق في الحرية والسلامة الشخصية محمي بالمادة ٦ من الميثاق الأفريقي بشأن حقوق الإنسان والشعوب والمادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة ١٤ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والمادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

٢ - الأسباب الاستثنائية للاحتجاز الإداري للمهاجرين

٨ - يلاحظ المقرر الخاص أن الدول تستخدم مجموعة كبيرة من الأسباب لتبرير احتجاز المهاجرين وأن بعض الدول ترى في الهجرة غير القانونية مشكلة أمن وطني أو مسألة جنائية

وتهمل مسائل حقوق الإنسان التي تطرحها هذه الهجرة. وقد تتعرض مختلف فئات المهاجرين للاحتجاز، بمن فيهم المهاجرون الذين يفتقرون إلى وثائق أو هم في وضع غير شرعي وملتمسو اللجوء الذين ينتظرون نتيجة طلباتهم وملتمسو اللجوء الذين رفضت طلباتهم وهم بانتظار إجلائهم. ويود المقرر الخاص التشديد على عدم وجود أدلة تستند إلى التجربة على أن الاحتجاز يردع الهجرة غير القانونية أو يثني الأشخاص عن التماس اللجوء. ورغم تزايد قسوة سياسات الاحتجاز المتبعة على مدى العشرين سنة الماضية في بلدان العالم، لم ينخفض عدد الوافدين غير القانونيين. ويمكن أن يرجع ذلك إلى أمور منها أن المهاجرين قد يرون الاحتجاز جزءاً لا مفر منه من رحلتهم.

٩- وتفادياً لانتهاك حق الفرد في الحرية والسلامة الشخصية والحماية من التعسف، يجب أن يكون احتجاز المهاجرين منصوصاً عليه قانوناً وضرورياً ومعقولاً ومتناسباً مع الأهداف المنشودة. والأهداف المشروعة للاحتجاز هي نفسها للمهاجرين كما لأي شخص آخر: عندما يُخشى أن يتهرب الشخص من الإجراءات القضائية أو العمليات الإدارية في المستقبل أو عندما يشكل الشخص خطراً عليه شخصياً أو على الأمن العام.

١٠- ويطرح الاحتجاز لدواع أمنية مخاطر بوجه خاص للمهاجرين، وقد ينتهي بهم المطاف إلى التعرض للاحتجاز لفترات طويلة أو حتى إلى أجل غير مسمى يبرر بمعايير غامضة. ويود المقرر الخاص التشديد على أن الاحتجاز لدواع أمنية لا يجوز أن يفرض إلا بعد إجراء تقييم لكل حالة على حدة في أقصر مدة ممكنة وبالامتثال لجميع الضمانات الإجرائية.

١١- ولا يتضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قائمة حصرية بالأسباب المقبولة للاحتجاز، أي أنه يجب إجراء تقييم على أساس كل حالة على حدة. وتقول اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الفقرة ٩-٢ من البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٦٠ إن "مفهوم 'التعسف' يجب ألا يتساوى مع مفهوم 'الإخلال بالقانون'، وإنما يجب أن يفسر تفسيراً أوسع نطاقاً ليشمل بعض العناصر مثل عدم الملاءمة والظلم. وعلاوة على ذلك، يمكن اعتبار الاحتجاز الاحتياطي تعسفاً إذا لم يكن ضرورياً في جميع ظروف القضية، وذلك مثلاً لتفادي الهروب أو التلاعب بالأدلة: فعنصر التناسب يصبح ملائماً في هذا السياق".

١٢- وبخلاف العهد، تقدم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قائمة حصرية بالحالات التي قد يكون فيها الاحتجاز جائزاً. فالفقرة ١(و) من المادة ٥ تنص على أن احتجاز المهاجرين مسموح به فقط في حالتين محددتين: "اعتقال أو احتجاز شخص ما بصورة قانونية لمنع دخوله غير المصرح به إلى البلد أو شخص ما يُتخذ بحقه إجراء بغرض ترحيله أو تسليمه". وفي قضية *فاسيلينا ضد الدانمرك*، أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن قائمة الاستثناءات على الحق في الحرية المكفول بالمادة ٥، الفقرة ١، "حصرية، وأن التفسير الضيق لهذه الاستثناءات هو وحده الذي يتفق مع هدف هذا الحكم، ألا وهو ضمان ألا يجرم أي شخص من حرته تعسفاً".

٣- تجريم الهجرة

١٣- يلاحظ المقرر الخاص بقلق أن الدخول والإقامة بطريقة غير قانونية يعتبران فعلاً إجرامياً في بعض البلدان. ويود التشديد على أن الدخول أو الإقامة بطريقة غير قانونية ينبغي ألا يعتبراً أبداً فعلين إجراميين: فهما ليسا في حد ذاتهما من الجرائم ضد الأشخاص أو الممتلكات أو الأمن الوطني. ومن المهم التشديد على أن المهاجرين غير القانونيين ليسوا مجرمين في حد ذاتهم وينبغي ألا يعاملوا على أنهم كذلك. وقد أفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بأن "تجريم الدخول إلى بلد ما بصورة غير القانونية يتجاوز المصلحة المشروعة للبلدان في ضبط وتنظيم الهجرة غير القانونية، ويؤدي إلى احتجاز لا ضرورة له" (A/HRC/7/4، الفقرة ٥٣).

١٤- ويقتضي بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، من الدول الأطراف أن تنص على أن تهريب المهاجرين فعل إجرامي. لكن شرط التجريم لا ينطبق على المهاجرين المهرئين. فينص البروتوكول على أن المهاجرين يجب ألا يصبحوا عرضة للملاحقة الجنائية بموجب البروتوكول لكونهم قد هربوا.

٤- الضمانات الإجرائية في سياق الاحتجاز الإداري للمهاجرين

١٥- يجد المهاجرون المحتجزون أنفسهم في حالة ضعف بوجه خاص لأنهم ربما لا يتحدثون لغة البلد ومن ثم، لا يفهمون سبب احتجازهم أو لا يكونون على علم بسبب الطعن في شرعية الاحتجاز. وقد بلغ المقرر الخاص أن المهاجرين المحتجزين كثيراً ما يجرمون من الضمانات الإجرائية الأساسية، مثل إمكانية الاستعانة بسرعة بمحام والحصول على خدمات الترجمة الشفوية/التحريرية والرعاية الصحية اللازمة ووسائل الاتصال بأسرهم أو ممثلي قنصلية بلدهم وسبل الطعن في الاحتجاز. ويدرك المقرر الخاص أيضاً أنه حتى ولو تم اتباع جميع الإجراءات بطريقة صحيحة، فيمكن مع ذلك اعتبار الاحتجاز تعسفياً عند وجود عنصر سوء نية لدى السلطات^(١).

١٦- وتنص الفقرة ٢ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه يُبلغ أي شخص يلقي عليه القبض بأسباب هذا القبض عند وقوعه. وتنص الفقرة ٥ من المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على الحق نفسه بوجه خاص للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم. وأفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في مداولته رقم ٥ بشأن وضع المهاجرين وملتزمسي اللجوء بأن الإشعار بالاحتجاز

(١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كونكا ضد بلجيكا، ٥ شباط/فبراير ٢٠٠٢.

يجب أن يكون كتابياً وباللغة التي يفهمها ملتمس اللجوء أو المهاجر وأن يوضح أسباب الاحتجاز ويحدد الشروط المطبقة للانتصاف أمام سلطة قضائية.

١٧- ووفقاً لمجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، يبلغ جميع الأشخاص رهن أي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن عند إلقاء القبض عليهم، بلغة يفهمونها، بحقوقهم وبطريقة استخدام هذه الحقوق. وتنص مجموعة المبادئ هذه أيضاً على أن جميع الأشخاص المحتجزين لهم الحق في المساعدة المجانية عند الاقتضاء وفي مترجم شفوي ومستشار قانوني وفحص طبي سريع. ولهم الحق أيضاً في التواصل مع العالم الخارجي، وخصوصاً مع أسرهم ومستشارهم القانوني.

١٨- وتنص الفقرة ٤ من المادة ٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه لكل شخص حُرْم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء في قانونية اعتقاله، وتأمُر بالإفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانوني. وأفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٨ بأن هذا الحكم ينطبق على جميع حالات الحرمان من الحرية، بما في ذلك مراقبة الهجرة. وتنص الفقرة ٨ من المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على الضمانات نفسها للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم المحرومين من حريتهم وتنص أيضاً على الحق في الحصول على المساعدة عند الاقتضاء دون أي تكاليف وعلى مترجم شفوي إذا كانوا لا يفهمون اللغة المستخدمة. وهذه الضمانات مهمة في المرحلة الابتدائية لكن أيضاً في مرحلة الاستئناف.

١٩- وعلى المستوى الإقليمي، تنص المادة ٧ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والمادة ٧ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة ١٤ من الميثاق العربي لحقوق الإنسان والفقرة ٤ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في اتخاذ إجراءات أمام محكمة لكي تبت في قانونية الاحتجاز. وقد انتهى إلى علم المقرر الخاص وجود عدة حالات كان فيها هذا الحق مقيداً بأمر منها حالات التأخير الطويلة بين بداية الاحتجاز وتاريخ إجراء الاستعراض الأول.

