هاء – البلاغ رقم ١٩٩٩/٩٠١، *لينغ ضد أستراليا*
(القرار الذي اعتمد في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، الدورة الحادية والثمانون)*

المقدم من: السيدة ديبورا جوي لينغ (يمثلها محام هو السيد غافان غريفيث)

الأشخاص المدَّعين أنهم ضحايا: السيدة ديبورا جوي لينغ، وجيسيكا جوي سيرجيون، وصمويل كولن جون سيرجيون

الدولة الطرف: أستراليا

تاريخ تقديم البلاغ: ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ (تاريخ الرسالة الأولى)

إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، المنشأة بموجب المادة ٢٨ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

وقد اجتمعت في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤،

تعتمد ما يلي:

القرار المتعلق بالمقبولية

١- صاحبة البلاغ المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ هي السيدة ديبورا جوي لينغ (السيدة لينغ). وهي تقدم هذا البلاغ بالأصالة عن نفسها وبالنيابة عن طفليها جيسيكا جوي سيرجيون وصمويل جوي سيرجيون. وتدعي أنها ضحية لانتهاكات من جانب أستراليا[1] للفقرة ٣ من المادة ٢، والمادة ٧، والفقرة ١ من المادة ١٤، والمادة ١٧، والفقرة ١ من المادة ٢٣ والمادة ٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (العهد)؛ وأن ابنتها جيسيكا ضحية لانتهاكات للفقرة ٣ من المادة ٢، والمادة ٧، والفقرتين ١ و٤ من المادة ١٢ والفقرة ١ من المادة ١٤، والمادة ١٧، والفقرة ١ من المادة ٢٣، والفقرة ١ من المادة ٢٤؛ وأن ابنها صمويل ضحية لانتهاكات للفقرة ٣ من المادة ٢، والمادة ٧، والفقرة ١ من المادة ١٧، والفقرة ١ من المادة ٢٣، والفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد. ويمثلهم محام.

١-٢ وفي ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، رفض المقرر الخاص المعني بالبلاغات الجديدة طلب التدابير المؤقتة الذي قدمته صاحبة البلاغ.

---

* شارك في بحث هذا البلاغ أعضاء اللجنة التالية أسماؤهم: السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي، والسيد ألفريدو كاستييرو هويوس، والسيدة كريستين شانيه، والسيد فرانكو ديباسكواليه، والسيد موريس غليليه – أهانهانزو، والسيد فالتر كالين، والسيد أحمد توفيق خليل، والسيد راجسومر لالاه، والسيد رافائيل ريفاس بوسادا، والسير نايجل رودلي، والسيد مارتن شاينين، والسيد إيفان شيرير، والسيد هيبوليتو سولاري – يريغوين، والسيدة روث ويدجوود، والسيد رومان فيروشيفسكي.

ويرد في تذييل هذه الوثيقة رأيان فرديان شارك في توقيعهما عضوا اللجنة السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي والسيد فالتر كالين ووقع عليهما بشكل مستقل السيد مارتن شاينين.

الوقائع كما عرضتها صاحبة البلاغ

٢-١ تزوجت السيدة لينغ من السيد لانس لين سيرجيون في ٣٠ آذار/مارس ١٩٩١. ووُلِدت جيسيكا في ٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣ في الولايات المتحدة الأمريكية؛ وهي تحمل الجنسيتين الأسترالية والأمريكية. وقد انهار هـذا الزواج، وفي ١٢ آذار/مارس ١٩٩٤ سافرت السيدة لينغ وجيسيكا إلى أستراليا بموافقة السيد سيرجيون، حيث بقيتا حتى تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. وعادتا إلى الولايات المتحدة بطلب من السيد سيرجيون الذي كان قد أصيب في هذه الأثناء بنوبة قلبية.

٢-٢ وفي ١٢ كـانون الثاني/يناير ١٩٩٥، غادرت السيدة لينغ منزل الزوجية في الولايات المتحدة الأمريكية واتجهت إلى أستراليا بصحبة جيسيكا دون علم السيد سيرجيون. وفي ١٧ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥، رفع المذكور دعـوى للطلاق إلى المحكمة الكلية لولاية جورجيا. وفي ٢٧ شباط/فبراير ١٩٩٥، أمرت المحكمة الكلية بإعادة جيسيكا إلى ولاية جورجيا في الولايات المتحدة الأمريكية. وفي نيسان/أبريل وأيار/مايو ١٩٩٥، نظرت المحكمة الكلية لجورجيا في طلب جزئي من السيد سيرجيون للحصول على حكم شرطي بالطلاق في غياب السيدة لينغ، وأمرت بفسخ الزواج. ومنحت المحكمة الأب "حق الحضانة الدائمة الحصرية" لجيسيكا دون منح السيدة لينغ حق الزيارة إلى حين صدور أمر آخر من محكمة ذات اختصاص قضائي.

٢-٣ وفي ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٥، قدم السيد سيرجيون طلباً إلى السلطات المركزية للولايات المتحدة بموجب اتفاقـية لاهـاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (اتفاقية لاهاي). وأُحيل ذلك الطلب إلى السلطات المركزية الأسترالية التي رفعت دعوى في محكمة الأسرة في ٢٨ حزيران/يونيه تلتمس إصدار أمر يسمح للسـيد سيرجيون بترحيل جيسيكا من أستراليا إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وكان من المقرر النظر في الطلب المقـدم إلى السـلطات المركزية في ٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، إلا أن تواريخ الجلسات أُلغيت وأُجلت الإجراءات القضائية. وفي ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥، ولد في أستراليا الطفل صمويل ابن السيدة لينغ والسيد سيرجيون.

٢-٤ ونظر القاضي أوريان في محكمة الأسرة الأسترالية في الطلب يومي ٢ و٥ شباط/فبراير ١٩٩٦. وفي ٢٠ شباط/فبراير ١٩٩٦، أمر بإعادة جيسيكا إلى والدها في الولايات المتحدة. وقدمت السيدة لينغ استئنافاً إلى محكمة الأسـرة بكـامل هيئتها تطلب فيه نظر المحكمة في أدلة جديدة. ونُظر في الاستئناف يومي ٣ و٤ تموز/يوليه ١٩٩٦. ورفضت المحكمة بكامل هيئتها قبول الأدلة الجديدة، فرفضت بذلك الاستئناف في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٦.

٢-٥ وعقـب رفـض الاسـتئناف، اختفـت السيدة لينغ مع طفليها. وأمكن العثور عليهم في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٨ وجرى احتجازهم.

٢-٦ وفي ٩ نيسـان/أبـريل ١٩٩٨، قدمت السيدة لينغ طلباً للسماح لها بالاستئناف أمام المحكمة العالية في أستراليا. ورفضت المحكمة العالية الطلب في ٧ آب/أغسطس ١٩٩٨ نظراً إلى أن السيدة لينغ لم تقدم الاستئناف قبل انقضاء المهلة القانونية.

٢-٧ وثم عـــادت السيدة لينغ إلى محكمة الأسرة بكامل هيئتها وطلبت إعادة النظر في القضية. وفي يومي ٢٧ و٢٨ آب/أغسطس ويوم ١٤ أيلول/سبتمبر، نظرت محكمة الأسرة بكامل هيئتها المعاد تشكيلها لتضم خمسة قضاة في طلب إعادة النظر في القضية، ورفضت الطلب في ٩ شباط/فبراير ١٩٩٩ بأغلبية ثلاثة أصوات مقابل صوتين.

٢-٨ وعند هذا الحد، بقي للسيدة لينغ خياران فقط؛ (أ) السعي إلى الاستئناف مرة أخرى أمام المحكمة العالية، أو (ب) أن تقدم طلباً إلى محكمة الأسرة وأن تطلب إصدار شهادة من المحكمة تمكنها من الاستئناف أمام المحكمة العالية. وكانت محكمة الأسرة قد أصدرت ثلاث شهادات فقط من هذا النوع منذ عام ١٩٧٥؛ ولا تصدر هذه الشـــهادة إلا إذا كانـــت القضية تتعلق بمسألة قانونية هامة أو كانت موضع اهتمام عام. وفي ٢٤ نيسان/أبريل ١٩٩٩، أصدرت محكمة الأسرة شهادة تسمح لصاحبة البلاغ بالاستئناف مرة أخرى أمام المحكمة العالية، على أســـاس أن محكمة الأسرة بكامل هيئتها ينبغي أن تعيد النظر في قرارها لكي يجري البت في الطلب وفقاً للقانون المناسب والقابل للتطبيق. وحتى هذه المرحلة، لم تُعرض مساعدة قانونية على السيدة لينغ. بيد أنها حصلت على قدر محدود من المساعدة القانونية فيما يتعلق بالاستئناف أمام المحكمة العالية. وبدأت المحكمة العالية النظر في الاستئناف في ٧ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩، وفي اليوم الأخير الذي صادف ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، رفضت المحكمة الاستئناف دون إبداء الأسباب. ولذلك، تدعي السيدة لينغ أن سبل الانتصاف المحلية قد استُنفدت.

