

المبادئ التوجيهية بشأن الحماية الدولية رقم 14:

عدم معاقبة اللاجئين بسبب دخولهم أو تواجدهم غير النظامي والقيود المفروضة على تحركاتهم وفقاً للمادة 31 من اتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين

تصدر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ("المفوضية") هذه المبادئ التوجيهية عملاً بولايتها، على النحو الوارد، في جملة أمور، في النظام الأساسي للمفوضية، وتحديداً الفقرة 8 (أ)، بالاقتران مع المادة 35 من اتفاقية عام 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين والمادة الثانية من بروتوكولها لعام 1967.

استرشدت هذه المبادئ التوجيهية بالأبحاث الشاملة والجولات المتعددة من المشاورات الواسعة النطاق بين الخبراء والعامّة. وتهدف هذه المبادئ التوجيهية إلى توفير إرشادات تفسيرية قانونية للحكومات وأصحاب المصلحة الآخرين، بما في ذلك صناع السياسات والقرارات وسلطات مراقبة الحدود وسلطات الادعاء العام وسلطات اللجوء، بالإضافة إلى الممارسين القانونيين وأعضاء السلطة القضائية وموظفي المفوضية.

سيتم نشر الدعوات لإجراء مشاورات عامة حول المبادئ التوجيهية المستقبلية عبر الإنترنت على الموقع الإلكتروني:

<http://www.unhcr.org/544f59896.html>

جدول المحتويات

أولاً: مقدمة	3
أ. الأساس المنطقي.....	3
ب. الغرض من المادة 31	3
ثانياً. تحليل المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951	5
أ. النطاق الشخصي للمادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951	5
ب. القدوم مباشرة من منطقة تتعرض فيها حياة اللاجئين أو حريتهم للتهديد	7
ت. الدخول إلى الإقليم أو التواجد فيه دون إذن	8
ث. تقديم اللاجئين أنفسهم دون تأخير إلى السلطات	10
ج. إظهار سبب وجيه للدخول أو التواجد غير النظامي	11
ح. العقوبات بسبب الدخول أو التواجد غير النظامي	12
ثالثاً. تحليل المادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951	14
أ. النطاق الشخصي للمادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951	14
ب. القيود الضرورية المفروضة على حرية التنقل	15
ت. تسوية الوضع في بلد الملاذ	16
ث. الحصول على القبول في بلد آخر	17
رابعاً. التنفيذ الفعال للمادة 31 من اتفاقية عام 1951	18
أ. المسائل الإجرائية ومسائل الإثبات	18
ب. مسؤوليات التنفيذ الفعال	18

أ. الأساس المنطقي

- ب. الغرض من المادة 31**

- تتص المادة 31 (1) على ما يلي:

3

"تمتتع الدول المتعاقدة عن فرض عقوبات جزائية، بسبب دخولهم أو وجودهم غير القانوني، على اللاجئين الذين يدخلون إقليمها أو يوجدون فيه دون إذن، قادمين مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة 1، شريطة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات دون إبطاء وأن يبرهنوا على وجهة أسباب دخولهم أو وجودهم غير القانوني".

4. على الرغم من الشرط المنصوص عليه في المادة 2 من اتفاقية عام 1951 بأن يلتزم اللاجئين بقوانين وأنظمة البلد الموجودين فيه، فإن المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951 تعترف بأنه عند طلب اللجوء هرباً من الاضطهاد،⁸ غالباً ما يُجبر اللاجئين على الوصول إلى إقليم ما أو الدخول إليه أو البقاء فيه دون تصريح، أو وثائق، أو بوثائق غير كافية، أو مزيفة أو تم الحصول عليها بوسائل احتيالية، أو باستخدام طرق دخول سرية. إن السفر دون استيفاء متطلبات السفر والهجرة ذات الصلة، بما في ذلك على سبيل المثال، الحصول على تأشيرات، أو تقديم شهادات صحية، أو اتباع إجراءات التسجيل المعتادة، أو غيرها من الإجراءات للخروج بشكل قانوني من بلد ما والدخول إلى بلد آخر، أمر لا مفر منه في كثير من الأحيان لتمكين الأشخاص من طلب اللجوء والحصول على الاستحقاقات الممنوحة لهم بموجب اتفاقية 1951.⁹

5. إن بند المادة 31 (1) يعد بنّداً حمائياً وليس بنّداً للاستبعاد. ومن غير المنسجم مع هدف وغرض اتفاقية عام 1951 وهيكلها ولغتها الواضحة الاحتجاج بها لتبرير حرمان شخص من الحماية والحقوق التي توفرها اتفاقية عام 1951. لا يحمي هذا البند جميع اللاجئين الذين يدخلون أو يقيمون بشكل غير قانوني من التعرض للعقاب الجزائي، ولكنه يحمي أولئك الذين جاءوا مباشرة من الأراضي التي تتعرض فيها حياتهم أو حريتهم للتهديد، والذين يقدمون أنفسهم دون تأخير إلى السلطات، والذين يظهرون سبباً وجيهاً لدخولهم أو وجودهم غير القانوني. وشروط عدم العقاب، وهي "المباشرة" و "السرعة" و "إظهار السبب الوجيه"، هي شروط تراكمية.¹⁰ فلا يستفيد اللاجئين الذين لا يستوفون واحداً أو أكثر من المتطلبات من منع فرض العقوبات بموجب المادة 31 (1). يتناول القسم "ثانياً" أدناه تحليلاً للشروط المنصوص عليها في المادة 31 (1) بمزيد من التفصيل.