٢٠- وللمهاجرين المحتجزين الحق في الاتصال بسلطات بلدهم الأم عن طريق السلطات القنصلية أو الدبلوماسية. وتنص الفقرة ٧ من المادة ١٦ من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أنه في حال احتجاز عامل مهاجر أو فرد من أسرته، تُخطَر السلطات القنصلية أو الدبلوماسية لدولة منشئه أو الدولة التي تمثل مصالح تلك الدولة دون إبطاء، إذا طلب ذلك، بإلقاء القبض عليه أو احتجازه وبأسباب ذلك؛ ويكون للشخص المعني الحق في الاتصال بالسلطات المذكورة. وتنص الفقرة ١(ب) من المادة ٣٦ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على أنه يتعين على السلطات المختصة للدولة المستقبلية، عند الاقتضاء، أن تبلغ، دون تأخير، مركز قنصلية الدولة الموفدة إذا كان أحد مواطني تلك الدولة محتجزاً ضمن منطقة اختصاص قنصليتها. لكن المهاجرين المحتجزين يحتاجون إلى توعيتهم

بحقهم في الاتصال بالسلطات القنصلية أو الدبلوماسية لكي يستخدموه. وتنص مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على أنه عندما يحتجز شخص أجنبي يتعين إبلاغه سريعاً بحقه في الاتصال بالوسائل الملائمة بمركز القنصلية أو البعثة الدبلوماسية للدولة التي يحمل جنسيتها أو حقه في تلقي مثل هذا الاتصال. بيد أن المقرر الخاص يود التشديد على أنه ينبغي ألا يجري الاتصال بالسلطات القنصلية إلا إذا طلب ذلك المهاجر المحتجز. وبوجه خاص، ينبغي ألا تُبلَّغ السلطات القنصلية للمتسمي اللجوء دون علم هؤلاء وموافقتهم.

٥- مدة الاحتجاز الإداري للمهاجرين

٢١- تلقي المقرر الخاص معلومات تشير إلى تكرار الاحتجاز الإداري الطويل للمهاجرين، وأحياناً لمدة تفوق السنة. ويود التشديد على أن مدة الاحتجاز الإداري للمهاجرين ينبغي أن تكون أقصر ما يمكن وأنه يجب إجراء مراجعة دورية لقرار الاحتفاظ بالشخص. وقد ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٦٠ أن "أي قرار بإبقاء الشخص رهن الاحتجاز ينبغي أن يكون محل مراجعة دورية بغية إعادة تقييم الأسس التي تبرر الاحتجاز. وبأي حال من الأحوال، ينبغي ألا يتجاوز الاحتجاز فترة يمكن للدولة الطرف أن تبررها على نحو مقبول. فمثلاً، قد يشير الدخول غير القانوني إلى ضرورة إجراء تحقيق وقد توجد عوامل أخرى خاصة بالأفراد، مثل احتمال الفرار وعدم التعاون، مما قد يبرر الاحتجاز لفترة ما. وما خلا هذه العوامل، قد يعتبر الاحتجاز تعسفياً حتى لو كان الدخول غير قانوني".

٢٢- ويود المقرر الخاص التشديد على أنه ينبغي ألا يكون الاحتجاز الإداري للمهاجرين، بأي ظرف من الظروف، إلى أجل غير مسمى. وأفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في مداولته رقم ٥ بأنه ينبغي أن تحدد في القانون فترة قصوى للاحتجاز وأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون الحبس الاحتياطي لمدة غير محددة أو طويلة طولاً مفرطاً. ويرى الفريق العامل أن هناك حرماناً تعسفياً من الحرية "عندما يتعرض ملتمسو اللجوء أو اللاجئون للاحتجاز الإداري لمدة طويلة دون إمكانية مراجعة إدارية أو سبل انتصاف" (A/HRC/16/47)، الفقرة ٨(د) من المرفق). وأفاد الفريق العامل أيضاً بأنه يجب أن يُفرج تلقائياً عن المحتجز بانتهاء المدة القصوى للاحتجاز التي ينص عليها القانون (A/HRC/13/30)، الفقرة ٦١).

٢٣- وقد لا يكون المهاجرون المحتجزون دائماً على دراية بحقهم في طلب مراجعة احتجازهم، وذلك أحياناً بسبب حاجز اللغة أو عدم إمكانية الاستعانة بمحام. ولذلك، يرى المقرر الخاص أن المراجعة الدورية للاحتجاز ينبغي أن تكون تلقائية. وقد أفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي بأنه ينبغي في كل حالة على حدة أن يخضع الاحتجاز لمراجعة تلقائية ومنظمة وقضائية وليس إدارية فقط، وأن تشمل المراجعة مدى شرعية الاحتجاز وليس مجرد أسسه الموضوعية أو معايير مراجعة أخرى أقل أهمية (المرجع السابق).

٢٤- وأحياناً لا يمكن إبعاد المهاجر غير القانوني لأسباب منها أنه لا يملك وثائق تمكنه من العودة إلى بلده الأصلي أو وجود عراقيل مالية أو عملية أخرى لإبعاده (مثل عدم وجود أي وسيلة من وسائل النقل) أو عندما تكون هناك خشية من أن يتعرض للتعذيب في بلد العودة. ولذلك فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية الوارد في المادة ٣ من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يمنع طرد الشخص أو إعادته إلى بلده. وعلاوة على ذلك، فإن مبدأ عدم الإعادة القسرية الوارد في المادة ٣٣ من الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين يحمي ملتسمي اللجوء الذين تتعرض حياتهم أو حريتهم للتهديد بسبب عرقهم أو دينهم أو جنسيتهم أو انتمائهم لفئة اجتماعية معينة أو رأي سياسي معين. وعندما يتعذر إبعاد المهاجر لأسباب خارجة عن سيطرته، ينبغي ألا يحتجز هذا المهاجر. وهذا أيضاً ما أفاد به الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي الذي لاحظ أنه في الحالات التي يكون فيها "المهاجرون المحتجزون غير مسؤولين عن العقوبات القانونية أو العملية التي تحول دون إبعادهم، ينبغي الإفراج عن المحتجزين لتفادي احتمال احتجازهم لمدة غير محددة، وهو ما يشكل تعسفاً. ويقتضي مبدأ التناسب أن يكون للاحتجاز هدف مشروع، وينبغي ذلك عندما لا يكون هناك أي احتمال حقيقي وملموس للإبعاد" (المرجع السابق، الفقرة ٩١).

٦- ظروف احتجاز المهاجرين

٢٥- تشير المعلومات التي جمعها المقرر الخاص إلى أن المهاجرين يحتجزون أحياناً في ظروف غير مقبولة لا تستوفي المعايير المطلوبة وفي مرافق مكتظة تفتقر إلى النظافة، والصرف الصحي فيها محدود أو معدوم ووجبات الطعام قليلة. وعلم المقرر الخاص أيضاً أن الصحة العقلية والبدنية للمهاجرين المحتجزين غالباً ما تكون مهملة. ولا يوفر لهم الأطباء والمرضون دائماً وقد لا يملك هؤلاء الأطباء الصلاحية لعلاج مرضاهم علاجاً صحيحاً، ومن ذلك عندما يقتضي الأمر إدخالهم المستشفى. وعلاوة على ذلك، فإن رعاية الصحة الإنجابية للنساء، وتحديدًا الحوامل، غير متوفرة في جميع أماكن الاحتجاز.

٢٦- إن ظروف الاحتجاز التي لا تستوفي المعايير المطلوبة قد ترقى إلى معاملة لا إنسانية أو مهينة وقد تزيد من خطر حدوث انتهاكات أخرى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في الصحة والغذاء ومياه الشرب والصرف الصحي.

٢٧- ووفقاً للفقرة ١ من المادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصيلة في الشخص الإنساني. وأفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في تعليقها العام رقم ٢١ (١٩٩٢) بشأن معاملة الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، بأن هذا الحق ينطبق على أي شخص حرم من حريته بموجب القانون وسلطة الدولة في السجون والمستشفيات - خصوصاً مستشفيات الأمراض النفسية - ومخيمات الاحتجاز أو المؤسسات الجزائية أو أي مكان آخر. وأفادت أيضاً بأن معاملة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية، مع احترام كرامتهم،

هي قاعدة أساسية وواجبة التطبيق عالمياً، ومن ثم، فإن تطبيق هذه القاعدة لا يمكن أن يعتمد على الموارد المادية المتوافرة في الدولة.

٢٨- وتنص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أن يعامل العمال المهاجرون وأفراد أسرهم الذين يجرمون من حريتهم معاملة إنسانية، مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان وهويتهم الثقافية (المادة ١٧، الفقرة ١). وعلاوة على ذلك، يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم ممن يتعرضون للاحتجاز بنفس حقوق رعايا تلك الدول (المرجع السابق، الفقرة ٧).

٢٩- وتحدد القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء، التي تطبق على جميع فئات السجناء، سواء السجناء الجنائيون أو الأشخاص المسجونون في إطار أي عمل آخر غير جنائي، المعايير الدنيا لأمر منها المأوى والنظافة الشخصية والملبس والفرش والغذاء والنشاط البدني والحصول على الجرائد والكتب والمرشدين الدينيين والاتصال بالعالم الخارجي والحصول على الخدمات الطبية.

٣٠- وقد استلم المقرر الخاص تقارير تشير إلى أن المهاجرين المحتجزين، رجالاً ونساءً وأطفالاً، يعانون من العنف، بما في ذلك العنف الجنسي والاعتداء الجنسي، وإلى أن سلوك الحراس لا يراقب دائماً مراقبة كافية، خصوصاً إذا كانوا موظفين لشركات أمن خاصة. ولذلك فإن تعليم وتدريب الموظفين الذين لهم سلطة على المهاجرين المحتجزين للتعليم والتدريب المناسب يتسم بأهمية قصوى.