٢-٩ وكانـــت السيدة لينغ تبعث برسائل وصور للطفلين ومعلومات أخرى إلى والدهما في الولايات المتحدة الأمريكـــية مـــنذ عام ١٩٩٤. وهي تدعي أنه لم يبد اهتماماً بالطفلين ولم يقدم أي إسهام مالي في إعالتهما ولم يزرهما في أستراليا ولم يكن على اتصال هاتفي بهما على مر السنين.

الشكوى

٣-١ تدعي السيدة لينغ عدم توفر سبيل انتصاف مناسبة وفعالة لها ويشكل ذلك انتهاكاً للفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد، نظراً إلى أن العهد غير مدمج في القانون المحلي الأسترالي بطريقة تمكنها من إنفاذ هذه الحقوق. وتؤكد أن العهـــد ليس جزءاً من القانون الأسترالي، ومن ثمّ فليس لـــه تأثير قانوني على حقوق وواجبات الأفراد[٢]. وبالـــرغم من أن صاحبة البلاغ أثارت مسائل بموجب العهد في الاستئناف الذي قدمته إلى المحكمة العليا، فإنه لم يجر إبلاغها بالأسباب التي رأتها المحكمة فيما يتعلق بهذا الجانب من الاستئناف.

٣-٢ وتدعي السيدة لينغ أن أخذ ابنتها جيسيكا قسراً، والتي كان يحتمل ألا تراها لسنوات عديدة، هو انتهاك لحقوقهـــا بموجب المادة ٧. فليس لها أو لابنها حق الدخول إلى الولايات المتحدة، كما أنه لا توجد أي إمكانية، بالـــنظر إلى الأوامر الحالية الصادرة عن المحكمة، لقيامها بزيارة جيسيكا حتى إذا تمكنا من الدخول إلى الولايات المـــتحدة. وليس للسيدة لينغ أية وسيلة للسير في أي إجراء قضائي آخر. وهي تدعي أن فصل والدة عن طفلتها الصغيرة بهذه الطريقة هو بمثابة معاملة قاسية بما يشكل انتهاكاً للمادة ٧.

٣-٣ وتدعي السيدة لينغ أنها لم تحصل على محاكمة عادلة، وهو ما يشكل انتهاكاً للمادة ١٤، أولاً من حيث أن محكمة الأسرة لم تطبق القانون الصحيح في قرارها بنزع ابنتها جيسيكا من حضانتها. وفي الطلب الذي قدمته

إلى محكمة الأسرة في عام ١٩٩٨ لإعادة النظر في الحكم الصادر في الاستئناف الأول، أقرّ القضاة بأغلبية ثلاثة أن محكمة الاستئناف الأولى لم تطبق القانون الصحيح، ومع ذلك فقد رفضوا إعادة النظر في المسألة. وعلى مستوى المحكمة العالية، اتفقت جميع الأطراف على أن القاضي الابتدائي ومحكمة الأسرة التي انعقدت بكامل هيئتها في المرة الأولى لم يطبقا القانون الصحيح. ومع ذلك، رفضت المحكمة العالية في ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ النظر في الاستئناف دون إبداء الأسباب.

٣-٤ وثانياً، تؤكد السيدة لينغ أن المحكمة العالية لم تبد الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ قرارها، وهو ما يشكل انتهاكاً للفقرة ١ من المادة ١٤. وبالرغم من أن قرار المحكمة العالية يعني ضمناً أن أمر ترحيل جيسيكا نافذ في الحال، أشارت المحكمة العالية إلى أن الأسباب المعللة لقرارها ستُقدم لاحقاً، مما جعل السيدة لينغ لا تعرف أسباب عدم نجاح الاستئناف قبل عودة جيسيكا إلى الولايات المتحدة.

٣-٥ كما يُدعى، نظراً إلى التأخيرات في معالجة الإجراءات القضائية المتعلقة بجيسيكا، أن أي تدخل في شؤون أسرة صاحبة البلاغ لا يمكن اعتباره معقولاً بمقتضى المادة ١٧، إذا قِيس بحجم الضرر والتبعات التي لا يمكن تداركها بالنسبة إلى هذه الأسرة.

٣-٦ وتدعي السيدة لينغ أن إبعاد جيسيكا عن أسرتها يفسد تمتعها بحياة أسرية، وهو ما يشكل انتهاكاً للفقرة ١ من المادة ٢٣، لا سيما وأن إيجاد حل للقضية قد تأخر بشدة.

٣-٧ وهي تحتج أخيراً بأن حقوقها بمقتضى المادة ٢٦ قد انتُهكت، إذ بينما دُفعت مصاريف المحكمة في أستراليا التي يتحملها الوالد عملاً باتفاقية لاهاي، لم تقدم لصاحبة البلاغ مساعدة مناظرة. وهذا أمر خطير بشكل خاص، بالنظر إلى أن حكم الطلاق قد منح الأب الحق في جميع الممتلكات الزوجية.

٣-٨ ويُدعى، بالنيابة عن جيسيكا، أنه لا يوجد أمامها سبيل انتصاف فعالة، بما يشكل انتهاكاً للفقرة ٣ من المادة ٢، وذلك نظراً إلى أن العهد غير مدمج في القانون المحلي الأسترالي بطريقة تمكنها من الدفاع عن حقوقها التي يكفلها العهد. وهي تؤكد أن العهد ليس له تأثير قانوني على حقوق وواجبات الأفراد أو الحكومات، وتشير في هذا السياق إلى قضية تبت فيها محكمة أسترالية وإلى مرافعة المدعي العام في مداولات المحكمة العالية المتعلقة بالقضية الراهنة[٣]. كما أن جيسيكا لم تتمكن من تقديم أي ملاحظات أو حجج بخصوص مصالحها. وبالرغم من أن محكمة الأسرة قد عينت ممثلاً مستقلاً ينوب عنها، فإنه لم يتمكن من أداء دور نشط في الإجراءات القضائية لأنه لم يتمكن من المشاركة في الجلسة المستقلة للمحكمة الخاصة بجيسيكا.

٣-٩ ويُدعى أن جيسيكا ستعاني من أضرار نفسية بالغة في حالة إبعادها عن الأسرة الوحيدة التي تعرفها والتي هي مصدر سعادتها العاطفية والمادية والاجتماعية، فضلاً عن إبعادها عن أصدقائها في المدرسة. وأن إعادتها إلى والدها، الذي لم يؤد أي دور فعال في حياتها، أو إلى مكان لا توجد فيه ترتيبات فورية لرعايتها أو دراستها، هي بمثابة معاملة قاسية، بما يشكل انتهاكاً للمادة ٧ من العهد.

٣-١٠ وبما أن جيسيكا موجودة في أستراليا بصورة مشروعة، فلديها حق البقاء في هذا البلد بموجب الفقرتين ١ و٤ من المادة ١٢. وسيكون هذا الحق قد انتُهِك إذا أُعيدت إلى الولايات المتحدة.

٣-١١ ويُدعى أن جيسيكا قد حُرمت من محاكمة عادلة، بما يشكل انتهاكاً للمادة ١٤. فقد حُرمت أولاً من حق المشاركة في الإجراءات القضائية المتعلقة بحقوقها، ومن حق الطعن في قرار ترحيلها من أستراليا. كما أن عدم إمكانية البت في مصالحها بصورة منفصلة ومستقلة عن مصالح والدتها قد أثّر إلى حد كبير على إمكانية النظر في الأسس الموضوعية لقضيتها. فعلى سبيل المثال، فعندما رفض قضاة محكمة الأسرة بكامل هيئتها للمرة الثانية إعادة النظر في القضية، واعتبروا أن غياب الأم وسلوكها هما العاملان الحاسمان ضد إعادة النظر في القضية، لم يُنظر بصورة مستقلة في مصلحة جيسيكا في إعادة النظر هذه.

٣-١٢ ثانياً، لم تحصل جيسيكا على محاكمة عادلة نظراً إلى أن قاضي محكمة الأسرة لم يطبق القانون الصحيح عندما قرر إعادتها. ويشير المحامي إلى اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على وجوب عدم فصل الطفل عن والديه ما لم يتقرر وفقاً للقوانين والإجراءات المعمول بها أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. وعندما رفضت المحكمة العالية الاستئناف الأخير الذي قدمته والدة جيسيكا، لم يتم إبلاغهما بأسباب اتخاذ هذا القرار.