6. وفي حين أن نص المادة 31 (1) يستخدم مصطلح "غير القانوني"، إلا أن مصطلح "غير النظامي" هو ما تفضل المفوضية استخدامه. لدى مصطلح "غير القانوني" دلالات جنائية وقد ينطوي على انتهاك خطير لقوانين العقوبات المحلية. وينبغي تجنب استخدام هذا المصطلح في سياق دخول اللاجئين أو وجودهم في بلد مضيف. فطلب اللجوء، بما في ذلك بوسائل غير نظامية، ليس عملاً إجرامياً.¹¹ يُستخدم المصطلحان "غير النظامي" و "دون إذن" بشكل متبادل في هذه المبادئ التوجيهية.

تنص المادة 31 (2) على ما يلي:

"تمتتع الدول المتعاقدة عن فرض غير الضروري من القيود على تنقلات هؤلاء اللاجئين، ولا تطبق هذه القيود إلا ريثما يسوى وضعهم في بلد الملاذ أو ريثما يُقبلون في بلد آخر. وعلي الدول المتعاقدة أن تمنح اللاجئين المذكورين مهلة معقولة، وكذلك كل التسهيلات الضرورية ليحصلوا على قبول بلد آخر بدخولهم إليه".

⁸ يُعترف بالحق في طلب اللجوء والاستمتاع به في المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفي العديد من الأدوات القانونية الإقليمية، ويُنفذ جزئياً من خلال التزامات الدول بتوفير الحماية الدولية للاجئين وفقاً لاتفاقية 1951 وبروتوكولها لعام 1967، فضلاً عن الأدوات القانونية الإقليمية الخاصة باللاجئين. تنص المادة 14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "[ل]كل شخص الحق في طلب اللجوء والتمتع به في البلدان الأخرى من الاضطهاد". الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (10 ديسمبر 1948) A (III) 217، www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان). اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان، الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان (2 مايو 1948)، المادة السابعة والعشرون، www.refworld.org/docid/3ae6b3710.html، التي تشير إلى الحق في طلب اللجوء والحصول عليه. منظمة الدول الأمريكية (OAS)، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، "اتفاقية سان خوسيه"، كوستاريكا (22 نوفمبر 1969) UNTS 1231144، المادة 22(7)، www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html (الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان)، التي تشير إلى الحق في طلب اللجوء ومنحه. منظمة الوحدة الأفريقية (OAU)، الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ("ميثاق بانجول") (27 يونيو 1981) UNTS 2171520، المادة 12(3)، www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html (الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب)، التي تشير إلى الحق في طلب اللجوء والحصول عليه. الاتحاد الأوروبي، ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (26 أكتوبر 2012) C/326/022012، المادة 18، www.refworld.org/docid/3ae6b3b70.html (ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي)، الذي يشير إلى الحق في اللجوء الذي يجب ضمانه مع الاحترام الواجب لاتفاقية 1951 وقانون الاتحاد الأوروبي.

⁹ تم الاعتراف بذلك خلال عملية صياغة اتفاقية 1951 للاجئين. اللجنة المؤقتة المعنية باللاجئين وعديمي الجنسية، اللجنة المؤقتة المعنية باتعدام الجنسية والمشاكل ذات الصلة، حالة اللاجئين وعديمي الجنسية - مذكرة من الأمين العام، 3 يناير 1950، E/AC.32/2، تعليق على الفقرة 2 من مسودة المادة 24، حينها، www.refworld.org/docid/3ae68c280.html، حيث نصت على: "[ل]لاجئ الذي يغادر بلده عادة ما يكون هارباً، ويكون نادراً في وضع يسمح له بالامتناع لمتطلبات الدخول القانوني (امتلاك جواز السفر الوطني والتأشيرة) إلى بلد اللجوء. سيكون من المتفق مع مفهوم اللجوء حماية اللاجئ الهارب من الاضطهاد، الذي عبر الحدود سراً، من العقوبات، إذا قدم نفسه في أقرب وقت ممكن إلى السلطات في بلد اللجوء". انظر أيضاً، القضية ضد أسفوا، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 9. محمد أرواح عبد وآخرون ضد وزير الشؤون الداخلية وآخرين، القضية رقم: 2010/734، جنوب أفريقيا: محكمة الاستئناف العليا، 15 فبراير 2011، الفقرة 22، www.refworld.org/cases_SASCA_50239bb62.html، راجع أيضاً، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ما وراء الإثبات، تقييم المصادقية في أنظمة اللجوء في الاتحاد الأوروبي: التقرير الكامل، مايو 2013، ص. 213، www.refworld.org/docid/519b1fb54.html.

¹⁰ كوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 16.

¹¹ راجع، على سبيل المثال، مجلس أوروبا: المفوضية لحقوق الإنسان، تجريم الهجرة في أوروبا: تداعيات حقوق الإنسان، فبراير 2010، الصفحات 8-9، www.refworld.org/docid/4b6a9fef2.html. انظر أيضاً، الفقرة 32 من هذه الإرشادات.