٣١- وينبغي ألا يكون احتجاز المهاجرين على أساس وضعهم غير القانوني، بأي حال من الأحوال، ذا طابع عقابي. وما دام المهاجرون المحتجزون إدارياً لم يصدر بحقهم أي اتهام أو إدانة بجريمة ما، فينبغي ألا يتعرضوا لظروف وبيئة تشبه السجن، كأن يلبسوا ملابس السجناء وأن تقيّد حركتهم بقدر كبير وأن يمنع عنهم الترويح في الهواء الطلق وأن تمنع عنهم الزيارات. لكن المقرر الخاص تلقى معلومات تشير إلى أن ظروف الاحتجاز في مراكز احتجاز المهاجرين غالباً ما تشبه السجن وأن الظروف في مراكز احتجاز المهاجرين في بعض البلدان قد تكون أسوأ مما هي عليه في السجون. وبعض مراكز احتجاز المهاجرين لا تسمح إلا بزيارات خاضعة للمراقبة، وتكون مزودة بجواز زجاجة في قاعات الزيارات، مما يمنع الاتصال الجسدي مع الأسر والأصدقاء الزوار. ولا يحصل المهاجرون المحتجزون دائماً على هواتف، مما يجعل اتصالاتهم بمحاميهم صعباً. وقد علم المقرر الخاص أيضاً بعدم توفر مترجمين شفويين في بعض مراكز الاحتجاز، مما يجعل التواصل مع المهاجرين المحتجزين صعباً ويعرضهم لمعلومات مضللة.

٣٢- ولمراقبة ظروف احتجاز المهاجرين، يرى المقرر الخاص أن من المهم للغاية القيام بزيارات مستقلة. وينبغي أن يسمح للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة السامية لشؤون اللاجئين واللجنة الدولية للصليب الأحمر والمؤسسات

الوطنية لحقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية بالوصول إلى جميع أماكن الاحتجاز. وعدا السماح بهذه الزيارات، من المهم للغاية أن تصدق الدول على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والسماح بزيارة اللجنة الفرعية لمنع التعذيب ووضع آلية وطنية وقائية لضمان مراقبة سليمة للأماكن التي يحتجز فيها المهاجرون. وقد بلغت المقرر الخاص أيضاً عدة حالات من العنف الخطر في مراكز احتجاز المهاجرين، مثل محاولات الانتحار وتشويه الذات والإضراب عن الطعام وأعمال الشغب وإضرار النيران: وهذه الحالات يمكن على الأرجح الحد منها بقدر كبير إذا نفذت مراقبة مرافق الاحتجاز بطريقة فعالة ومتواترة ومستقلة، بما في ذلك إذا توفرت آليات آمنة وميسرة لتلقي شكاوى المهاجرين المحتجزين.

٧- أماكن احتجاز المهاجرين

٣٣- يود المقرر الخاص التشديد على أن المهاجرين رهن الاحتجاز الإداري ينبغي أن يظلوا في مراكز احتجاز مخصصة وينبغي ألا يحتجزوا في أي ظرف من الظروف في سجون أو في مرافق جنائية أخرى مع مساجين من المجرمين. وتنص الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أن يُسجن العمال المهاجرون وأفراد أسرهم المحتجزون بسبب حرق الأحكام المتعلقة بالهجرة بمعزل عن الأشخاص المدانين أو المحتجزين رهن المحاكمة، كلما كان ذلك ممكناً عملياً (المادة ١٧، الفقرة ٣). وتنص القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء على أن الأشخاص المحتجزين في إطار عملية غير جنائية يجب أن يعزلوا عن السجناء الذين ارتكبوا أعمالاً إجرامية. وعلاوة على ذلك، أفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في مداولته رقم ٥ بأن الحبس الاحتياطي يجب أن يكون في مرفق عام مخصص تحديداً لهذا الغرض أو، عندما لا يتوفر ذلك لأسباب عملية، يجب أن يودع ملتصق اللجوء أو المهاجر في مبنى منفصل عن مباني الأشخاص المسجونين. بموجب القانون الجنائي. وعلى المستوى الإقليمي، تنص المبادئ والممارسات الفضلى المتعلقة بحماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكتين^(٢) على ألا يجرم ملتصق اللجوء أو ملتصق وضع اللجوء والأشخاص المحرومون من الحرية بسبب قضايا الهجرة من حريتهم في المؤسسات المخصصة لإيداع الأشخاص المحرومين من حريتهم بتهم جنائية.

٣٤- إلا أن المعلومات التي وصلت إلى المقرر الخاص تشير إلى أن المهاجرين يحتجزون في مجموعة واسعة من الأماكن، بما في ذلك السجون ومحافر الشرطة ومراكز الاحتجاز المخصصة للهجرة ومراكز احتجاز المهاجرين غير الرسمية والقواعد العسكرية ومجمعات شركات الأمن الخاصة والمستودعات المهجورة والمطارات والسفن وما إلى ذلك. وأنيطت المسؤولية عن مرافق الاحتجاز هذه بعدة سلطات عامة مختلفة على المستويات المحلية أو الإقليمية أو الوطنية،

(٢) لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، القرار ١/٠٨.

مما يصعب ضمان اتساق إنفاذ معايير الاحتجاز. وقد ينقل المهاجرون أيضاً بسرعة شديدة من مرفق احتجاز إلى آخر، مما يجعل المراقبة صعبة. زيادة على ذلك، غالباً ما يحتجز المهاجرون في مرافق بعيدة عن مراكز المدن يصعب على الأسر والمترجمين الشفويين والمحامين والمنظمات غير الحكومية الوصول إليها، وهذا ما يحد بدوره من حق المهاجرين في التواصل الفعلي.

٣٥- وتطرح مراكز احتجاز المهاجرين التي تديرها جهات خاصة صعوبات معينة فيما يتعلق بالمراقبة. وقد تكون هذه المراكز أيضاً مصدر قلق بصفة خاصة إذا مُنحت عقود إدارة مراكز الاحتجاز للشركة التي تعرض أقل تكلفة، دون إعطاء ما يكفي من الاهتمام للالتزام بمعاملة المحتجزين معاملة إنسانية مع احترام كرامتهم. وتنص المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان (A/HRC/17/31، المرفق) على ألا تتخلى الدولة عن التزاماتها بالقانون الدولي لحقوق الإنسان عندما تخصص تقديم الخدمات التي يمكن أن تؤثر في التمتع بحقوق الإنسان. وقد أفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ رقم ٢٠٠١/١٠٢٠ بأن "تعاقد الدولة مع القطاع التجاري الخاص بشأن أنشطتها الأساسية التي تنطوي على استخدام القوة واحتجاز الأشخاص لا يعفيها من التزاماتها بموجب العهد" (الفقرة ٧-٢).

٨- فئات المهاجرين ذوي احتياجات الحماية الخاصة

(أ) النساء

٣٦- النساء المهاجرات المحتجزات عرضة للعنف الجنسي الذي يمكن أن يرتكبه المحتجزون الذكور أو الحراس. ولذلك ينبغي أن يفصلن عن الرجال وأن تكلف بحراستهن حارسات. وللحوامل المحتجزات احتياجات خاصة. ويفرض كل من الفقرة ٢ من المادة ١٢ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتعليق العام رقم ٢٦ (٢٠٠٨) للجنة بشأن المعاملات المهاجرات على الدول الأطراف أن تضمن خدمات ملائمة للنساء فيما يتعلق بالحمل والولادة وما بعد الولادة. وتؤكد المبادئ التوجيهية المنقحة لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن المعايير والقواعد المنطبقة فيما يتعلق باحتجاز ملتمسي اللجوء^(٣) (المشار إليها هنا بمبادئ مفوضية شؤون اللاجئين) أنه، ينبغي، كقاعدة عامة، تفادي احتجاز الحوامل في الأشهر الأخيرة من الحمل والأمهات المرضعات.

٣٧- وتنص قواعد الأمم المتحدة لمعاملة السجناء والتدابير غير الاحتجازية للجانيات (قواعد بانكوك) المكملة للقواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء على مراعاة الاحتياجات المميزة للسجناء. ويجب أن تتوفر للمكان الذي تحتجز فيه السجناء أمور منها المرافق والمواد اللازمة لتلبية احتياجات النساء في مجال النظافة الشخصية؛ ويحدد الفحص الصحي

(٣) المبادئ التوجيهية تتعلق بملتمسي اللجوء تحديداً، لكنها من باب القياس قد توفر توجيهات بشأن احتجاز المهاجرين.

للمحتجزات أموراً منها احتياجات الرعاية الصحية النفسية، بما في ذلك اكتئاب ما بعد الصدمات ومخاطر الانتحار وإيذاء الذات؛ وسجل الصحة الإنجابية للمرأة، بما في ذلك حالات الحمل الحالي والحديث والولادة وأي مسائل متعلقة بالصحة الإنجابية؛ والاعتداء الجنسي وغير ذلك من ضروب العنف التي يمكن أن تكون قد عانت منها قبل الدخول. وتنص قواعد بانكوك أيضاً على أن توفر للسجينات اللواتي يحتجن إلى الرعاية الصحية العقلية برامج شاملة للرعاية الصحية العقلية والتأهيل تراعى فيها الفوارق بين الجنسين وتكون ملائمة لكل حالة على حدة ومراعية للجنسين وللصدمات التي يتعرض لها.