٣-١٣ إن الإبعاد المقترح لجيسيكا عن والدتها وأخيها قسراً هو بمثابة تدخل تعسفي في شؤون أسرتها ومنزلها، ويشكل ذلك انتهاكاً للمادة ١٧ من العهد. ويشير المحامي إلى آراء اللجنة الصادرة في قضية *تونين ضد أستراليا*[٤]. ويُدفع بأن التأخيرات في الإجراءات القضائية المتعلقة بترحيل جيسيكا، تستتبع أن أي تدخل في شؤون أسرتها لا يمكن اعتباره معقولاً إذا قِيس بحجم الضرر والتبعات التي لا يمكن تداركها بالنسبة إلى أسرتها. ويُدعى أنه لا توجد أي سبل قانونية أمام جيسيكا لالتماس الحماية من هذا التدخل.

٣-١٤ وأخيراً، يُدّعى بالنيابة عن جيسيكا، أن تطبيق اتفاقية لاهاي في هذه القضية لم يعالج المصالح الفضلى للطفلة بالطريقة المناسبة، وهو بمثابة انتهاك للفقرة ١ من المادة ٢٣، والفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد. فإبعاد جيسيكا عن أسرتها يضعف حقها في التمتع بحياة أسرية، نظراً إلى أن تطبيق اتفاقية لاهاي بشكل صارم يؤثر سلباً على مصلحتها عندما لا يجري هذا التطبيق والترحيل على وجه السرعة – أي في غضون عام على الأقل. ويُحتجّ أيضاً بأن منع والدتها وشقيقها من الوصول إليها في حالة ترحيلها سيشكل انتهاكاً للفقرة ٢ من المادة ١٠ من اتفاقية حقوق الطفل، والفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد.

٣-١٥ وفيما يتعلق بحقوق صمويل، يُحتج بأن الدولة الطرف لم تقم، على نحو يشكل انتهاكاً للفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٣ من المادة ٢، بإتاحة سبيل انتصاف فعالة له للدفاع عن حقوقه بموجب العهد، نظراً إلى أن العهد ليس له انطباق في القانون الأسترالي. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لم يتمكن من المشاركة في الإجراءات التي لها تأثير على مصالحه من حيث أنه كان يحتمل فصله عن أخته بشكل دائم. وليس له وضع مستقل في الإجراءات القانونية.

٣-١٦ ويُدعى أيضاً أن حقوق صمويل بموجب المادة ٧ ستُنتهك، نظراً إلى أن إبعاد أخته عن الأسرة سيفصم الصلة القوية بين الطفلين وسيسبب له معاناة نفسية.

٣-١٧ وإن إبعـــاد جيسيكا الوشيك عن أسرتها هو بمثابة تدخل تعسفي في الشؤون الأسرية والمترلية لصمويل، وذلك يتعارض مع المادة ١٧.

٣-١٨ ويُدعى أن إبعاد جيسيكا عن أسرتها سيفسد تمتع صمويل بالحياة الأسرية، لأنه لا يملك حق الدخول إلى الولايـــات المـــتحدة والبقاء بها، أو حق زيارة أخته، وهو ما يشكل انتهاكاً للمادتين ٢٣ و٢٤ في هذا الصدد. ويؤكـــد المحامي أنه ينبغي للجنة، عند البت في حقوق طفل من الأطفال، أن تضع في الاعتبار المادة ٣ من اتفاقية حقـــوق الطفـــل الـــتي تنص على أنه في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى. ورأى أن الدول الطرف قد انتهكت الفقرة ١ من المادة ٢٤ من العهد بعدم قيامها باتخاذ أي خطوات تمكّن صمويل من حماية حقوقه.

آراء الدولة الطرف بشأن مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية

٤-١ قدمـــت الدولـــة الطـــرف آراءها بشأن مقبولية البلاغ وأسسه الموضوعية في مذكرة شفوية مؤرخة ٨ شباط/فبراير ٢٠٠١. وهي تؤكد أن البلاغ غير مقبول وينبغي أن ترفضه اللجنة دون النظر في أسسه الموضوعية. وإذا رأت اللجـــنة غـــير ذلك واعتبرت الادعاءات مقبولة؛ تؤكد الدولة الطرف أنه ينبغي رفض هذه الادعاءات باعتبار أنها لا أساس لها من الصحة.

٤-٢ وفـــيما يـــتعلق بادعاء صاحبة البلاغ بموجب المادة ٢، تؤكد الدولة الطرف عدم وجود انتهاكات لمواد أخرى من العهد، وبالتالي لا تثور أي مسألة حدوث انتهاك بموجب المادة ٢ من العهد. وبناء عليه، ينبغي رفض هـــذا الجانـــب مـــن الـــبلاغ لعدم المقبولية. وعلى أية حال، توفر أستراليا فعلاً سبل انتصاف فعالة فيما يتعلق بانتهاكات الحقوق الواردة في العهد. فأحكام المعاهدات الدولية التي تصبح أستراليا طرفاً فيها لا تصبح جزءاً من القوانـــين المحلية فقط بحكم قبول أستراليا رسمياً للمعاهدة. وهذا المبدأ القائم منذ زمن طويل في القانون الأسترالي اعترفت به المحكمة العالية في قضية *وزير الهجرة والشؤون الإثنية ضد تيوه*. وتؤكد أستراليا وجود سبل انتصاف كافية متاحة تمكّن السيدة لينغ وابنتها جيسيكا وابنها صمويل من الدفاع عن حقوقهم المكفولة بموجب العهد.

٤-٣ وفيما يتعلق بادعاء صاحبة البلاغ بموجب المادة ٧ بأن إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة ستؤدي إلى إبعادها قسراً عن والدتها وأخيها مما يسبب لها معاناة نفسية، تؤكد الدولة الطرف أن هذه الادعاءات غير مقبولة من حيث الموضوع، نظراً إلى عدم وجود أي دليل على تسبب أستراليا في حدوث أي معاناة نفسية من هذا القبيل.

٤-٤ أولاً، تعمل أستراليا على تحقيق هدف مشروع يتمثل في إعادة طفلة مختطفة إلى بلد إقامتها المعتادة وفقاً لاتفاقية لاهاي، وترك مسألة البت في حضانتها للمحكمة المختصة ذات الصلة. وقد أمرت محكمة الأسرة السيدة لينغ بالعودة إلى الولايات المتحدة بوصفها مكان المحكمة المناسبة للبت في مسألة حضانة جيسيكا. وكانت تلك محاولـــة صادقة بذلتها أستراليا لمنح جيسيكا الفرصة لجمع شملها مع والدها والبت نهائياً في مسألة الحضانة. ولا يمكـــن تفسير الإجراءات التي تقوم بها دولة في سبيل الوفاء بالتزاماتها بموجب القانون الدولي على أنها دليل على المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

٤-٥ ثانـــياً، مـــن الخطأ افتراض أن عودة جيسيكا إلى الولايات المتحدة الأمريكية ستؤدي إلى إبعادها الدائم بشكل قطعي عن أستراليا وعن السيدة لينغ وعن صمويل. فهنالك إمكانية لأن تعاد جيسيكا إلى والدها، ولكن هذه مسألة تقررها محاكم الولايات المتحدة. ولا يوجد دليل على أن أستراليا تسببت في حدوث معاملة قاسية أو لا إنسانية، بما يشكل انتهاكاً للمادة ٧ من العهد.

٤-٦ ثالثاً، تدعي السيدة لينغ أنها وابنها صمويل قد لا يُسمح لهما بالدخول إلى الولايات المتحدة والبقاء بها. وتؤكد الدولة الطرف أن هذا الأمر لا صلة لـــه بإثبات تسبب أستراليا في حدوث معاملة قاسية أو متعمدة، بما يشكل انتهاكاً للمادة ٧ من العهد. وعلى أية حال، سعت محكمة الأسرة بكامل هيئتها إلى ضمان السماح للسيدة ليـــنغ وطفليها بدخول الولايات المتحدة والبقاء بها، وذلك عندما أمرت بأن يؤيد السيد سيرجيون طلب تأشيرة دخول السيدة لينغ، وأن يمتنع عن مقاضاتها بتهمة اختطاف جيسيكا.