7. تتناول المادة 31 (2) القيود المسموح بها والمحدودة المفروضة على حرية تنقل اللاجئين الذين دخلوا البلد أو موجودون فيه (يشار إليه باسم "البلد المضيف") دون إذن، بغض النظر عما إذا كان يمكن أو لا يمكن معاقبتهم على الدخول أو التواجد غير النظامي بموجب المادة 31 (1).¹² ووفقاً للمادة 31 (2)، يتمتع اللاجئين الذين دخلوا إلى بلد ما أو يتواجدون بصورة غير نظامية فيه بالحماية من القيود المفروضة على حريتهم في التنقل، إلا عندما تكون هذه القيود ضرورية، وقطعاً إلى أن يتم تسوية وضعهم في البلد المضيف، أو إلى أن يحصلوا على القبول في بلد آخر. وتسعى المادة 31 (2) إلى ضمان إتاحة الوقت للبلدان المضيفة لاستكمال الإجراءات والتحريات المتعلقة على سبيل المثال بهوية اللاجئين وظروفهم الأخرى الذين لم تأذن لهم هذه البلدان في البداية بدخول أراضيها أو البقاء فيها. وهذا يمكن الدول من إجراء عمليات التحقق اللازمة لأسباب تتعلق بالأمن القومي أو الصحة العامة أو النظام العام، فضلاً عن السماح لها باتخاذ التدابير التي قد تكون ضرورية لإدارة الوافدين، على سبيل المثال في حالات التدفق الجماعي.¹³ أما اللاجئين الذين لا يمكن معاقبتهم بموجب المادة 31 (1)، فيمكن تقييد حركتهم وفقاً للمادة 31 (2) حيثما تكون هذه القيود ضرورية، أي تطبق لأغراض مأذون بها قانوناً، وتكون متناسبة وخاضعة للرقابة القضائية. يتناول القسم الثالث أدناه بمزيد من التفصيل تحليل للشروط المنصوص عليها في المادة 31 (2).

ثانياً. تحليل المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951

أ. النطاق الشخصي للمادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951

8. تنطبق المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951 على اللاجئين على النحو المحدد في المادة 1 من نفس الاتفاقية. وتنطبق أيضاً على اللاجئين على النحو المحدد في معايير اللاجئين الإقليمية المدرجة في اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 التي تحكم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في أفريقيا (اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969)¹⁴ وإعلان كارتاخينا لعام 1984 بشأن اللاجئين (إعلان كارتاخينا لعام 1984)¹⁵ عندما تكون الدولة المسؤولة دولة متعاقدة في اتفاقية عام 1951 أو بروتوكول عام 1967.¹⁶

9. إن الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي الأطراف في اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969، ولكن ليسوا أطرافاً في اتفاقية عام 1951 و/أو بروتوكولها لعام 1967، ليسوا ملزمين بإطار الحقوق المنصوص عليه في اتفاقية عام 1951، بما في ذلك المادة 31 (1).¹⁷ بالإضافة إلى ذلك، فإن الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي التي احتفظت بالحدود الجغرافية لاتفاقية عام 1951 ملزمة بأحكامها فقط فيما يتعلق باللاجئين الأوروبيين.¹⁸ ومع ذلك، تدعو ديباجة اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 الدول الأعضاء في الاتحاد الأفريقي إلى الانضمام إلى اتفاقية عام 1951 وبروتوكولها لعام 1967 وفي الوقت نفسه تطبيق أحكام اتفاقية عام 1951 على اللاجئين في أفريقيا.¹⁹

¹² أ. جراهل-مادسن، تعليق على اتفاقية اللاجئين 1951: المواد 2-11، 13-23، 30-34، 8 الجدول، 37-31 (المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، جنيف، 1997)، ص. 179. حرية حركة اللاجئين الذين تم تنظيم وضعهم في البلد والذين يتواجدون بشكل قانوني في البلد المضيف يتم تنظيمها بموجب المادة 26 من اتفاقية 1951، ملاحظة 3 أعلاه.

¹³ مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن وضع اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية، مؤتمر المفوضين المفوضين بشأن وضع اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية: محضر ملخص للاجتماع الخامس والثلاثين، 3 ديسمبر 1951، A/CONF.2/SR.35، بيانات السيد فان هوفن جيههارت (المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين)، السيد روشيفور (فرنسا)، السيد هور (المملكة المتحدة) والسيد لارسن (الدنمارك)، www.refworld.org/docid/3ae68ceb4.html، تعليق جراهل-مادسن، ملاحظة 12 أعلاه، ص. 181. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة (HRC)، التعليق العام رقم 35، المادة 9 (الحرية والأمن الشخصي)، 16 ديسمبر 2014، CCPR/C/GC/35، الفقرة 18، www.refworld.org/docid/553e0f984.html، ج. سي. هاثاواي، حقوق اللاجئين في القانون الدولي (جامعة كامبريدج، 2021)، ص. 530-529.

¹⁴ منظمة الوحدة الإفريقية (OAU)، الاتفاقية التي تحكم الجوانب المحددة لمشاكل اللاجئين في إفريقيا (10 سبتمبر 1969) UNTS 451001، المادة الأولى(2)، www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html (اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969).