(ب) الأطفال^(٤)

٣٨- غالباً ما يشعر الأطفال المحتجزون في المحجرة بالصدمة ويصعب عليهم فهم سبب "معاقبتهم" رغم أنهم لم يرتكبوا أي ذنب. وتنص المادة ٣٧(ب) من اتفاقية حقوق الطفل على ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة. وتنص المادة ٣٧(ج) على أن يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه. وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية. وتنص المادة ٣٧(د) على أن يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلاً عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحيدة أخرى، وفي أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل. ويكون للأطفال المحرومين من حريتهم الحق في تلقي العلاج الطبي المناسب (المادة ٢٤) والتعليم (المادة ٢٨) وفي الراحة واللعب (المادة ٣١).

٣٩- وعلاوة على ذلك، تنص الاتفاقية على أن أي إجراء تتخذه الدول الأطراف بشأن الأطفال يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى (المادة ٣) وتنص الاتفاقية أيضاً على حق الأطفال في عدم فصلهم عن والديهم على كره منهم (المادة ٩)؛ وعلى تعهد الدول باتخاذ التدابير الملائمة لتكفل للقاصرين الذين يسعون للحصول على مركز لاجئ أو الذين يعتبرون لاجئين، سواء صحبهم أو لم يصحبهم أحد، تلقي الحماية والمساعدة (المادة ٢٢).

٤٠- وأحياناً يحتجز الأطفال المهاجرون مع آبائهم عندما يثبت أن هؤلاء الآباء في وضع غير قانوني، وذلك بحجة الحفاظ على اللحمة الأسرية. وهذا ليس من شأنه أن ينتهك مبدأ المصالح

(٤) يعني الطفل كل إنسان يقل عمره عن ١٨ سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك. بموجب القانون المنطبق عليه (المادة ١ من اتفاقية حقوق الطفل).

الفضلي للطفل وحق الطفل في أن يكون احتجازه إجراء يُتخذ كمالأخيراً فحسب، بل من شأنه أيضاً أن ينتهك حقه في ألا يعاقب على أفعال ارتكبتها أبواه (الفقرة ٢ من المادة ٢). وهذا لا يعني أن المصالح الفضلي للطفل تتحقق من تفريق الأسرة عبر احتجاز الأهل وإحالة أطفالهم إلى نظام للرعاية البديلة. فاحتجاز الآباء يؤثر تأثيراً سلبياً على الأطفال ومن شأنه أن ينتهك حق الأطفال في عدم فصلهم عن آبائهم على إكراه منهم وكذلك الحق في حماية الأسرة المنصوص عليه في المادة ٢٣ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة ١٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولذلك ينبغي ألا يتخذ قرار احتجاز المهاجرين المصحوبين بأطفالهم إلا في ظروف استثنائية. ويجب على الدول أن تقيم بعناية ضرورة الاحتجاز في هذه الحالات، وأن تحافظ على اللحمة الأسرية عبر اللجوء إلى بدائل عن احتجاز الأسرة بكاملها.

٤١- وقد يقوم الأطفال برحلة هجرة بمفردهم لأنهم فصلوا أحياناً عن آبائهم أو عن أقربائهم البالغين الآخرين. وهؤلاء الأطفال غير المصحوبين بالأهل أو المنفصلين عنهم معرضون لكي يصبحوا ضحية انتهاكات لحقوق الإنسان، مثل الاستغلال الاقتصادي وجنسياً والاتجار، ووضعهم يقتضي اهتماماً خاصاً. وتفيد لجنة حقوق الطفل في تعليقها العام رقم ٦ (٢٠٠٥) بشأن معاملة الأطفال غير المصحوبين بالأهل أو المنفصلين عنهم خارج بلدهم الأصلي، بأنه ينبغي، كقاعدة عامة، ألا يحتجز الأطفال غير المصحوبين بالأهل أو المنفصلين عنهم وأنه لا يمكن أن يقتصر تبرير الاحتجاز على أساس وضعهم كمهاجرين أو مقيمين أو عدمه وأنه ينبغي ألا يجرموا مجرد دخولهم أو وجودهم غير القانوني في البلد. وقد أفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز بأنه نظراً إلى بدائل الاحتجاز المتاحة، يصعب تصور وضع يمثل فيه احتجاز القاصر غير المصحوب بأهله للمقتضيات المنصوص عليها في المادة ٣٧(ب) من اتفاقية حقوق الطفل (A/HRC/13/30، الفقرة ٦٠). وينبغي للدول أن تعين بدل ذلك ولياً أو مستشاراً حالما تحدد هوية الطفل غير المصحوب بأهله أو المنفصل عنهم وأن تبقي ترتيبات الولاية إما حتى يبلغ الطفل سن الرشد أو حتى يغادر إقليم الدولة و/أو ولايتها القضائية بصفة نهائية.

(ج) ضحايا الاتجار

٤٢- قد ينتهك ضحايا الاتجار قوانين الهجرة ولوائحها فيما يتعلق بأمور منها الدخول غير القانوني أو استخدام وثائق مزورة. إلا أن المقرر الخاص يود أن يشدد على أن ضحايا الاتجار ينبغي الاعتراف بهم على أنهم ضحايا وينبغي ألا تقع عليهم مسؤولية أفعال من تاجروا بهم. وبسبب خوف ضحايا الاتجار من الاحتجاز، الذي يعتبر غالباً تمهيداً لإعادتهم إلى بلدهم الأصلي لكي يجدوا أنفسهم مرة أخرى تحت رحمة المتاجرين بهم، فإنهم قد يمتنعون عن طلب الحماية والمساعدة والعدالة. ويحث بروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وقمعه والمعاقبة عليه الدول على أن تنظر في اعتماد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى

مناسبة تسمح لضحايا الاتجار بالأشخاص، في الحالات المناسبة، بالبقاء داخل إقليمها مؤقتاً أو دائماً (الفقرة ١ من المادة ٧). أما المبادئ والمبادئ التوجيهية المتعلقة بحقوق الإنسان والاتجار بالبشر الموصى بها فتطلب من الدول أن تكفل عدم وضع الأشخاص المتاجر بهم، في أي ظرف من الظروف، رهن الاحتجاز بسبب الهجرة أو في أي شكل من أشكال الحبس الاحتياطي، وعدم احتجازهم أو اتهامهم أو مقاضاتهم بسبب عدم شرعية دخولهم أو إقامتهم أو تورطهم في أنشطة غير قانونية تكون نتيجة مباشرة لوضعهم بصفتهن أشخاصاً متاجراً بهم. وقد أفاد المقرر الخاص المعني بالاتجار بالبشر، وبخاصة النساء والأطفال، بأنه ينبغي عدم احتجاز الأشخاص المتاجر بهم أو اتهامهم أو محاكمتهم بسبب عدم شرعية دخولهم إلى بلدان العبور والوجهة أو إقامتهم فيها (انظر A/64/290).

(د) فئات المهاجرين الضعيفة

٤٣ - من شأن الاحتجاز أن يسبب ضرراً بوجه خاص لفئات المهاجرين الضعيفة، بمن فيهم ضحايا التعذيب والأشخاص الأكبر سناً غير المصحوبين بأحد والأشخاص ذوو الإعاقة العقلية أو البدنية والأشخاص المصابون بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز. وتنص المبادئ التوجيهية لمفوضية شؤون اللاجئين على أنه نظراً للآثار السلبية جداً للاحتجاز على الراحة النفسية لهؤلاء المحتجزين، ينبغي المبادرة إلى النظر بعمّة في البدائل الممكنة قبل إصدار أي أمر باحتجاز ملتزمي اللجوء المنتمين إلى فئات ضعيفة. ويرى المقرر الخاص أن هذا المبدأ نفسه ينبغي أن يطبق على المهاجرين الضعاف. وفي حال احتجاز أفراد ضمن هذه الفئات، يستحسن ألا يكون ذلك إلا بشهادة من طبيب مؤهل بأن الاحتجاز لن يؤثر تأثيراً ضاراً على صحتهم وراحتهم. وعلاوة على ذلك، يجب إجراء متابعة وتقديم دعم بصورة منتظمة من جانب موظفين مهرة. ويجب أيضاً أن يحصل هؤلاء الأفراد على ما يناسب من خدمات صحية ومداواة واستشارة.

٤٤ - ونفسية ضحايا التعذيب ضعيفة أساساً بسبب الصدمات التي تعرضوا لها ولذلك فإن احتجاز ضحايا التعذيب في حد ذاته قد يعتبر بمثابة معاملة لا إنسانية ومهينة.

٤٥ - وقد تلقى المقرر الخاص معلومات تشير إلى أن احتجاز الأشخاص الذين يعانون من أمراض عقلية شائع جداً في مراكز احتجاز المهاجرين التي تفتقر إلى الموارد لكي توفر لهم الرعاية الطبية المطلوبة. وتنص القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء على أنه يتعين متابعة حالة الأشخاص المصابين بأمراض عقلية ومعالجتهم في مؤسسات متخصصة تحت إشراف طبي.