٤-٧ وبالإضافة إلى ذلك، وبينما تسلّم أستراليا بأن السيدة لينغ وجيسيكا وصمويل قد يعانون من درجة ما من الإجهاد النفسي بسبب السفر إلى خارج البلاد أو بسبب إجراءات المحاكم في الولايات المتحدة، فإن أي إجهاد مـــن هـــذا القبيل لن يصل إلى حدة المعاناة المطلوبة للقول بحدوث انتهاك للمادة ٧. ولذلك، تؤكد أستراليا أن الادعاء بحدوث خرق للمادة ٧ ينبغي اعتباره غير مقبول لعدم اتساقه مع المادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٤-٨ وإذ لم يحدث ذلك، تؤكد الدولة الطرف أنه ينبغي رفض الادعاءات باعتبار أنها بلا أساس من الصحة، نظراً إلى أن أصحاب البلاغ لم يقدموا أي دليل على قيام أستراليا بمثل هذه المعاملة، أو أن هذه المعاملة تبلغ الحد الأدنى من القسوة التي تجعلها تشكل انتهاكاً للمادة ٧.

٤-٩ وفيما يتعلق بادعاء السيدة لينغ بموجب المادة ٧، تؤكد الدولة الطرف أن هذه المسائل لا يزال يتعين البت فيها ولذلك لا يمكن التأكيد على نحو معقول أنها تبيّن أن صاحبة البلاغ قد تعرضت أو ستتعرض لأي معاملة من هذا القبيل. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الولايات المتحدة هي التي ستبت في هذه المسائل، ولا يمكن اعتبارها معاملة متعمّدة من جانب أستراليا. وعلى أية حال، ليس ثمة دليل يشير إلى أن السيدة لينغ لن تتمكن من دخول الولايات المتحدة أو البقاء بها. فالولايات المتحدة قامت مؤخراً بتوسيع نطاق فئة تأشيرات الدخول المشمولة بالعفو المشروط مـــن أجل المصلحة العامة لكي تشمل حالات الاختطاف، للسماح للوالد المختطِف أو الوالدة المختطِفة بدخول الولايات المتحدة والبقاء بها حتى يتمكن من المشاركة في إجراءات المحكمة.

٤-١٠ وفيما يتعلق بجيسيكا، تؤكد الدولة أنها لا تنوي الإضرار بها بأي شكل كان بإعادتها إلى الولايات المتحدة. ولذلك فإن الإجراءات التي تقوم بها أستراليا لا يمكن أن تشكل نوعاً من المعاملة التي تندرج تحت المادة ٧ من العهد. وبالإضافة إلى ذلـــك، فـــإن محكمة الأسرة بكامل هيئتها قد نظرت فيما إذا كان ترحيل جيسيكا إلى الولايات المتحدة ينطوي على مخاطر شديدة تتمثل في احتمال تعرضها لأضرار بدنية أو نفسية، أو يمكن أن يجعلها في وضع لا تستطيع تحمله. ونظرت المحكمة في تقريـــر أعده طبيب نفساني للأطفال بشأن هذه النقطة، ووجدت أن فصل جيسيكا بشكل مفاجئ ودائم عن والدتها، كما يُدَّعى، سيصيبها بشيء من الكرب، ولكنها يمكن أن تتكيف مع التغيير ومع راعيها الجديد.

٤-١١ وأخيراً، يُؤكّد أن ادعاء صمويل بأنه سيُفصل قسراً عن أخته يفتقر إلى الأسس الموضوعية، وذلك للأسباب التي وردت فيما يتعلق بمقبولية الإدعاء.

٤-١٢ وترفض الدولة الطرف ادعاء جيسيكا بموجب المادة ١٢ باعتبار أنه غير مقبول عملاً بالمادة ١ من البروتوكول الاختياري، نظراً إلى عدم اتساقه مع مطالب حماية الأسرة وتوفير حماية خاصة للأطفال التي وردت في العهد (المادة ٢٣(١) والمادة ٢٤(١) من العهد). وهي تؤكد أن ادعاء جيسيكا يفسر المادة ١٢(١) من العهد تفسيراً خاطئاً على أنها تعني ضمناً حقها في البقاء في أستراليا. بيد أن الدولة الطرف تفهم أن المادة ١٢(١) من العهد تُعنى بالحق في التنقل والإقامة *داخل* أستراليا. ولذلك فإن ادعاء جيسيكا لا يثير أي قضية بموجب العهد، ولا يثبت أي إدعاء بموجب المادة ١٢.

٤-١٣ وتؤكد الدولة الطرف أن اللجنة إذا وجدت أدلة كافية تبيّن أن أستراليا قد قيّدت الحقوق الواردة في المادة ١٢(١) من العهد، فإن مثل هذا التقييد يندرج ضمن القيود التي تجيزها المادة ١٢(٣). فعودة جيسيكا ضرورية من أجل الحفاظ على النظام العام المتمثل في منع اختطاف الأطفال وتنظيم ترتيبات إعادتهم. كما أن عودة جيسيكا إلى الولايات المتحدة هي في مصلحة حماية الأسرة وتتسق مع المادة ٢٣(١) من العهد.

٤-١٤ وفضلاً عن ذلك، تؤكد الدولة الطرف أن ادعاء جيسيكا بوقوع خرق للمادة ١٢(٤) ليس له أساس موضوعي، نظراً إلى أن الدولة الطرف يُحظر عليها حرمان جيسيكا من حقها في دخول أستراليا. وقد نظرت محكمة الأسرة بكامل هيئتها فيما إذا كان لجيسيكا حق البقاء في أستراليا. وقررت المحكمة أن لجيسيكا هذا الحق ولكن يتعين الموازنة بينه وبين حقوق أخرى. كما أن حكم محكمة الأسرة بكامل هيئتها المؤرخ ٩ شباط/فبراير ١٩٩٨ قد وجد أن إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة تطبيقاً لمعاهدة لاهاي لا يمس حقها، كمواطنة أسترالية، في العيش في أستراليا. وعلى أية حال، لم يقدّم أي سبب لتعليل أن حقها الأساسي في العيش في أستراليا أهم أو أجدر بالحماية على أي نحو من حقها الأساسي في ألا ترحَّل من الولايات المتحدة بطريقة غير مشروعة.

٤-١٥ وفيما يتعلق بالادعاء القائل بإخفاق المحاكم الأسترالية في البت بصورة منصفة ووفقاً للقوانين الصحيحة في مسألة إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة، تؤكد الدولة الطرف أن محكمة الأسرة بكامل هيئتها قد اعتبرت، في الاستئناف المؤرخ ١٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨، أن المحكمة الأدنى لم تطبق القوانين الصحيحة ولكن ذلك لم يؤثر في نتيجة القضية. واستُعرض هذا القرار بعد ذلك في جلسة أخرى لمحكمة الأسرة بكامل هيئتها والمحكمة العالية. وتؤكد الدولة الطرف أنه إذا تطلب بلاغ السيدة لينغ أن تقوم اللجنة بتقييم جوهر قرار المحكمة العالية بدلاً من النظر في جوانبه الإجرائية، فذلك يتطلب أن تتجاوز اللجنة المهام المسندة إليها بموجب البروتوكول الاختياري، ولذلك فإن الادعاءات المقدمة بموجب المادة ١٤ لا تتفق مع العهد. وهي تشير في هذا الصدد إلى قرار اللجنة في قضية *ماروفيدو ضد السويد*[٥]. وفضلاً عن ذلك، فإنها تؤكد أن أصحاب البلاغ لم يقدموا الأدلة الكافية لإثبات وقوع انتهاك لهذه المادة من العهد، وإلا ففي حال قررت اللجنة مقبولية البلاغ، يكون هذا الإدعاء بلا أساس موضوعي.

٤-١٦ وتؤكد الدولة الطرف أن ادعاء جيسيكا بأنها ضحية لانتهاك الفقرة ١ من المادة ١٤، بسبب عدم حصولها على تمثيل مستقل في إجراءات المحكمة هو ادعاء غير مقبول لأنها لم تثر مسألة منصوص عليها في العهد،

بالـــنظر إلى أنها ليست ضحية لانتهاك وقع للعهد. وتؤكد الدولة الطرف أنه بينما قُدم طلب إلى محكمة الأسرة لتحديد ممثل ينوب عن جيسيكا فإن الطلب لم يقدم أسباباً كافية تعلل السبب في أن إيجاد تمثيل مستقل سيكون في مصـــلحتها، على أن يُؤخذ في الحسبان أن المحاكم الأسترالية ترى أن لمصالح الطفل الأهمية العظمى. أما إذا اعتُبر البلاغ مقبولاً، فينبغي رفضه على أنه بلا أساس من الصحة.

٤-١٧ وأخـــيراً، وفيما يتعلق بالادعاء المقدم بموجب الفقرة ١ من المادة ١٤ ومفاده أن المحكمة العالية لم تبيّن الأسباب، تؤكد الدولة الطرف أن الأسباب التي يرتكز عليها قرار المحكمة العالية قد نُشرت في ١٣ نيسان/أبريل ٢٠٠٠؛ وعليه، فإن هذا الادعاء لا يقوم على دليل.