¹⁵ إعلان كارتاخينا حول اللاجئين، الندوة حول الحماية الدولية للاجئين في أمريكا الوسطى والمكسيك وبما (22 نوفمبر 1984)، الخاتمة(3)، www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html (إعلان كارتاخينا). إعلان كارتاخينا لعام 1984 ليس معاهدة بالمعنى الوارد في المادة 1(أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، كما هو مذكور في الملاحظة 5 أعلاه، ولكن المعايير الأوسع للاجئين الواردة في الخاتمة(3) III مدرجة في الإطار القانوني المحلي لـ 15 دولة في منطقة الأمريكتين.

¹⁶ في الدول الأطراف في اتفاقية 1951 و/أو بروتوكول 1967، يستفيد اللاجئون المعترف بهم بموجب اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969، سواء بموجب المادة 1(أ) أو 2(أ)، أو الخاتمة(3) III من إعلان كارتاخينا، من إطار حقوق اتفاقية 1951. ولن يكون التمييز في المعاملة معقولاً أو مبرراً بشكل موضوعي وسيُسهل الطابع التكميلي لاتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 (المادة VIII(2) وإعلان كارتاخينا). علاوة على ذلك، فإن الفقرة التمهيدية التاسعة من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 والخاتمة(8) III من إعلان كارتاخينا تعترف بالحاجة والرغبة في وضع معايير مشتركة أو دنيا لمعالجة اللاجئين بناءً على اتفاقية 1951. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الأشخاص الذين يحتاجون إلى الحماية الدولية، يونيو 2017، ص. 3، www.refworld.org/docid/596787734.html، مشيرة إلى أن "جميع الأشخاص الذين يستوفون معايير اللاجئ بموجب القانون الدولي يُعتبرون لاجئين لأغراض القانون الدولي". المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الاعتبارات القانونية الرئيسية بشأن معايير معاملة اللاجئين المعترف بهم بموجب اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 بشأن الجوانب الخاصة بمشاكل اللاجئين في أفريقيا، 19 ديسمبر 2017، www.refworld.org/docid/5a391d4f4.html.

¹⁷ حتى الآن، من بين 55 دولة عضو في الاتحاد الأفريقي، لم توقع جزر القمر وإريتريا وليبيا وموريشيوس على اتفاقية 1951 أو بروتوكول 1967 أو تصدق عليها. كما أن أيًا من هذين الدولتين لا ينطبق على الصحراء الغربية. مدغشقر هي دولة طرف في اتفاقية 1951 ولكنها ليست طرفاً في بروتوكول 1967. وتستمر مدغشقر وجمهورية الكونغو في الاعتراف بالحدود الجغرافية لاتفاقية 1951 وبالتالي ملزمان بتطبيق حقوق اتفاقية 1951 على اللاجئين الأوروبيين، أي الأشخاص الذين يطلبون اللجوء نتيجة للأحداث التي وقعت في أوروبا. كما تواصل مدغشقر الاعتراف بالحدود الزمنية لاتفاقية 1951، حيث تطبق تعريف اللاجئ فقط فيما يتعلق بالأحداث التي وقعت قبل عام 1951.

¹⁸ جمهورية الكونغو ومدغشقر تحافظان على الحدود الجغرافية بموجب المادة 1(أ) من اتفاقية 1951.

¹⁹ اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969، الفقرة التمهيدية العاشرة، التي تشير إلى القرار 26 من اجتماعات قمة رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية، الذي يطلب صراحة (بدلاً من أن يدعو) الدول الأعضاء في المنظمة لتسديد اتفاقية 1951 وتطبيق أحكام تلك الاتفاقية في الوقت نفسه، انظر OAU AHG/Res.26(II)؛ الفقرة 7. تجدر الإشارة أيضاً في هذا الصدد إلى الدعوات المستمرة من قبل لجنة التنفيذ واللجنة العامة للأمم المتحدة للدول التي ليست أطرافاً في اتفاقية 1951 و/أو البروتوكول لعام 1967 للانضمام إلى هذه الصكوك، بما في ذلك في إعلان نيويورك من الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن اللاجئين

10. تنطبق المادة 31(1) من اتفاقية عام 1951 على اللاجئين وطالبي اللجوء على حد سواء.²⁰ ولكي تكون هذه المادة سارية المفعول، يجب أن تنطبق على أي شخص لاجئ أو يدعي أنه لاجئ، بما في ذلك أولئك الذين لم يتقدموا بعد بطلب رسمي للجوء ولكنهم أعرّبوا عن نيتهم في القيام بذلك، أو أعرّبوا عن خوفهم من العودة إلى بلدتهم الأصلي.²¹ تتوقف المادة 31 (1) عن كونها سارية الفعالية عندما لا يقدم الشخص طلباً رسمياً للجوء، على الرغم من أنه قد أتيحت له فرصة فعلية للقيام بذلك، أو عندما يسحب طلب اللجوء الذي قام بتقديمه،²² أو إذا تبين أنه ليس لاجئ في قرار نهائي بعد تقييم الأسس الموضوعية لطلب اللجوء ضمن إجراء عادل.²³ وعلى هذا النحو، تنطبق المادة 31 (1) على طالبي اللجوء، بمن فيهم أولئك الذين لم يتم قبول طلباتهم للجوء، والذين لم يتم اتخاذ قرار نهائي بشأن أسسها الموضوعية.²⁴ ويكون طالبي اللجوء الذين لم تُقبل طلباتهم للجوء محميون من العقوبة عند استيفائهم للشروط المنصوص عليها في المادة 31 (1). كما يحتفظ طالبي اللجوء بحقهم في أشكال أخرى من الحماية بموجب القانون الدولي والإقليمي للجوء والقانون الدولي لحقوق الإنسان، بما في ذلك حمايتهم من الإعادة القسرية والتمييز.