٤٦ - وتظهر البحوث أن الاحتجاز في إطار الهجرة له آثار واسعة وبالغة الخطورة على الصحة العقلية (وأحياناً الصحة البدنية) للمحتجزين. وفيما يتعلق بالأشخاص المصابين في الأصل بأمراض عقلية، يجب النظر جدياً في إيجاد بدائل عن الاحتجاز أو ترتيبات أخرى تلي احتياجاتهم من حيث العلاج وتوفير لهم الحماية من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

أو المهينة والحق في استفادتهم من ظروف احتجاز إنسانية. وعلاوة على ذلك، قد تكون أحياناً قضايا الصحة العقلية ناجمة، على الأقل جزئياً، عن الاحتجاز. وأفادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠٠ بأن الاحتجاز المستمر لمهاجر ما تعلم الدولة بحالته العقلية ولا تتخذ التدابير اللازمة للحد من تدهور صحته العقلية يشكل انتهاكاً لحقوقه بموجب المادة ٧ من العهد (حظر التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة) (الفقرة ٨-٤). ورأت كذلك أن "إبعاد صاحب البلاغ إلى بلد لا يحتمل أنه سيتلقى فيه العلاج اللازم لمرضه الذي أصيب به بشكل كلي أو جزئي من جراء انتهاك الدولة الطرف لحقوقه يشكل انتهاكاً للمادة ٧ من العهد" (الفقرة ٨-٥).

(هـ) عديمو الجنسية

٤٧- لا يستفيد عديمو الجنسية من الحماية القنصلية أو الدبلوماسية للدولة، وغالباً لا يملكون وثائق هوية وليس لهم بلد يُرجعون إليه. وعديمو الجنسية معرضون بوجه خاص للاحتجاز الطويل. وينبغي ألا يكون انعدام الجنسية ومن ثم، عدم وجود بلد يمكن أن يقدم إليه تلقائياً طلب وثائق السفر سبباً في الاحتجاز لأجل غير مسمى، ولا يجوز أن يكون انعدام الجنسية عائقاً أمام إطلاق سراح المحتجز. وتؤكد المبادئ التوجيهية لمفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين أن عديمي الجنسية لهم الحق في الاستفادة من نفس معايير المعاملة المطبقة على المحتجزين عموماً.

باء- البدائل للاحتجاز الإداري للمهاجرين

٤٨- يود المقرر الخاص أن يذكر الحكومات بأن الجمعية العامة قد أهابت بجميع الدول عام ٢٠٠٩ في قرارها ١٨٤/٦٣ "أن تحترم حقوق الإنسان والكرامة الأصيلة للمهاجرين، وأن تضع حداً للاعتقال والاحتجاز التعسفيين، وأن تعيد النظر، حسب الاقتضاء، في فترات الاحتجاز تفادياً للاحتجاز المهاجرين غير القانونيين لفترات طويلة للغاية، وأن تتخذ، عند الاقتضاء، تدابير بديلة للاحتجاز". وهناك عدة أسباب تدعو لتجنب احتجاز المهاجرين وإيجاد البدائل. فالاحتجاز في إطار الهجرة يظل أقل تنظيمياً ومراقبة من الاحتجاز الجنائي إذ يجعل المهاجرين عرضة لأمر منها الاحتجاز الطويل والظروف غير المناسبة وسوء المعاملة. وغالباً لا يستفيد المهاجرون رهن الاحتجاز من حقهم في المراجعة القانونية والإجراءات القانونية الواجبة، وذلك أحياناً بسبب عدم إمكانية الاستعانة بمستشار قانوني أو الحصول على خدمات الترجمة الشفوية.

٤٩- ويؤدي الاحتجاز إلى التدهور المنهجي للحالة البدنية والعقلية لكل شخص تقريباً يعاني من ذلك. وإن الأعراض المرتبطة بالاكتئاب والقلق والاضطراب الإجهادي التالي للصدمة أمر شائع. ويسهم الاحتجاز الطويل في زيادة حدة هذه الأعراض التي تلاحظ في

الأسابيع الأولى للاحتجاز. وقد أظهرت البحوث أنه يمكن الوصول إلى أكثر من ٩٠ في المائة من نسب الامتثال أو التعاون عندما يفرج عن الأشخاص بما يناسب من مراقبة ومساعدة. وقد ثبت أيضاً أن البدائل أرخص بكثير من الاحتجاز، لا من حيث التكاليف المباشرة فحسب، بل أيضاً عندما يتعلق الأمر بالتكاليف الأطول أجلاً المرتبطة بالاحتجاز، مثل التأثير في الخدمات الصحية ومشاكل الاندماج وغيرها من التحديات الاجتماعية.

٥٠- إن حق الفرد في الحرية والسلامة الشخصية، كما هو محدد أعلاه، يفرض على الدول أن تنظر في المقام الأول في البدائل الأقل تطفلاً لاحتجاز المهاجرين. وأفادت لجنة حقوق الإنسان في البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠٠ بأن على الدول أن تثبت أنه "ما من وسائل أقل شدة لتحقيق الغاية ذاتها في ضوء الظروف الخاصة لصاحب البلاغ، أي الامتثال لسياسات الهجرة، مثلاً عبر فرض التزامات الإبلاغ أو كفالات أو غيرها من الشروط التي من شأنها أن تأخذ في الاعتبار تدهور حالة صاحب البلاغ" (الفقرة ٨-٢). ويرى الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، قصد تحديد ما إذا كان الحبس الاحتياطي تعسفياً أم لا، أموراً منها إمكانية أن يستفيد الأجنبي من تدابير بديلة غير التحفظ الإداري (E/CN.4/1999/63، الفقرة، الضمانة ١٣). وقد أوصى الفريق العامل بأنه "ينبغي النظر دائماً، قبل اللجوء إلى الاحتجاز، في اتخاذ إجراءات بديلة وغير احتجازية" كالتزامات الإبلاغ مثلاً (E/CN.4/1999/63/Add.3، الفقرة ٣٣).

٥١- وعلى المستوى الإقليمي، أفادت محكمة البلدان الأمريكية في قضية فيلير لور ضد بنما، بأن "سياسات الهجرة تلك التي تتركز على الاحتجاز الإلزامي للمهاجرين غير القانونيين، دون أمر السلطات المختصة بالتحقق في كل حالة بعينها وبواسطة تقييم خاص بكل شخص، من إمكانية استخدام تدابير أقل تقييداً لتحقيق الغاية ذاتها، هي سياسات تعسفية"^(٥). وعلاوة على ذلك، تنص المبادئ التوجيهية العشرون لمجلس أوروبا بشأن الإعادة القسرية^(٦) على أنه لا يجوز للدول أن تلجأ للاحتجاز إلا إذا "استنتجت سلطات الدولة المضيفة، بعد الفحص المتمعن لضرورة الحرمان من الحرية في كل حالة على حدة، أن الامتثال لأمر الإبعاد لا يمكن أن يُكفل فعلياً باللجوء إلى تدابير غير احتجازية مثل أنظمة المراقبة وشرط إبلاغ السلطات بانتظام أو الكفالة أو أنظمة ضمانات أخرى". ونص الأمر التوجيهي للاتحاد الأوروبي بشأن الإعادة^(٧) على أنه لا يجوز احتجاز مواطن بلد آخر يخضع لإجراءات الإعادة إذا كان يمكن تطبيق تدابير أخرى كافية لكن أقل قسرية فعلاً في حالة محددة.

(٥) حكم مؤرخ في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٠.

(٦) CM(2005)40، ٩ أيار/مايو ٢٠٠٥.

(٧) أمر توجيهي 2008/115/EC مؤرخ في ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٨.

٥٢- ويود المقرر الخاص أن يشدد على أن البدائل للاحتجاز ينبغي ألا تصبح بدائل للإفراج غير المشروط. فينبغي ألا يحول الأشخاص المؤهلون للإفراج عنهم بلا شروط إلى بدائل أخرى.

٥٣- ويرى المقرر الخاص أن الالتزام بالنظر دائماً في بدائل للاحتجاز (تدابير غير احتجازية) قبل اللجوء للاحتجاز ينبغي أن يحدد بموجب القانون. وينبغي وضع مبادئ توجيهية مفصلة وتوفير تدريب ملائم للقضاة وغيرهم من مسؤولي الدولة، مثل الشرطة وموظفي الحدود والهجرة، لضمان التطبيق المنهجي لتدابير غير احتجازية بدل الاحتجاز. وينبغي أن تخضع التدابير غير الاحتجازية للمراجعة القانونية وينبغي أن يحصل المهاجرون الخاضعون للتدابير غير الاحتجازية على مستشار قانوني. وعند النظر في بدائل الاحتجاز، يجب على الدول أن تأخذ في اعتبارها تماماً الظروف الخاصة بكل فرد وظروف من هم في حالات ضعف خاصة، بمن فيهم الحوامل والأطفال وضحايا الاتجار وضحايا التعذيب وكبار السن والأشخاص ذوو الإعاقات. وينبغي تطبيق أقل التدابير تطفلاً وتقييداً في كل حالة على حدة. وينبغي أن يحدد التشريع سلباً تدرجياً للتدابير من الأقل إلى الأكثر تقييداً، مع السماح بتحليل كل من التدابير من حيث التناسب والضرورة. وقد تكون بعض التدابير غير الاحتجازية تقييدية جداً، إما في حد ذاتها أو بارتباطها بتدابير أخرى، لدرجة أن تصبح معها أشكالاً أخرى من الاحتجاز، بدلاً من بدائل للاحتجاز. وعند النظر فيما إذا كانت التدابير المطبقة ترقى إلى الاحتجاز، ينبغي أيضاً تقييم الأثر التراكمي للقيود ودرجة كل منها وشدته.