٤-١٨ وفيما يتعلق بادعاء صاحبة البلاغ أن إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة هو، بموجب المادة ١٧، تدخل تعسفي من جانب أستراليا في الشؤون الأسرية والمترلية، تؤكد الدولة الطرف أن أصحاب البلاغ لم يقدموا أدلة على وقوع انتهاك، وهكذا، فإنهم لم يثيروا مسألة تندرج ضمن نص هذه المادة. وبالإضافة إلى ذلك، فإنهم لم يبينوا كيف تأثروا تأثراً مباشراً بما ادُعي من عدم توفر حماية قانونية، ولذلك فإنه لا يجوز اعتبارهم ضحايا لانتهاك وقع للعهد.

٤-١٩ وإذا وجدت اللجنة أن الادعاء الوارد بموجب المادة ١٧ مقبول، فإن الدولة الطرف ترى أنه بدون أسس موضوعية، نظراً إلى أن جيسيكا تُعاد إلى الولايات المتحدة وفقاً للالتزامات الدولية الواقعة على أستراليا بموجب اتفاقـــية لاهـــاي لكي يجري البت في قضية حضانتها في المحاكم المختصة في الولايات المتحدة. وتبعاً لذلك، فإن التدخل يجيء وفقاً للقانون وليس تعسفياً.

٤-٢٠ وتؤكد الدولة الطرف أن الادعاء بأن إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة تشكل انتهاكاً للالتزام بحماية الأسرة بموجب من المادة ٢٣(١)، هو أمر يتعارض مع هذا الحكم من أحكام العهد. وهي تشير إلى ديباجة اتفاقية لاهاي، حيث تؤكد الدول الموقعة أنها "على اقتناع راسخ بأن مصالح الطفل لها الأهمية العظمى في المسائل المتعلقة بحضانته" وأن اتفاقية لاهاي قد وُضعت "لحماية الأطفال دولياً من الآثار الضارة المترتبة على ترحيلهم أو الاحتفاظ بهـــم بطـــريقة غير قانونية ...". وحقيقة أن أستراليا طرف في هذه الاتفاقية هي دليل كاف على التزامها بحماية الأسرة، والتزامها فعلاً بحماية الأطفال.

٤-٢١ وتضيف الدولة الطرف أن المادة ٢٣(١) تقتضي أن تقوم أستراليا بحماية الأسرة على أنها مؤسسة، وأن السيدة لينغ وجيسيكا وصمويل لم يقدموا أي دليل يثبت الادعاء بأن أستراليا قد انتهكت هذا الالتزام. وترى أن ادعـــاء أصـــحاب البلاغ بأن طلبات إعادة الطفل تكون متأخرة إذا قُدمت بعد عام هو ادعاء خاطئ. وعلى أية حـــال، فإن طلب إعادة جيسيكا قدّم في غضون سنة واحدة. وتؤكد الدولة الطرف أن أصحاب البلاغ لم يثبتوا أنهـــم ضحايا لأي خرق للمادة ٢٣(١) من العهد، وأن إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة من أجل الإجراءات المتعلقة بحضانتها سيأخذ في الاعتبار حقوق كل فرد من أفراد الأسرة.

٤-٢٢ وبخصوص الأسس الموضوعية للبلاغ، تؤكد الدولة الطرف أن قرار المحاكم بإعادة جيسيكا يحمي مصالح فرادى أفراد الأسرة ومصلحة المجتمع ككل في حماية الأسر. وقد حددت محكمة الأسرة بكامل هيئتها أن مصالح

جيسيكا حظيت بالأهمية العظمى، على الرغم من تصرفات السيدة لينغ المخالفة للقانون. كما أن والد جيسيكا يدخل ضمن تعريف الأسرة بموجب المادة ٢٣(١)؛ وإعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة للبت في ما إذا كان بوسعها الوصول إلى والدها هو سعي نشط من جانب أستراليا للاعتراف بحق جيسيكا في التمتع بحياة أسرية.

٤-٢٣ وفيما يتعلق بادعاء جيسيكا وصمويل المقدَّم بموجب المادة ٢٤(١) من العهد، تؤكد الدولة الطرف أن الهدف من الإجراءات القضائية التي بوشرت في أستراليا بموجب اتفاقية لاهاي كان تحديد المحفل المناسب للنظر في القضية وليس مسألتي حضانة جيسيكا والوصول إليها. وهي تذكر من جديد أن المبدأ الذي تقوم عليه هذه الاتفاقية هو المصالح الفضلى للطفل. وبالإضافة إلى ذلك، فكون محكمة الولايات المتحدة قد تمنح والد جيسيكا حق حضانتها ليس دليلاً على حدوث انتهاك المادة ٢٤(١) من العهد. وفيما يتعلق بالجلسات الخاصة باختطاف الطفلة، قررت محكمة الأسرة بكامل هيئتها أن المصلحة الفضلى لطفل مختطف هي إعادته إلى بلد إقامته المعتاد وترك محاكم ذلك البلد تبت في قضية حضانة الطفل والوصول إليه. وإذا رأت اللجنة هذا الادعاء مقبولاً، فإن الدولة الطرف ترى أنه لا يستند إلى أساس من الصحة.

٤-٢٤ وتوضح الدولة الطرف أن ادعاء السيدة لينغ بموجب المادة ٢٦ غير مقبول من حيث الموضوع لثلاثة أسباب؛ أولاً، فإنها ليس لها ادعاء بموجب المادة ١ من العهد لأنها لم تقدم الدليل على أنها قد عانت من التمييز من الناحية المالية؛ وثانياً، فإنها لم تقدّم أدلة لإثبات ادعائها؛ وثالثاً، إذا حدث أن اقتنعت اللجنة بأن صاحبة البلاغ أثبتت أنها عوملت بطريقة تختلف عن معاملة والد جيسيكا استناداً إلى أحد الأسباب المحظورة في المادة ٢٦، فإن الدولة الطرف تؤكد أنه لم يجر إثبات فرضية أن هذا الاختلاف في المعاملة لم يكن معقولاً وموضوعيا، وأن الهدف منه لم يكن تحقيق غاية مشروعة بموجب العهد.

٤-٢٥ وفي هذا الصدد، تؤكد الدولة الطرف أن السيدة لينغ حصلت على مساعدة قانونية ومالية من السلطات الأسترالية فيما يتعلق بالإجراءات القضائية التي بوشرت في أستراليا بموجب اتفاقية لاهاي. فقد مُنحت مساعدة قانونية من لجنة المساعدة القانونية في ولاية نيو ساوث ويلز بخصوص الجلسة الأصلية المتعلقة بتطبيق اتفاقية لاهاي المعقودة في عام ١٩٩٦، وخلال الإجراءات القضائية التي بوشرت في عام ١٩٩٩ أمام محكمة الأسرة بكامل هيئتها. ومُنحت أيضاً مساعدة مالية بخصوص الاستئناف المقدم منها فيما بعد إلى المحكمة العالية. ولم يطلب منها دفع أي مساهمة مالية في تكاليف هذه الإجراءات القضائية؛ كما أن المحامي قد وافق على تمثيل السيدة لينغ في هذه الإجراءات القضائية بلا مقابل، بالرغم من تقديم المساعدة القانونية. وبالإضافة إلى ذلك، أمرت محكمة الأسرة لأستراليا بكامل هيئتها في ٩ نيسان/أبريل ١٩٩٨ أن يدفع والد جيسيكا تكاليف عودة السيدة لينغ وجيسيكا وصمويل إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وإذا رأت اللجنة هذا الادعاء مقبولاً، فإن الدولة الطرف تؤكد أنه ينبغي أن يُرفض لأنه لا يستند إلى أساس من الصحة.

تعليقات صاحبة البلاغ

٥-١ يؤكد المحامي في رده المؤرخ ٢٣ نيسان/أبريل ٢٠٠١ على مذكرة الدولة الطرف أن هذه الأخيرة قد أخطأت عندما ذكرت أن المحاكم الأسترالية قد رأت أن مصالح جيسيكا لها الأهمية العظمى. فتطبيق اتفاقية لاهاي

والتشريع المتعلق بتنفيذها يوضحان أن المصالح الفضلى للطفلة لم تؤخذ في الاعتبار. وعلاوة على ذلك، فإنه يؤكد أن افتراض الدولة الطرف بأن حضانة جيسيكا في المستقبل ستحددها بصورة نهائية محكمة من محاكم الولايات المتحدة هو افتراض يفتقر إلى أي أساس، نظراً إلى وجود أوامر نهائية من محكمة أمريكية تمنح والد جيسيكا حق الحضانة الدائمة، دون أي حق للأم في زيارتها.