11. تنطبق المادة 31 (1) أيضاً على اللاجئين الذين لم يعد من الممكن اعتبارهم مقيمين بصورة قانونية في إقليم الدولة المعنية، أي بعد أن تنهي الدولة المضيفة الإذن لهم بالبقاء أو لا تجدد وضعهم القانوني- الذي يتم إعلامهم به أو يؤكد لهم عادة من خلال إصدار وثيقة تصريح - نتيجة لصدور أمر طرد بحقهم بعد اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، وفقاً للمادة 32 من اتفاقية عام 1951، أو تطبيقاً لاستثناء من مبدأ عدم الإعادة القسرية بموجب المادة 33 (2) من اتفاقية عام 1951. ولا يترتب على المادة 32 ولا المادة 33 (2) من اتفاقية عام 1951 فقدان وضع اللاجئين بالمعنى المقصود في اتفاقية عام 1951. ويظل هؤلاء الأشخاص لاجئين بالمعنى المقصود في المادة 1 من الاتفاقية، وبالتالي تظل المادة 31 (1) سارية المفعول. وفي الحالات التي ينتهي فيها إذن طالب اللجوء بالبقاء قبل اتخاذ قرار نهائي بشأن الأسس الموضوعية لطلب اللجوء وفقاً لإجراء عادل، لا يؤثر انتهاء صلاحية الإذن على انطباق المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951، حتى لو كان من شأنه أن يجعل إقامة ذلك الشخص غير مصرح بها بموجب القانون المحلي.²⁵ وبالمثل، تنطبق المادة 31 (1) على أولئك الذين يُمنَحون أشكالاً مؤقتة من الحماية بدلاً من تحديد وضعهم كلاجئين و/أو توقعاً له.²⁶ لا يغير التدفق الواسع النطاق للاجئين النطاق الشخصي للمادة 31 (1).²⁷

والمهاجرين: القرار / الذي اعتمدته الجمعية العامة، 3 أكتوبر 2016، A/RES/71/1، الفقرة 65، www.refworld.org/docid/57ceb74a4.html (تم اعتماده في 19 سبتمبر 2016). انظر أيضاً العديد من استنتاجات لجنة التنفيذ، بما في ذلك الرقم 2008108 (LIX)، وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، بما في ذلك 172/71 (2017)، الفقرة 7.

²⁰ بسبب الطابع الإعلاني لتحديد وضع اللاجئين، فإن الشخص يُعتبر لاجئاً وفقاً لمعنى اتفاقية 1951، وبرتوكولها لعام 1967، واتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية لعام 1969، أو إعلان كارتاخينا بمجرد أن يستوفي المعايير الواردة في أي من هذه التعريفات. وهذا يحدث بالضرورة قبل الوقت الذي يتم فيه تحديد وضع اللاجئين للشخص بشكل رسمي، انظر: دليل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن الإجراءات والمعايير لتحديد وضع اللاجئين، الفقرة 28 في: دليل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن الإجراءات والمعايير لتحديد وضع اللاجئين والإرشادات بشأن الحماية الدولية بموجب اتفاقية 1951 وبرتوكول 1967 المتعلق بوضع اللاجئين، أبريل 2019، HCR/1P/4/ENG/REV. 4، www.refworld.org/docid/5cb474b27.html، واستنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 19776 (XXVIII)، الفقرة (ج).

²¹ الاستنتاجات الملخصة: المادة 31 من اتفاقية 1951، يونيو 2003، الفقرة 10(و)، www.refworld.org/docid/470a33b20.html، والاستنتاجات الملخصة 2003، (قرار الغرفة الثانية للمحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية (BVerfG) بتاريخ 8 ديسمبر 2014 - 2 - 450/11 BvR الفقرات (65-1)، ألمانيا: المحكمة الدستورية الفيدرالية (BVerfG)، 8 ديسمبر 2014، الفقرة 27، www.refworld.org/cgibin/textis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5b3353ca4 (بالألمانية))، (ملخص القضية باللغة الإنجليزية، انظر: www.refworld.org/cases/DEU_BUNDESVERFASS_5b33531d4.html، موضحاً أن المادة 31 تنطبق على طالبي اللجوء بمعناها غير التقني، بما في ذلك أولئك الذين لم يتقدموا بعد رسمياً بطلب لجوء، ولكنهم دخلوا ألمانيا وأعرّبوا عن نيتهم في طلب اللجوء في أقرب وقت ممكن. قضية R ضد Uxbridge Magistrates، انظر الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 16، www.refworld.org/cases/GBR_HC_QB_3ae6b6b41c.html، 193. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تقديم من مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في قضية علي زادة ضد أرمينيا (الطلب رقم 18/2439) أمام محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، 26 أكتوبر 2018، الفقرة 1.3.1، www.refworld.org/docid/5bd313884.html.