٥٤- ويجب أن تكون التدابير غير الاحتجازية موافقة لمبادئ القانون الدولي ذات الصلة، بما في ذلك مبادئ عدم التمييز والضرورة والتناسب، وينبغي ألا تمنع الأفراد من ممارسة حقوقهم الإنسانية الأخرى، بما في ذلك الحق في الصحة والتعليم. وينبغي أن تكون بدائل الاحتجاز التي تفرض قيوداً على حرية الحركة ممثلة للمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على الحق في حرية الحركة لكل فرد موجود على نحو قانوني داخل إقليم الدولة. وقد وضعت عبارة "على نحو قانوني" لتطبيق على الأشخاص المسموح لهم بالبقاء في البلد لأن الدولة المضيفة غير قادرة على تنفيذ أمر طرد أو إبعاد (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٥٦). وتنص الفقرة ٣ من المادة ١٢ من العهد على أن أي قيود على الحق في حرية التنقل يجب أن ينص عليها القانون وأن تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحريةهم.

٥٥- وعلى الرغم من أن قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا بشأن التدابير غير الاحتجازية تتعلق بالتدابير غير الاحتجازية في نظام القضاء الجنائي فإنها يمكن أن توفر، على سبيل القياس، بعض التوجيهات المهمة بشأن التدابير غير الاحتجازية المطبقة على المهاجرين. وتنص القواعد على أمور منها أن إدراج تدابير غير احتجازية وتعريفها وتطبيقها يجب أن

يكون منصوصاً عليه بموجب القانون، وأن القرارات المتعلقة بفرض تدابير غير احتجازية يجب أن تخضع للمراجعة على يد سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة ومستقلة، وأن للشخص الخاضع للتدابير غير الاحتجازية الحق في تقديم طلب أو شكوى إلى السلطة القضائية أو إلى سلطة مختصة مستقلة أخرى بشأن المسائل التي تمس حقوقه الشخصية في تنفيذ التدابير غير الاحتجازية، وأنه يجب حماية كرامة الشخص في جميع الأوقات ومراعاة الحق في الخصوصية. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يحدد أنسب نوع من الإشراف والمعاملة لكل حالة على حدة، وينبغي أن يراجع ويكيف كل من الإشراف والمعاملة دورياً، عند الاقتضاء. وفي بداية تطبيق التدبير غير الاحتجازي، يتلقى الشخص شرحاً، شفويًا وكتابياً، للشروط التي تحكم تطبيق التدبير، بما في ذلك التزاماته وحقوقه، وينبغي ألا يؤدي عدم نجاح التدبير غير الاحتجازي تلقائياً إلى فرض تدبير احتجازي.

٥٦- ويمكن تعريف بدائل الاحتجاز بأنها "أي تشريع أو سياسة أو ممارسة تتيح للمتمسكي اللجوء واللاجئين والمهاجرين الإقامة في المجتمع مع حرية التنقل في الوقت الذي يسوى فيه وضع هجرتهم أو بانتظار ترحيلهم أو إبعادهم من البلد"^(٨). وهناك مجموعة كبيرة من البدائل الممكنة للاحتجاز، بما في ذلك شروط التسجيل، وإيداع الوثائق، وتقديم تعهد/كفالة أو كفيل/ضامن، وشروط الإبلاغ، وإدارة القضايا/الإفراج تحت المراقبة، وتعيين محل الإقامة، والمراقبة الإلكترونية، وحظر التجول/الإقامة الجبرية، والعودة الطوعية.

٥٧- ويمكن أن يكون تسجيل المهاجرين لدى السلطات المعنية وتزويدهم بوثائق التسجيل الرسمية أحد التدابير الفعالة لمنع الفرار، وهذا يوفر بديلاً عملياً لاحتجاز الأشخاص القادمين بلا وثائق. ويمكن أن يشكل شرط تقدم المهاجرين بأنفسهم لتجديد الوثائق نوعاً من شرط إبلاغ فعلي. وتفادياً للتمييز، ينبغي أن يتاح هذا التدبير أيضاً للمهاجرين الذين ليس لهم عنوان ثابت يقدمونه للسلطات المعنية لأغراض التسجيل.

٥٨- ويمكن أن يستخدم إيداع الوثائق (جواز السفر أو وثائق هوية أخرى) لدى السلطات المعنية كبديل للاحتجاز لمنع الفرار. لكن في مثل هذه الحالات يجب أن تقدم إلى المهاجرين وثائق هوية بديلة قد يحتاجون إليها لاستئجار سكن والحصول على التعليم وخدمات الرعاية الصحية وما إلى ذلك.

٥٩- ويتبع العديد من البلدان أنظمة تسمح بالإفراج بكفالة أو بتعهد أو بكفيل/ضامن. و"الكفالة" هي إيداع مبلغ مالي لضمان امتثال الشخص مستقبلاً لإجراءات الهجرة. و"التعهد" هو اتفاق مكتوب مبرم مع السلطات يتعهد الشخص بموجبه بالوفاء بواجباته، وأحياناً يقتضي أن يودع الشخص المعني أو شخص آخر مبلغاً مالياً. أما "الضمانة" فهي

(٨) International Detention Coalition, *There are alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention* (Melbourne, 2011), glossary

ضمانة يعطيها شخص آخر بأن الشخص المعني سيمثل لإجراءات الهجرة؛ ولهذا الغرض يتفق الشخص الآخر، "الكفيل"، على دفع مبلغ مالي محدد إذا هرب الشخص المعني. وغالباً ما تدرج طلبات الضمانة كجزء من شروط الكفالة أو التعهد. ورغم أن نظاماً قانونية كثيرة تنص على الكفالة، فإن مدى استفادة المهاجرين منها أمر مشكوك فيه. فيمكن أن تكون الكفالة تمييزية بحق المهاجرين الذين يفتقرون إلى الإمكانيات المالية لكي يفرج عنهم بكفالة. وزيادة على ذلك، يمكن أيضاً لعدم الحصول على المساعدة القانونية أو التمثيل القانوني وعدم وجود ترجمة شفوية ملائمة أن يؤدي بالمهاجرين إلى عدم معرفة حقهم في طلب الإفراج عنهم بكفالة. ولذلك من المهم التيقن من أن المهاجرين فهموا حقهم في طلب الإفراج بكفالة. ويجب أن تكون كل الكفالات والتعهدات والضمانات معقولة ويجب ألا ينشأ عنها عبء مفرط أو غير منطقي على الفرد. ويمكن أن يكون شرط اضطلاع الغير بدور الكفيل تمييزياً بحق المهاجرين الذين ليس لهم أقارب أو أصدقاء في البلد يستطيعون أو يريدون القيام بدور الكفيل: فيمكن أن تشجّع شبكة من المنظمات غير الحكومية على تقديم إمكانيات الكفالة أو التعهد أو الضمانة إلى هؤلاء المهاجرين.

٦٠- ويمكن استخدام الإبلاغ الدوري لمسؤولي الدولة، بصفة شخصية أو عبر الهاتف، كتدبير بديل للاحتجاز. ويمكن أن يتراوح تواتر مثل هذا الإبلاغ بين اليومي والأسبوعي أو أن يقل عن ذلك. وينبغي ألا تكون شروط الإبلاغ صارمة بحيث يصعب للغاية التقيد بها أو مقيدة للحرية أو الخصوصية، وينبغي أن تراعي الظروف الخاصة للفرد، مثل وضع أسرته ووضعه السكني وعمله وإمكانياته المالية. وإن شرط الإبلاغ شخصياً وبصورة متواترة يمكن أن يعتبر بمثابة حد لحق الفرد في حرية التنقل. كما أن شرط الإبلاغ يومياً أو قطع مسافات مفرطة الطول لأغراض الإبلاغ يمكن أن يتعارض مع العمل أو التزامات أخرى ومن ثم، لا يكون متناسباً مع الأهداف.

٦١- وتعد إدارة القضايا/الإفراج تحت المراقبة استراتيجية لدعم الأفراد والإشراف عليهم ريثما تسوى أوضاعهم، مع التركيز على اتخاذ القرارات المستنيرة في المواعيد وتسوية الأوضاع بطريقة منصفة وتحسين آليات التكيف والرفاه من جانب الأفراد. وقيم المكلفون بإدارة القضايا صلات شخصية مع المهاجرين وقد يجيبون عن الأسئلة القانونية ويستكشفون فرص الإقامة القانونية وتوفير محام عند الاقتضاء وتوفير معلومات محدثة عن وضع قضية الهجرة والمساعدة على تسوية المسائل اللوجستية وما إلى ذلك. وتشمل عموماً إدارة القضايا ثلاثة أنواع من البدائل: إشراف المنظمات المجتمعية والمنظمات غير الحكومية؛ أو وضع برنامج مشترك بين الحكومة والمنظمات غير الحكومية، أو بدائل تديرها الحكومة. ويمكن أن تكون إدارة القضايا مقرونة بتدابير أخرى مثل شروط الإبلاغ أو الكفالة. وينبغي أن يكون بوسع المهاجرين إبلاغ إحدى السلطات المختصة دون خوف من الانتقام أو أي سلوك تمييزي أو تعسفي أو غير ذلك من أشكال السلوك التعسفي من جانب أطراف فاعلة تابعة أو غير تابعة للدولة أثناء الإشراف على الإفراج عنهم.