٥-٢ وفيما يتعلق بادعاء الدولة الطرف أن المادة ٢ لا تشكل حقاً مستقلاً، يذكر المحامي أن الفقه القانوني للجنة قد يُعكس في أي وقت، وذلك في ضوء الحجج الأخرى المتعلقة بالنظر في قضية أخرى، وأن الفقه القانوني الحديث للجنة يكشف عن حدوث تحول في تنفيذ الفقرة ٣ من المادة ٢ من العهد في اتجاه منح الأفراد حقا مستقلا. وعلاوة على ذلك، ونظراً إلى الظروف القائمة وهي أن أستراليا ليس لديها شرعة حقوق أو أحكام موحدة دستورية أو قانونية أو متعلقة بالقانون العام توفر الحماية بما يتسق مع العهد، فإن هذا الأمر بترك أصحاب البلاغ بدون سبل انتصاف فعالة تصون حقوقهم.

٥-٣ وفيما يتعلق بالادعاء المقدّم بموجب المادة ٧ من العهد، يؤكد المحامي أن المسألة البارزة هي ما إذا كانت معاملة معينة تكون دولة طرف مسؤولة عنها، ذات أثر يجعلها قاسية. وترى صاحبة البلاغ أن فصل جيسيكا قسراً عن أسرتها يشكل معاملة قاسية لأن له أثر يتمثل في إلحاق معاناة كبيرة بجيسيكا وأسرتها. وفضلاً عن ذلك، فإن مسألة ما إذا كانت المعاملة التي يتعرض لها طفل ما هي معاملة قاسية إنما تتطلب تقييم الظروف الخاصة بالطفل، وفي هذا الصدد، يكفي مجرد التهديد بمثل هذه المعاملة.

٥-٤ كما يؤكد المحامي أنه في حالة عدم تحقيق أهداف اتفاقية لاهاي فيما يتعلق بإعادة الطفل على وجه السرعة، فإن تطبيق هذا الإجراء بصورة صارمة غير مرنة قد يكون شديد الوطأة وغير عادل في بعض الظروف. وفي القضية الراهنة، استغرق الأمر ١٣ شهراً بين ترحيل الطفلة بطريقة غير مشروعة وصدور أول قرار من محكمة أسترالية، وبعد مضي ست سنوات ما زال الحل النهائي للقضية معلقاً.

٥-٥ وعلاوة على ذلك، يشير تقرير الطبيب النفساني الذي قدمته صاحبة البلاغ إلى أن جيسيكا لديها حساسية شديدة إزاء التغيير وتعاني من الأرق والكوابيس نتيجة لفصلها عن أسرتها بصورة مؤقتة من قِبل الشرطة في عام ١٩٩٨. ولم تطعن الدولة الطرف في هذا الدليل. كما لاحظ تقرير آخر أُعد لمحكمة الأسرة عندما كانت جسيكا في سن الثانية أن "فصلها بصورة مفاجئة ودائمة عن والدتها سيرافقه شعورها بالرفض والكرب الشديد..."، ويؤكد المحامي أن الكرب النفسي قد يشكل معاملة قاسية.

٥-٦ وفيما يتعلق بحق الدولة الطرف المقدمة بموجب المادة ١٢ من العهد ومفادها أن جيسيكا لها الحق كطفلة وكفرد داخل أسرة في جمع شملها مع والدها، يؤكد المحامي أن أي ادعاء يتعلق بالحياة الأسرية يجب أن يكون واقعياً وليس افتراضاً، كما هو الأمر في حالة جيسيكا.

٥-٧ ويكرر المحامي الادعاء القائل بحدوث انتهاك للفقرة ١ من المادة ١٤. فرد الدولة الطرف بأن النتيجة كانت ستكون هي نفسها حتى إذا طُبق القانون المناسب لا يمثل وجهة نظر محكمة الأسرة بكامل هيئتها عندما

انعقدت للمرة الثانية، وإنما يمثل وجهة نظر أحد القضاة. وعلاوة على ذلك، فإن وجهات نظر كبير القضاة وقاض آخر في تلك المحكمة ترى أن النتيجة ربما ما كانت لتكون هي نفسها إذا طُبق القانون السليم.

٥-٨ وفيما يتعلق بحجة الدولة الطرف القائلة بأنه ليس من دور اللجنة استعراض الوقائع، يقر المحامي بالفقه القانوني المستقر للجنة، ولكنه يدفع بأن عدم تطبيق القانون الصحيح وعدم تصحيح الخطأ يجعلان قرار ترحيل جيسيكا "تعسفياً بشكل واضح". وهو يضيف أن حق أصحاب البلاغ في محاكمة عادلة يتضمن الحق في إبلاغهم بالأسباب وقت صدور الأوامر.

٥-٩ وفيما يتعلق بالادعاء المقدم بموجب المادة ١٧، يؤكد المحامي أن التدخل في الشؤون المترلية في هذه القضية، هو التدخل في الترتيبات الأسرية لأصحاب البلاغ وحياتهم المترلية، بما في ذلك التدخل في شؤون الأسرة الممتدة.

٥-١٠ وفيما يتعلق بالادعاء المقدم بموجب المادة ٢٣ من العهد، يلاحظ المحامي أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد رأت دائماً أن المادة ٨ من الاتفاقية تشمل حق الوالد أو الوالدة في أن تُتخذ تدابير لكي يجتمع شمله أو شملها مع الطفل، وأن يقع على عاتق السلطات الوطنية التزام اتخاذ مثل هذه الإجراءات. وفي قضية جيسيكا، لا توجد روابط أسرية بين الأب والطفلة، والأسرة الوحيدة التي تحتاج إلى الحماية هي جيسيكا وصمويل والسيدة لينغ، فضلاً عن أسرتهم الممتدة في أستراليا.

٥-١١ وفيما يتعلق بادعاء التمييز ضد السيدة لينغ، يؤكد المحامي أن السيد سيرجيون مثلته السلطات المركزية، بينما حصلت هي فقط على منحة غطت جزءا يسيرا من التكاليف الكلية.

الملاحظات التكميلية المقدمة من الدولة الطرف وصاحبة البلاغ

٦-١ في ٣ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١، قدمت الدولة الطرف المزيد من التعليقات. ففيما يتعلق بدفع المحامي بعدم وجود أساس وقائعي لتأكيد أستراليا أن المحاكم الأمريكية قد تمنح السيدة لينغ حق حضانة جيسيكا والوصول إليها، تؤكد الدولة الطرف أنه يجوز بموجب قوانين ولاية جورجيا الطعن في أمر الحضانة الصادر لصالح السيد سيرجيون، ويمكن بعد ذلك أن تغيره المحكمة إذا حدث تغيير مادي في ظروف القضية.

٦-٢ وبالإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بادعاء أصحاب الطلب أن أستراليا ليست لديها أحكام قانونية أو في القانون العام لتوفير الحماية بما يتسق مع أحكام العهد، تؤكد الدولة الطرف أن التشريع والقانون العام على السواء يحميان الحقوق الواردة في العهد. فعلى سبيل المثال، وبموجب *قانون لجنة حقوق الإنسان وتكافؤ الفرص لعام ١٩٨٦* (اللجنة)، فإن لهذه اللجنة سلطة التحقيق في ادعاءات وقوع انتهاكات من جانب الكومنولث للحقوق الواردة في العهد

٦-٣ وفي ٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، قدّم المحامي مزيداً من التعليقات والملاحظات مفادها أن اللجنة المذكورة آنفاً لا توفر سبل انتصاف فعالة، نظراً إلى أن سلطتها الوحيدة هي إعداد تقرير بشأن انتهاكات حقوق الإنسان وتقديمه إلى الحكومة. وليس بمقدور اللجنة أن تصدر قرارات قابلة للإنفاذ.

المسائل والإجراءات المعروضة على اللجنة

النظر في المقبولية

٧-١ قبل النظر في أي ادعاءات ترد في بلاغ ما، يجب على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تقرر، وفقاً للمادة ٨٧ من نظامها الداخلي، ما إذا كان البلاغ مقبولاً أم لا بموجب البروتوكول الاختياري للعهد.

٧-٢ وتحققت اللجنة، من أنه لا يجري بحث المسألة نفسها في إطار أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية لأغراض الفقرة ٢(١) من المادة ٥ من البروتوكول الاختياري.