²² يمكن سحب طلب اللجوء إما بشكل صريح من قبل مقدم الطلب أو يعتبر من قبل الدولة أنه قد تم سحبه ضمناً. وفقاً للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، يمكن اعتبار سحب ضمني للطلب عندما ينص القانون الوطني على ذلك بناءً على معايير معقولة، بما في ذلك عدم الحضور في عدة مناسبات للمواعيد المحددة والمعلنة بشكل فعال دون تقديم تفسير معقول و/أو ظروف مخفية. في مثل هذه الحالات، قد تقوم السلطات بتعليق أو إغلاق الملف. من المستحسن أن تحتفظ السلطات بسجلات لجميع طلبات اللجوء التي تلقاها، بما في ذلك الطلبات المغلقة و/أو المغلقة للسماح بإعادة فتح الطلبات التي تم سحبها ضمناً، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الإرشادات حول الاستجابة للحركة غير المنتظمة للاجئين وطالبي اللجوء، سبتمبر 2019، www.refworld.org/docid/5d8a255d4.html، انظر أيضاً، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وحدة معايير الإجراءات لإغلاق وإعادة فتح ملفات اللجوء، 26 أغسطس 2020، www.refworld.org/docid/5e87076115.html.

²³ خلاصات الاستنتاجات 2003، الملاحظة 21 أعلاه، الفقرة 10(و). جنوب أفريقيا: قانون رقم 130 لسنة 1998، قانون اللاجئين، 1998 [جنوب أفريقيا]، 26 نوفمبر 2008، المادة 21(4)، www.refworld.org/docid/4a54bbd4d.html، كوستيلا وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 16، حيث يجادلون بأن "اتباع إجراء عادل" هو العامل الحاسم، وبعد ذلك فقط يجوز معاقبة طالب اللجوء الذي تم رفضه بسبب الدخول أو الإقامة غير النظامية.

²⁴ عدم القول في هذا السياق يشير إلى قرار رسمي من الدولة بعدم قبول طلب اللجوء في إجراء تحديداً ما إذا كان مقدم الطلب لاجئاً أو يحتاج إلى حماية دولية بطرق أخرى. عادة ما تُجرى إجراءات القول الرسمية في إجراءات اللجوء لتحديد الدولة المسؤولة عن تحديد مطالبة مقدم الطلب بالحماية الدولية. انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مذكرة إرشادية وقاموس أساليب معالجة القضايا والمصطلحات والمفاهيم المتعلقة بتحديد وضع اللاجئين تحت ولاية المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (القاموس)، 2017، ص. 15، www.refworld.org/docid/5a2657e44.html.

²⁵ وزير الشؤون الداخلية، 9 ZASCA [2010] (25/2010) 12 مارس 2010، جنوب أفريقيا: المحكمة العليا للاستئناف، 12 مارس 2010، الفقرة 19، www.refworld.org/cases/SASCA_4c933be42.html.

²⁶ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إرشادات بشأن الحماية المؤقتة أو ترتيبات الإقامة، فبراير 2014، الفقرة 8 (النقطة التاسعة)، www.refworld.org/docid/52fba2404.html.

²⁷ استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 22 (XXII)، 1981، الفقرتين II.B.1(1) و II.B.2(أ)، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، نطاق الحماية الدولية في تدفق اللاجئين الجماعي، 2 يونيو 1995، استنتاجات/SCJ/CRP.3، E/C.19/95/SCJ/CRP.3، الفقرتين 22-21، www.refworld.org/docid/3ae68cc018.html.

12. تشجع المفوضية الدول على توسيع نطاق تطبيق المادة 31 (1) بموجب القانون المحلي لتشمل، بالإضافة إلى اللاجئين، الأشخاص الذين يحتاجون إلى الحماية الدولية²⁸، بمن فيهم الذين يحق لهم الحصول على أشكال تكميلية من الحماية الدولية. فهم في وضع مماثل للاجئين، ويواجهون تحديات مماثلة في طلب اللجوء ودخول بلد آمن بطريقة نظامية، وغالباً ما تكون لديهم احتياجات حماية دولية ملحة بنفس القدر، مما يستدعي منحهم نفس الحماية التي توفرها المادة للاجئين من عقوبات الدخول أو الوجود غير النظامي. وأي اختلاف في المعاملة يجب أن يكون مبرراً بشكل موضوعي ومعقول حتى لا يكون تمييزياً.²⁹

ب. القدوم مباشرة من منطقة تتعرض فيها حياة اللاجئين أو حريتهم للتهديد

13. تنطبق المادة 31 (1) على اللاجئين الذين يأتون "مباشرة من إقليم كانت فيه حياتهم أو حريتهم مهددة بالمعنى المقصود في المادة 1". ويمكن أن يكون هذا الإقليم هو بلد الأصل للاجئ³⁰ أو أي إقليم آخر تتعرض فيه حياته أو حريته للتهديد بالمعنى المقصود في المادة 1 من اتفاقية عام 1951.³¹ يشمل اللاجئين "القادمين مباشرة" أولئك الذين يأتون مباشرة من هذه الأقاليم، ولكن قد يشملون أيضاً أولئك الذين عبروا مجرد عبور من خلال بلد أو بلدان وسيطة، وكذلك أولئك الذين مكثوا في بلد أو بلدان وسيطة.³² كما هو مبين بمزيد من التفصيل في الفقرتين 14 و15، عند تحديد ما إذا كان يمكن اعتبار شخص ما "قادمًا مباشرة"، تشمل العناصر التي يجب مراعاتها مدة الإقامة في أي بلد أو بلدان وسيطة، وأسباب تأخير الانتقال من ذلك البلد، وما إذا كان اللاجئ قد طلب الحماية الدولية أو وجدها هناك أم لا.³³