٦٢- وفي العادة، يستتبع تعيين محل الإقامة إما إيواء أشخاص في بيوت وشقق مجتمعية أو الإيعاز إليهم بالعيش في منطقة أو مقاطعة معينة داخل البلد. ويمكن أن تكون الموافقة المسبقة ضرورية لتغيير العنوان أو الانتقال من المنطقة الإدارية. وهذا التدبير يستخدم أحياناً لتقاسم "عبء" استقبال المهاجرين بين مختلف مناطق بلد معين. وأحياناً، يمكن أن يكون محل الإقامة في مكان معزول، ومن المهم التيقن من أن موقع محل الإقامة يسمح للأشخاص المعنيين بالحصول على خدمات الرعاية الصحية والتعليم والمساعدة القانونية وفرص العمل، عند الاقتضاء. وعلاوة على ذلك، يمكن لتعيين محل الإقامة أن يقوض حرية تنقل المهاجرين المعنيين ولذلك، ينبغي اللجوء إليه بحذر.

٦٣- وتشمل المراقبة الإلكترونية عادةً وضع سوار في الكاحل أو المعصم لتتبع تحركات الشخص. وهذا التدبير يمكن أن يكون تطفلياً بوجه خاص وقد ينتهك الحق في حرية التنقل المنصوص عليه في المادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وزيادة على ذلك، يرجح أن تكون الآثار النفسية السلبية للمراقبة الإلكترونية وما تنطوي عليه من وصم غير متناسبة مع مزايا هذه المراقبة. ولذلك ينبغي ألا تستخدم إلا بعد تقييم متأن لمدى تقييد هذا التدبير الخاص لحقوق الإنسان الخاصة بالشخص وكذلك تقييم تناسبه وضرورته لتحقيق هدف مشروع. وثمة مشكلة أخرى للمراقبة الإلكترونية وهي أن من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، على المهاجرين الذين ليست لديهم إقامة دائمة الاستفادة من هذا البديل للاحتجاز. وإذا لم يستطيعوا الامتثال لشروط المراقبة الإلكترونية وانتهى بهم المطاف إلى الاحتجاز، فيمكن أن يكون هذا التدبير تمييزياً. وإذا كانت المراقبة الإلكترونية مرتبطة بقيود أخرى، مثل شرط البقاء في البيت لمعظم اليوم، فإن هذه القيود يمكن أن تكون بمثابة إقامة جبرية، ويمكن اعتبارها مرادفة للاحتجاز.

٦٤- ويعد حظر التحول/الإقامة الجبرية تدبيراً تطفلياً بوجه خاص ويمكن أن يعتبر بمثابة شكل آخر من أشكال الاحتجاز عوض أن يكون بديلاً للاحتجاز. ولذلك ينبغي ألا تطبق الإقامة الجبرية إلا في حالات استثنائية. والإقامة الجبرية تجعل من الصعب، إن لم يكن من المستحيل، على المهاجر أن يعمل ومن ثم أن يحافظ على مستوى معيشة مناسب، ما لم يتلق دعماً من الدولة. وأفاد الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي في مداولته رقم ١ بأنه يمكن مقارنة الإقامة الجبرية بالحرمان من الحرية شريطة أن تكون الإقامة في مبان مغلقة لا يسمح للشخص بمغادرتها.

٦٥- ويمكن استخدام برامج العودة الطوعية على أيها آلية لدعم وتيسير رحيل الأفراد الذين ليس لهم أسباب للبقاء في البلد وليس عندهم شواغل تتعلق بالحماية وشواغل إنسانية. ويمكن أن تكون برامج العودة الطوعية حلاً للمهاجرين الذين يرغبون في العودة إلى البلد الأم لكنهم يفتقرون إلى الوسائل للقيام بذلك. ويمكن أن تكون بديلاً إنسانياً للاحتجاز والترحيل وأن تتيح، في ظروف معينة، العودة إلى الوطن وإعادة الاندماج بطريقة مدروسة وكريمة

ومستدامة. ولكن يجب توخي الحذر لضمان أن يكون قرار العودة طوعياً تماماً ونتيجة لاختيار حقيقي ومستنير، وخصوصاً إذا كان المهاجر في وضع الاحتجاز المغلق عندما يعرض عليه خيار برنامج المساعدة على العودة الطوعية، وأن تكون قد جرت الاستعدادات لضمان عودة الشخص عودة مستدامة للأجل الطويل.

٦٦- ولضمان نجاح بدائل الاحتجاز، ينبغي أن يتلقى جميع الأشخاص الخاضعين لتدابير غير احتجازية معلومات واضحة وموجزة حول حقوقهم وواجباتهم فيما يتعلق بالتدابير القائمة وحول عواقب عدم الامتثال. وينبغي معاملتهم بكرامة وإنسانية واحترام لحقوق الإنسان الخاصة بهم طوال إجراءات الهجرة. وينبغي أن يحصل المهاجرون الخاضعون للتدابير غير الاحتجازية على المشورة القانونية، بما في ذلك المشورة بشأن إجراءات تسوية أوضاعهم وكيفية استكشاف سبل الهجرة القانونية. وإن إصدار وثائق هوية لمن لا يملكون أيّاً منها سمة ضرورية أيضاً لبدائل الاحتجاز من أجل تجنب (إعادة) الاحتجاز وتيسير إمكانية إيجاد السكن والعمل والحصول على الرعاية الصحية والتعليم وخدمات أخرى. وللمهاجرين الخاضعين للتدابير غير الاحتجازية أيضاً الحق، وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، في مستوى معيشة كاف (الغذاء والماء والكساء والمأوى) (المادة ١١) وفي التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه (المادة ١٢). وينبغي أن يتلقى المهاجرون الذين لا يسمح لهم بالعمل الدعم اللازم من الدولة لكي يضمنوا مستوى معيشة كافياً لهم ولأسرهم، وينبغي للدولة أن تنظر في السماح للمهاجرين بالدخول إلى سوق العمل. فالإفراج عن الأشخاص لكي يواجهوا الفقر ليس بالحل المناسب. كما أن السياسات التي تقيد حصول المهاجرين غير القانونيين على السكن أو الرفاه الأساسي أو الرعاية الصحية لم تقترن بازدياد معدلات الرحيل المستقل أو نتائج الردع، وينبغي تجنبها.

٦٧- وتتضمن القوانين الوطنية لعدد من البلدان طرْحاً يعارض الاحتجاز، مما يجعلها أمثلة جيدة. ويمكن أن تلتزم الدول أيضاً بالإرشاد من المنظمات غير الحكومية التي أجرت بحثاً مستفيضاً عن بدائل الاحتجاز. فعلى سبيل المثال، أخذ الائتلاف الدولي لشؤون الاحتجاز بنموذج تقييم وتوظيف مجتمعي يتألف من خمس خطوات لمنع احتمال الاحتجاز غير الضروري والحد منه. وهذه الخطوات الخمس هي: (١) افتراض أن الاحتجاز غير ضروري؛ (٢) فحص وتقييم كل حالة على حدة؛ (٣) تقييم وضع المجتمع؛ (٤) تطبيق الشروط في المجتمع إذا لزم الأمر؛ (٥) اللجوء إلى الاحتجاز كملاذ أخير فقط، وفي حالات استثنائية.

ثالثاً - الاستنتاجات والتوصيات

٦٨- إن الاحتجاز لأغراض تتعلق بالهجرة ينبغي ألا يكون أبداً إلزامياً أو تلقائياً. ووفقاً لمعايير القانون الدولي لحقوق الإنسان، ينبغي أن يكون تدبيراً يتخذ كملاذ أخير ولا يسمح به إلا لفترة قصيرة من الزمن وإلا عندما لا يكون أي تدبير غير تقييدي متاحاً.

والحكومات ملزمة بوضع افتراض لصالح الحرية في قوانينها الوطنية، وبأن تنظر أولاً في تدابير غير احتجاجية بديلة وأن تجري تقييماً فردياً وأن تختار أقل التدابير تطفلاً أو تقييداً.

٦٩- والأسباب التي تقدمها الدول لتبرير الاحتجاز ينبغي أن تحدّد بوضوح وتعدّد بصورة كاملة في التشريع. وإذا كان للدولة أن تلجأ إلى الاحتجاز، باعتباره تدبيراً يلجأ إليه كملاذ أخير، لأغراض مراقبة الهجرة في حالة فردية، فينبغي ألا تنظر في اللجوء إليه إلا عندما تكون هناك خشية من أن يهرب الشخص أو عندما يشكل الشخص خطراً على سلامته شخصياً أو على السلامة العامة.

٧٠- وينبغي ألا يطبق الاحتجاز الإداري كتدبير عقابي على انتهاكات قوانين ولوائح الهجرة لأنه ينبغي ألا تعتبر تلك الانتهاكات أفعالاً إجرامية.

٧١- ويهيب المقرر الخاص بالدول أن تعتمد نهجاً قائماً على حقوق الإنسان إزاء الهجرة وأن تراجع تشريعها وسياساتها المتعلقة باحتجاز المهاجرين، لتضمن اتساق القوانين الوطنية مع معايير حقوق الإنسان الدولية التي تحظر الاحتجاز التعسفي والمعاملة اللاإنسانية.