٧-٣ وفيما يتعلق بالادعاءات التي قدمتها صاحبة البلاغ بالنيابة عن ابنتها جيسيكا، تلاحظ اللجنة أن جيسيكا كانت تبلغ من العمر أربعة عشر شهراً وقت ترحيلها من الولايات المتحدة الأمريكية، مما يعني أن عمرها عشر سنوات ونصف السنة وقت اعتماد قرار اللجنة. وبالرغم من الممارسة المتبعة لدى اللجنة ومفادها أن يقوم الوالد الذي له الحضانة، أو في هذه القضية، الذي ليس له الحضانة، بتمثيل طفله أو طفلها بموجب إجراءات البروتوكول الاختياري دون الحاجة إلى تفويض صريح، تشير اللجنة إلى أنه يقع دائماً على عاتق صاحب البلاغ أن يثبت أن أية ادعاءات تُقدّم بالنيابة عن الطفل تمثل مصلحته الفضلى. وفي القضية الراهنة، كان لصاحبة البلاغ الفرصة لكي تثير خلال الإجراءات التي بوشرت أمام المحاكم الوطنية أية أوجه قلق تتصل بالحقوق الواردة في العهد. وبينما تأخذ اللجنة بموقف مفاده أن تطبيق اتفاقية لاهاي لا يستبعد بأي حال من الأحوال انطباق العهد، فهي ترى أن صاحبة البلاغ لم تُقم الدليل، لأغراض إثبات المقبولية، على أن تطبيق أحكام اتفاقية لاهاي هو بمثابة انتهاك لحقوق جيسيكا بموجب العهد. وعليه، فإن هذا الجزء من البلاغ غير مقبول عملاً بالمادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٧-٤ وفيما يتعلق بالانتهاكات المدعاة لحقوق صاحبة البلاغ نفسها، تلاحظ اللجنة أن الوضع الراهن، بما في ذلك تأثيره السلبي المحتمل على تمتع صاحبة البلاغ بالحقوق الواردة في العهد، هو نتيجة لقرارها هي باختطاف ابنتها جيسيكا في أوائل عام ١٩٩٥ من الولايات المتحدة الأمريكية إلى أستراليا، ورفضها بعد ذلك السماح بتنفيذ اتفاقية لاهاي من أجل جعل المحاكم المختصة تبت في حضانة الوالدين وحق الوصول إلى جيسيكا. وفي ضوء هذه الاعتبارات، ترى اللجنة أنه لم يُقم الدليل على هذا الجزء من البلاغ لأغراض المقبولية، وبالتالي فهو غير مقبول عملاً بالمادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٧-٥ وفيما يتعلق بالجزء المتبقي من البلاغ، المتصل بادعاءات صاحبة البلاغ المقدمة بالنيابة عن ابنها صمويل الذي وُلد في أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ في أستراليا، تلاحظ اللجنة أن تمتع صمويل بحقوقه لا تحكمه اتفاقية لاهاي. وإذ تلاحظ اللجنة أيضاً أن قرارات محاكم الولايات المتحدة قد تؤثر على إمكانيات بقاء صمويل على اتصال بشقيقته جيسيكا، فإنها ترى في ضوء استنتاجاتها الواردة أعلاه، أن صاحبة البلاغ لم تثبت، لأغراض المقبولية، أي ادعاء بأن مثل هذا التأثير سيكون بمثابة انتهاك للعهد. وبناء على ذلك، فإن هذا الجزء من البلاغ غير مقبول عملاً بالمادة ٢ من البروتوكول الاختياري.

٨- ولذلك تقرر اللجنة:

(أ) أن البلاغ غير مقبول بموجب المادة ٢ من البروتوكول الاختياري؛

(ب) أنه سيجري إبلاغ الدولة الطرف وصاحبة البلاغ بهذا القرار.

[اعـــتُمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. ويصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

الحواشي

(١) دخل البروتوكول الاختياري حيز النفاذ بالنسبة إلى أستراليا في ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩١.

(٢) قضـــية *وزير الهجرة والشؤون الإثنية ضد تيوه*، (١٩٩٥) *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995) 183 CLR 273, at page 287 of supporting documentation.

(٣) قضية *وزير الهجرة والشؤون الإثنية ضد تيوه*، وقضية دي. جي. *إل ضد السلطات المركزية*، *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh,* and *DJL v. The Central Authority*, in the High Court proceedings of 7 October 1999, paragraph 48-50.

(٤) البلاغ رقم ١٩٩٢/٤٨٨، الآراء المعتمدة في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٤، الفقرة ٦-٤.

(٥) البلاغ رقم ١٩٧٩/٥٨، الآراء المعتمدة في ٩ نيسان/أبريل ١٩٨١، الفقرة ١٠-١.

التذييل

رأي فردي أبداه عضوا اللجنة السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي والسيد فالتر كالين (رأي مخالف)

أعلنت أغلبية أعضاء اللجنة عدم مقبولية البلاغ بالنسبة إلى جميع الضحايا المدَّعين. وفي حين أننا نوافق على عدم المقبولية بشأن قرار البلاغ فيما يتعلق بصاحبة البلاغ وابنها، فإن رأينا مخالف فيما يتعلق بابنتها جيسيكا. وفي الفقرة ٧-٣ من الآراء التي اعتمدتها اللجنة، ترى الأغلبية أن صاحبة البلاغ لم تتمكن من إقامة الدليل، لأغراض المقبولية، على أن تطبيق اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال (اتفاقية لاهاي) يعد انتهاكاً لحقوق جيسيكا بموجب في العهد. ويبدو أن هذا الرأي يرتكز على افتراض أن تطبيق اتفاقية لاهاي يحقق المصلحة الفضلى للطفلة، ولذلك فإنه يتفق تلقائياً مع أحكام العهد. ونحن نتفق مع هذا الرأي من حيث المبدأ، ولكننا نخالفه فيما يتعلق بتطبيقه في ظروف القضية الحالية.

فالغرض من اتفاقية لاهاي هو "ضمان أن يجري على وجه السرعة إعادة الأطفال الذين رُحِّلوا بطريقة مخالفة للقانون" (المادة ١) إلى البلد الذي اختطفوا منه، من أجل جمع شملهم مع الوالد الذي مُنح الحضانة بمفرده، أو لتمكين المحاكم في ذلك البلد من البت دون تأخير في مسألة الحضانة إذا كانت هذه المسألة محل نزاع. وهكذا، فإن الاتفاقية ترتكز على فكرة أن مصلحة الطفل الفضلى هي في إعادته إلى ذلك البلد. ويصدق هذا بالتأكيد إذا نُفذت إعادة الطفل خلال فترة زمنية قصيرة نسبياً بعد أخذه بطريقة مخالفة للقانون، ولكن قد لا يكون ذلك هو الحال بعد مرور وقت طويل على ذلك. وتقر اتفاقية لاهاي بذلك بسماحها للدول بعدم إعادة الطفل في حالات من بينها إذا كان الطفل قد قضى خارج البلاد فترة زمنية طويلة واستقر به الحال هنالك، وإذا كانت الإعادة قد تسبب له ضرراً شديداً وتعرضه لمخاطر شديدة،، أو إذا كان الطفل يعارض العودة وقد بلغ من العمر والنضج ما يؤهله لاتخاذ مثل هذا القرار (المادتان ١٢ و١٣). وفي حين أنه لم يتعين على اللجنة بحث مسألة تطبيق أستراليا للاتفاقية، تجدر الإشارة إلى أن هذه المعاهدة تقبل بأن إعادة الطفل قد لا تؤدي دائماً إلى صون حقوقه ومصلحته الفضلى.

وفي القضية الحالية، يتعين على اللجنة أن تقرر ما إذا كان إقرار المحاكم المختصة في أستراليا لقرار إعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة الأمريكية يشكل انتهاكاً لحقوقها بموجب العهد، ولا سيما تلك الحقوق الواردة في المواد ١٧ و٢٣ و٢٤ من العهد. وبما أن الطفلة لم تُعد بعد، فإن الفترة الزمنية المعتبرة هنا يجب أن تكون هي فترة نظر اللجنة في القضية، أي أن الأوضاع الحالية هي العامل الحاسم.

وفي هذا الصدد، نلاحظ أن جيسيكا تبلغ من العمر ١١ عاماً تقريباً وهي تعارض بوضوح العودة المتصوّرة إلى والدها. فقد أمضت كل حياتها في أستراليا ما عدا الشهور الأربعة الأولى بعد ولادتها بالإضافة إلى ثلاثة شهور أخرى بعد عيد ميلادها الأول. وعندما كان عمرها ثلاث سنوات تقريباً، رفضت محكمة الأسرة بكامل هيئتها في أستراليا الاستئناف الذي قدمته والدتها في هذه القضية. ومنذ ذلك الحين، مرت ثماني سنوات تقريباً دون النظر بشكل كامل في مسألة ما إذا كانت الظروف المذكورة في المادتين ١٢ و١٣ من اتفاقية لاهاي

تنطبق على قضيتها. وهذا يثير تساؤلات جدية بموجب العهد، ولا سيما التساؤلات التالية: هل حق جيسيكا في أن تعـــيش حياة أسرية مع والدها وشقيقها يمكن أن يطغى عليه حق والدها البعيد الذي مُنح منذ أكثر من عقد الحضـــانة الدائمة بمفرده دون منح والدها حق الزيارة؟ وهل إجبارها على العيش مع رجل يُرجح أن تخاصمه في المحـــاكم ولا تعرفه إلا بوصفه الشخص الذي أراد أن يفصلها عن والدها وشقيقها هو أمر ينسجم مع حقها في الحصول على تدابير الحماية هذه التي تقتضيها حالتها كطفلة قاصرة؟ وهذان السؤالان، ومعهما أسئلة مماثلة، لهما مـــن الجديـــة ما يكفي لتبرير إجراء فحص دقيق للأسس الموضوعية للبلاغ. ولذلك فإننا نعلن أن البلاغ مقبول بالنسبة إلى ادعاء جيسيكا بأنها ضحية لانتهاك للمواد ١٧ و٢٣ و٢٤ من العهد.