14. ينبغي تفسير مصطلح "مباشرة" تفسيراً واسعاً وليس بالضرورة بالمعنى الحرفي (الجغرافي أو الزمني). ولكي تنطبق المادة 31 (1)، لا يُطلب من اللاجئين القدوم إلى البلد المضيف الحالي دون عبور أو التوقف أو البقاء في أي بلد أو بلدان وسيطة أخرى بعد مغادرة الأراضي التي تتعرض فيها حياتهم أو حريتهم للتهديد.³⁴ ولا يمكن اعتبار مجرد المرور العابر في بلد وسيط نافياً لمبدأ "القدوم مباشرة".³⁵ وفي حين أن طول الوقت الذي يقضيه اللاجئ في مثل هذا البلد أو البلدان الوسيطة هو عامل مهم لتفسير ما إذا كان اللاجئ قد جاء بالفعل مباشرة، لا يوجد حد زمني صارم يجب تطبيقه على العبور من أو الإقامة في البلدان الوسيطة.³⁶ علاوة على ذلك، يجب تقييم كل حالة على أساس وقائعها وظروفها الخاصة، مع مراعاة حقائق الفرار. لذلك، يجب النظر إلى "مباشرة" السفر في السياق الذي يحدث فيه هذا السفر - غالباً من خلال طرق ملتوية، براً أو بحراً، مع حدوث انقطاعات في كثير من الأحيان. يمكن أن تكون هناك أسباب وجيهة للتأخير والتوقف والإقامة في البلدان الوسيطة.³⁷ وقد تشمل هذه الأسباب، على سبيل المثال، المشورة أو الإكراه من الوكلاء أو المهربين، أو التحديات المتعلقة بالحصول على وسائل السفر إلى الوجهة

²⁸ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تقديم الحماية الدولية بما في ذلك من خلال أشكال الحماية التكميلية، 2 يونيو 2005، EC/55/SC/CRP.16، www.refworld.org/docid/47f49d49d.html. استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 103 (LVI)، 2005. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين الأشخاص الذين يحتاجون إلى الحماية الدولية، لاحظ الرقم 16 أعلاه.

²⁹ كوستيلو وآخرون، الإشارة إلى الملاحظة 1 أعلاه، ص. 13. هودي وعبدى ضد المملكة المتحدة، (الطلب رقم 09/22341)، مجلس أوروبا: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 6 نوفمبر 2012، الفقرة 50، www.refworld.org/cases/ECHR.509b93792.html. مع الأخذ في الاعتبار "أن متطلبات إثبات 'الوضع المماثل' لا تتطلب أن تكون المجموعات المقارنة متماثلة. بدلاً من ذلك، ... كانوا في وضع مشابه بشكل ملحوظ للآخرين الذين تم التعامل معهم بشكل مختلف"، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تقديم من مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في قضية مأ. ضد الدنمارك (الطلب رقم 18/6697) أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 21 يناير 2019، القسم 3.3، www.refworld.org/docid/5c4591164.html. "مصطلح 'بلد الأصل' يشير إلى دولة جنسية الشخص، أو، في حالة الشخص عديم الجنسية، دولة محل الإقامة المعتادة السابقة، وفقاً لمعنى المادة 1 (2) من اتفاقية 1951، الملاحظة 3 أعلاه.

³¹ غودوين-جيل، المادة 31، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 189.

³² الاستنتاجات العامة 2003، الملاحظة 21 أعلاه، الفقرة 10(ب). غودوين-جيل 2003، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 192 و 217-218، مشيراً، من بين أمور أخرى، إلى تاريخ صياغة اتفاقية 1951، حيث تم ذكر أن العبور أو الإقامة في البلدان الوسيطة قد تكون ضرورية. انظر ملاحظات مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، فإن هيفن غودهارت، مؤتمر الأمم المتحدة للموظفين المفوضين بشأن وضع اللاجئين وعديمي الجنسية، سجل ملخص للاجتماع الرابع عشر، 22 نوفمبر 1951، A/CONF.2/SR.14، www.refworld.org/docid/3ae68cdeb0.html. وكوشي بيتشو ماتيتا وآخرون، [2013] EWCA Crim 1372، المملكة المتحدة: محكمة الاستئناف (إنجلترا وويلز)، 30 يوليو 2013، القاضي ليفيسون، الفقرة 21(أ)، www.refworld.org/cases/GBR_CA_CIV.5215e0214.html.

³³ R ضد محكمة أوكسبريدج الجزئية وآخرين، بموجب طلب أدبي، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 18 R. ضد أسفاو، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 15 R. وكوشي بيتشو ماتيتا وآخرون، الملاحظة 33 أعلاه، القاضي ليفيسون، الفقرة 21(أ)، القرار KKO:2013:21، فنلندا: المحكمة العليا، 5 أبريل 2013، ECLI:NL:HR:2011:BO1587، www.refworld.org/cases/FIN_SC.557ac4ce4.html. الفقرة 2.5، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nthg/2011/nl/148636>، حيث أبرزت المحكمة بشكل عام أهمية أخذ الوقت الذي قضاه الشخص في بلد وسيط بعين الاعتبار.