٧٢- ويهيب المقرر الخاص بالدول أن تنظر في الحظر التدريجي للاحتجاز الإداري للمهاجرين. وفي انتظار ذلك، ينبغي للحكومات أن تتخذ تدابير لضمان احترام حقوق الإنسان الخاصة بالمهاجرين في سياق الاحتجاز، بما في ذلك عبر ما يلي:

(أ) ضمان تطبيق الضمانات الإجرائية والكفالات المحددة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الوطني على أي شكل من أشكال الاحتجاز. وبوجه خاص، يجب تحديد أسباب احتجاز المهاجرين بموجب القانون. وينبغي ألا يُتخذ قرار الاحتجاز إلا في إطار سلطة قانونية واضحة وينبغي إخبار جميع المهاجرين المحرومين من حريتهم، باللغة التي يفهمونها، وإن أمكن كتابياً، بأسباب احتجازهم وأن يكون لهم الحق في إقامة دعوى أمام محكمة لكي تبث هذه المحكمة في شرعية الاحتجاز. ويجب أن يساعد المهاجرين المحتجزين مستشار قانوني و مترجم شفوي خلال الإجراءات الإدارية بصفة مجانية؛

(ب) ضمان إخبار المهاجرين المحتجزين بدقة عن وضع قضيتهم وعن حقهم في الاتصال بالمثل القنصلي أو بالسفارة وأفراد أسرهم. وينبغي للمهاجرين ومحاميهم أن يطلعوا على ملفات المهاجرين اطلاعاً كاملاً وتاماً؛

(ج) ضمان أن تعين القوانين حداً للمدة القصوى للاحتجاز بانتظار الترحيل وألا يكون الاحتجاز، بأي ظرف من الظروف، لأجل غير مسمى. وينبغي إجراء مراجعة منتظمة وقضائية للاحتجاز في كل حالة على حدة. وينبغي إنهاء الاحتجاز الإداري عندما لا يمكن تنفيذ أمر الترحيل؛

(د) ضمان إيداع المهاجرين المحتجزين إدارياً في مؤسسات عامة مخصصة تحديداً لهذا الغرض، أو، عندما يتعذر ذلك، في مبان أخرى غير تلك المخصصة للأشخاص المسجونين بموجب القانون الجنائي. وينبغي تجنب مراكز الاحتجاز التي تديرها جهات خاصة. وينبغي السماح لممثلي المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ومفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين واللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات غير الحكومية، بين مؤسسات أخرى، بالوصول إلى جميع أماكن الاحتجاز. وينبغي أن تخضع جميع مرافق احتجاز المهاجرين - أياً كان شكلها - لمجموعة موحدة من المعايير والسياسات والممارسات وينبغي أن تراقبها سلطة مركزية مستقلة تقتصر وظيفتها على ضمان الامتثال لهذه المجموعة الموحدة من المعايير والسياسات والممارسات؛

(هـ) ضمان تطبيق مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على جميع المهاجرين رهن الاحتجاز. وتشمل المبادئ توفير الفحص الطبي الملائم بأسرع ما يمكن والعلاج الطبي والرعاية الطبية كلما كان ضرورياً ومجاناً؛ والحق في مساعدة مترجم شفوي ومستشار قانوني، مجاناً عند الاقتضاء؛ والحق في التواصل مع العالم الخارجي، وخصوصاً مع الأسرة والمستشار؛ والحق في الحصول، في حدود الموارد العامة المتاحة، على المواد التعليمية والثقافية والمعلوماتية؛

(و) تطبيق القواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء على المهاجرين رهن الاحتجاز، بما في ذلك اتخاذ ما يلزم لفصل المحتجزين إدارياً عن السجناء الجرمين؛ وضمان مستوى لائق من المأوى، بما في ذلك المساحة الأرضية الدنيا والإضاءة والتدفئة والتهوية؛ وتوفير الصرف الصحي الملائم وتجهيزات الاستحمام؛ والسماح للمحتجزين إدارياً بأن يلبسوا ملابسهم الخاصة وتوفير مرافق من أجل تنظيفها؛ وتوفير سرير منفصل مع لوازم نظيفة لكل محتجز، وتوفير ما يكفي من الغذاء والمياه الصالحة للشرب؛ والسماح بساعة على الأقل للتمارين في الهواء الطلق يومياً؛ والحق في الاتصال بالأقارب والأصدقاء والحصول على الجرائد والكتب والمرشدين الدينيين؛ وضمان وجود طبيب مؤهل واحد على الأقل ينبغي أن يكون على دراية بالطب النفسي، وطبيب أسنان مؤهل أيضاً؛ وضمان الحق في تقديم طلب أو شكوى إلى إدارة السجن المركزية أو السلطات القضائية أو السلطات المعنية الأخرى؛

(ز) إيلاء اهتمام خاص لوضع النساء رهن الاحتجاز، وضمان فصلهن عن الرجال والاهتمام بهن والإشراف عليهن من جانب نساء فقط من أجل حمايتهن من العنف الجنسي، وتجنب احتجاز الحوامل والمرضعات؛

(ح) ضمان أن لا يميز التشريع احتجاز الأطفال غير المصحوبين وأن لا يميز احتجاز الأطفال إلا كتدبير يُلجأ إليه كملاذ أخير وعندما يتقرر أن ذلك يخدم المصلحة

الفضلى للطفل ولأقصر فترة ممكنة وفي ظروف تضمن تنفيذ الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. وينبغي أن يفصل الأطفال المحتجزون إدارياً عن الكبار إلا إذا كان يمكن إيواءهم مع أقاربهم في أماكن منفصلة. وينبغي أن يوفر للأطفال ما يكفي من الغذاء والفرش والمساعدة الطبية والحصول على التعليم والأنشطة الترفيهية في الهواء الطلق. وعندما يحتجز الأطفال المهاجرون، ينبغي التقييد التام بقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم وقواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث. وينبغي عدم تبرير احتجاز الأطفال الذين احتجز آباؤهم على أساس الحفاظ على اللحمة الأسرية بل ينبغي، بدل ذلك، تطبيق بدائل الاحتجاز على الأسرة بكاملها؛

(ط) ضمان أن يمنع التشريع مقاضاة أو احتجاز أو معاقبة الأشخاص المتاجر بهم على دخولهم إلى البلد أو إقامتهم فيه بطريقة غير شرعية أو على الأنشطة التي تورطوا فيها نتيجة وضعهم باعتبارهم أشخاصاً متاجراً بهم. وفي هذا الصدد، يدعو المقرر الخاص الدول إلى أن تنظر في التصديق على بروتوكول منع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، وقمعه والمعاقبة عليه، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد؛

(ي) أن تؤخذ في الاعتبار أوجه الضعف الخاصة عند فئات معينة من المهاجرين، بمن فيهم ضحايا التعذيب والمهاجرون الأكبر سناً غير المصحوبين بأحد، والمهاجرون ذوو الإعاقة العقلية أو البدنية، والمهاجرون المصابون بفيروس نقص المناعة البشري/الإيدز. وينبغي عدم السماح باحتجاز المهاجرين المنتمين إلى فئات ضعيفة واحتجاجين إلى مساعدة خاصة إلا كتدبير يُلجأ إليه كملاذ أخير وينبغي أن توفر لهم المساعدة الطبية والنفسية المناسبة؛

(ك) تطبيق إجراءات تحديد وضع عديمي الجنسية على المهاجرين عديمي الجنسية وإعطاء الأشخاص المعترف بهم على أنهم عديمو الجنسية وضع المهاجر القانوني.

٧٣- ويود المقرر الخاص تذكير الحكومات بأن بدائل الاحتجاز ينبغي ألا تصبح بدائل للإفراج غير المشروط، كلما كان الإفراج ممكناً. وينبغي للحكومات أن تضع ضمانات لتكفل ألا يحول المؤهلون للإفراج غير المشروط إلى تدابير بديلة، وينبغي أن تتبع بدائل الاحتجاز نهجاً قائماً على حقوق الإنسان وأن تحدّد بموجب القانون وأن تكون غير تمييزية وأن تخضع للمراجعة القضائية والرصد والتقييم المستقلين. وعند صياغة بدائل الاحتجاز، ينبغي للحكومات أن تولي اهتماماً للوضع الخاص لفئات معينة من المهاجرين، كالأطفال والحوامل والأشخاص ذوي الإعاقة، وأن تلجأ إلى أقل التدابير تطفلاً قدر الإمكان.

٧٤- ويشجع المقرر الخاص الدول على جمع بيانات مبنية عن عدد المهاجرين رهن الاحتجاز الإداري وعدد المهاجرين الخاضعين لمختلف أنواع التدابير غير الاحتجازية ومعدل الامتثال لهذه التدابير، بغية تقييم فعاليتها.

٧٥- ويشجع المقرر الخاص الدول على تقاسم المعلومات معه فيما يتعلق بخبراتها في تطبيق بدائل الاحتجاز، بغية تحديد الممارسات المثلى.

٧٦- ويود المقرر الخاص أن يشجع الدول على النظر في التصديق على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد.

٧٧- ويود المقرر الخاص أن يشجع الدول على النظر في التصديق على البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ووضع آلية وقائية وطنية مفوضة بزيارة جميع أماكن الحرمان من الحرية في نطاق ولايتها القضائية، بما في ذلك الأماكن التي يحتجز فيها المهاجرون، إن لم تكن قد فعلت ذلك بعد،

٧٨- ويود المقرر الخاص أن يشجع منظمات المجتمع المدني على مواصلة جهودها لتوثيق ودراسة الانتهاكات والاعتداءات التي يعاني منها المهاجرون في سياق الاحتجاز، ومواصلة رصد الممارسات الجيدة لبدائل الاحتجاز، وتطوير ومواصلة برامج مساعدة المهاجرين المحرومين من حريتهم، بما في ذلك المساعدة القانونية وخدمات الترجمة الشفوية والمساعدة الاجتماعية والنفسية والزيارة المنتظمة لمراكز الاحتفاظ بالمهاجرين والسجون التي يودع فيها المهاجرون غير القانونيين.