(توقيع): السيد برافولاتشاندرا ناتوارلال باغواتي

(توقيع): السيد فالتر كالين

[اعـــتُمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. ويصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]

رأي فردي صادر عن عضو اللجنة السيد مارتن شاينين (رأي موافق)

بالـــرغم مـــن أنـــني انضممت إلى الأغلبية فيما رأيته من عدم مقبولية البلاغ نظراً إلى عدم توفر الأدلة بخصـــوص الأشـــخاص الثلاثة الذين يُدعى أنهم ضحايا، فإنني أشعر بالحاجة إلى إبداء أسباب إضافية فيما يتعلق بالادعاءات المقدمة بالنيابة عن جيسيكا جوي سيرجيون، التي تبلغ سن العاشرة الآن.

أولاً، أود أن أوضح منذ البداية أنني لا أرى مشكلة في النهج الذي اتبعته اللجنة إذ استمدت من المادة ٢ من البروتوكول الاختياري شرطاً للمقبولية قوامه إثبات أي ادعاءات بوقوع انتهاك للعهد. فالإشارة في المادة ٢ من البروتوكول الاختياري إلى "ادعاء" بوقوع انتهاك يجب فهمها على أنها تشير إلى ادعاء تثبته الوقائع والحجج القانونية ذات الصلة.

ثانـــياً، عـــندما وجدت اللجنة أن السيدة لينغ لم تتمكن من إثبات الادعاءات التي قدمتها بالنيابة عن جيسيكا، فإنني أعلق أهمية كبيرة على المادة ١٩ من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختطاف الدولي للأطفال التي تنص على أن القرار الذي يُتخذ عملاً بالاتفاقية لإعادة الطفل "يجب عدم اعتباره بتاً في الأسس الموضوعية لأي قضية حضـــانة". وكما يتضح من الفقرة ٢-٢ من قرار اللجنة، فإن القرار الحالي لمحكمة الولايات المتحدة الصادر في أيار/مايو ١٩٩٥ والذي يمنح السيد سيرجيون الحضانة بمفرده لجيسيكا دون منح السيدة لينغ حق الزيارة قد صدر مشفوعاً بعبارة "إلى حين صدور أمر آخر عن محكمة ذات اختصاص قضائي". ومن ثمّ، فإن القضية المعروضة أمام اللجـــنة *لا* تـــتعلق بإعادة جيسيكا إلى حضانة السيد سيرجيون بمفرده دون منح السيدة لينغ أي حق في زيارتها. فالنتيجة التي كان سيتمخض عنها تطبيق اتفاقية لاهاي في عام ١٩٩٦، ولا تزال حتى الوقت الراهن، هي فقط أنه يـــتعين إعادة جيسيكا إلى محاكم الولايات المتحدة ذات الاختصاص القضائي الفعال لكي يمكن أن تبت في جميع المســـائل المـــتعلقة بحضـــانة الطفلـــة وحق الوصول إليها. وقد أشارت الدولة الطرف إلى ذلك في الفقرات ٤-٤ و٤-٥ و٤-١٩ و٤-٢٣ و٦-١ من قرار اللجنة. ولم يُقم الدليل، لأغراض المقبولية، على أن تطبيق هذا المـــبدأ هو بمثابة انتهاك حقوق جيسيكا المكفولة بموجب العهد. وهذا هو السبب الرئيسي الذي يجعلني أرى عدم مقبولية الادعاء المقدّم بالنيابة عن جيسيكا. وينبغي اعتبار ما سيلي أسباباً تكميلية.

وكما هو مبين في الفقرة ٧-٣ من قرار اللجنة، فإن ممارستها الثابتة مؤداها أن أي من الوالدين يحق لـــه تمثيل طفله القاصر في الإجراءات المتعلقة بالبروتوكول الاختياري دون الحاجة إلى تفويض كتابي. وهذا النهج يعني أيضـــاً أن *أيّا* من الأبوين، سواء كانت لـــه الحضانة أم لا، لـــه حق تقديم بلاغ نيابة عن الطفل مدعياً حدوث انـــتهاكات لحقوق طفله. وبينما يعني هذا النهج أن أياً من الوالدين لـــه دائماً صفة رسمية لرفع قضية نيابة عن طفلـــه، فإن من حق اللجنة تقييم ما إذا كان الوالد الذي لـــه أو ليس لـــه الحضانة قد أفلح في إثبات أنه يمثل الإرادة الحرة للطفل ومصلحته الفضلى. ولهذا السبب، سيكون الأفضل دائماً أن تتمكن اللجنة من تلقي رسائل تتضمن تفويضاً من الطفل أو معرفة رأيه بوسيلة تعبير أخرى عندما يكون الطفل قد بلغ من العمر ما يجعل رأيه يؤخذ بعين الاعتبار. وفي القضية الحالية، فإن جيسيكا تقترب من العمر الذي يجعل كثيراً من الولايات القضائية تعلـــق أهمية قانونية على إرادة الطفل المعبر عنها بحرية. ولكي أتوصل إلى تقديري بأن السيدة لينغ قد فشلت في

إثبات الادعاءات المقدمة بالنيابة عن جيسيكا، لأغراض المقبولية، رأيت أن مما لـــه شيء من الدلالة أن اللجنة لم تتلق رسالة تفويض من جيسيكا أو لم تتعرف على رأيها بواسطة وسيلة تعبير أخرى حرة ومباشرة.

ومـــع ذلك، فأنا أعلق أهمية أكبر على حقيقة أن الإجراءات ذات الصلة بالبروتوكول الاختياري تكون دائما بين طرفين، مثل فرد أو أكثر ودولة طرف في البروتوكول الاختياري. ويتعلق مطلب تقديم الأدلة بادعاءات صـــاحبة البلاغ وليس فقط بمسألة ما إذا كانت حقوق الطفل قد انتُهكت. وقد يتضح فعلاً أن جيسيكا وقعت ضـــحية لانـــتهاكات من جانب أستراليا لحقوقها بموجب العهد. وقد تكون تلك الانتهاكات ناتجة عن قرارات المحـــاكم الأســـترالية بشأن هذه القضية، أو عن عدم تنفيذ تلك القرارات، أو عن احتمال تنفيذ هذه القرارات مستقبلاً بإعادة جيسيكا إلى الولايات المتحدة. والادعاء الذي قدمته السيدة لينغ بالنيابة عن جيسيكا يتصل، على الأقل في المقام الأول، بالخيار الثالث من هذه الخيارات. وسيكون جزءاً من واجبها إثبات هذا الادعاء لكي تبرهن للجنة على أن تنفيذ قرارات المحكمة المتخذة منذ عدة سنوات هو الآن أمر محتمل جداً أو على الأقل هو احتمال واقعي وليس مجرد ظنون. وعند تناول اللجنة لمسألة ما إذا كان قد جرى إثبات هذا الادعاء، فهي بحاجة إلى أن تضع في اعتبارها أيضا السيناريو البديل المتمثل في أن يدعي أحد الوالدين حدوث انتهاك لحقوق الإنسان للطفل المختطف بسبب عدم تنفيذ قرارات صادرة عن محاكم دولة طرف تقضي بإعادة الطفل إلى الولاية القضائية للبلد الذي أُخذ منه. وبينما لا يوجد حل عام لمثل هذه الادعاءات المتضاربة المتعلقة بحقوق الإنسان، فإن هذا الوضع المتمثل في احتمال وجود ادعاءات متضاربة إنما يؤثر على تطبيق مطلب الإثبات باعتباره أحد شروط المقبولية.

(توقيع): السيد مارتن شاينين

[اعـــتُمد بالإسبانية والإنكليزية والفرنسية علماً بأن النص الإنكليزي هو النص الأصلي. ويصدر لاحقاً بالروسية والصينية والعربية كجزء من هذا التقرير.]