³⁵ FMS آخرون ضد المديرية العامة للهجرة الوطنية - فرع المنطقة الجنوبية، المديرية العامة للهجرة الوطنية، القضايا المشتركة C-924/19 و C-925/19، ECLI:EU:C:2020:367، الاتحاد الأوروبي: محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 14 مايو 2020، الفقرات 158-160، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2020/en/148635>، حيث استنتجت المحكمة أن العبور لا يمكن أن يشكل "صلة" لغرض إعلان طلب اللجوء غير مقبول استناداً إلى بلد آمن ثالث.

³⁶ R ضد جادي 2565 EWCA Crim [2012]، المملكة المتحدة: محكمة الاستئناف (إنجلترا وويلز)، 22 نوفمبر 2012، الفقرة 16، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbraciv/2012/en/148625>.

³⁷ قضية R ضد محكمة أوكسفورد الجزئية وآخر، في طلب أدبي، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 18، القاضي براون: "بعض عنصر من الاختيار متاح بالفعل للاجئين بشأن المكان الذي يمكنهم فيه تقديم طلب اللجوء بشكل مناسب. استنتاج أن أي توقف مؤقت فقط في طريقهم إلى ملاذ مقصود لا يمكن أن يفقد الحماية وفقاً للمادة، وأن المعايير الرئيسية التي يجب من خلالها الحكم على استبعاد الحماية هي مدة الإقامة في البلد الوسيط، وأسباب التأخير هناك (حتى التأخير الكبير في بلد ثالث غير آمن سيكون معقولاً إذا كانت الفترة التي قضيت هناك لمحاولة الحصول على وسائل السفر إلى الأمام)، وما إذا كان اللاجئ قد طلب أو وجد هناك الحماية القانونية أو الفعلية من الاضطهاد الذي كان يفر منه".

قضية حسن ضد وزارة العمل، 101-485-2006 CRI، نيوزيلندا: المحكمة العليا، 4 أبريل 2007، الفقرة 39، www.refworld.org/cases/NZL_HC.47a1d3e32.html، حيث أشار المحكمة إلى الملاحظة العامة أن "قيد" الوصول المباشر "لن يجعل بالضرورة اللاجئ غير مؤهل الذي قضى بعض الأسابيع أو حتى الأشهر في بلد وسيط"، على الرغم من أن القضية الأساسية في هذه الحالة كانت كذلك.

³⁸ لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم الشخص بطلب الحماية الدولية عند أول فرصة فعلية، ولكن في الوقت نفسه، لا يتمتع اللاجئون بحق مطلق في اختيار الدولة التي ستظهر في طلباتهم وتمنحهم اللجوء. راجع مبادئ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن الحركة غير النظامية، الإشارة 22 أعلاه، الفقرات 9-1 و14.

التالية، أو القيود التي تحد من القدرة على المضي قدماً.³⁸ واعترافاً بالطبيعة المعقدة لرحلة اللاجئين، لا ينبغي اعتبار الفترات المعقولة من التأخير والتوقف والإقامة التي تشكل جزءاً من رحلة مستمرة على أنها تنفي "مباشرة" الرحلة.

15. لا يمكن اعتبار الفئات التالية من اللاجئين "قادمة مباشرة" بالمعنى المقصود في المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951:³⁹

- اللاجئين الذين يمنحون رسمياً الحماية الدولية والإقامة القانونية في بلد وسيط أو بلد آخر، أو الذين استقروا هناك بشكل قانوني، بصورة مؤقتة أو دائمة، مع إمكانية الحصول في ذلك البلد على معايير معاملة تتناسب مع اتفاقية عام 1951 وبروتوكولها لعام 1967 والمعايير الدولية لحقوق الإنسان.⁴⁰
- ملتمسو اللجوء الذين رفضت طلباتهم للحصول على الحماية الدولية في بلد وسيط أو بلد آخر بقرار نهائي في إجراء لجوء عادل وفعال بعد تقييم الأسس الموضوعية لطلبهم وفقاً للمعايير الدولية، والذين ينتقلون بعد ذلك ويدخلون أو يتواجدون دون إذن في البلد المضيف الحالي.⁴¹

16. غالباً ما يتم تطبيق مفهومي بلد اللجوء الأول والبلد الثالث الآمن في الحالات التي يكون فيها اللاجئ أو طالب اللجوء قد عبر أو أقام في بلد وسيط، حيث حصل على الحماية الدولية، أو حيث كان بإمكانه تقديم طلب للحصول عليها.. وعند تنفيذ ذلك بما يتماشى مع الضمانات والشروط ذات الصلة وفقاً للقانون الدولي،⁴² فإن نقل لاجئ أو طالب لجوء إلى بلد وسيط تطبيقاً لمفهوم البلد الثالث الآمن لن يكون محظوراً بموجب المادة 31 (1).⁴³ ويجب أن يكون تطبيق مفاهيم البلد الثالث الآمن بروح التعاون الدولي،⁴⁴ مع إيلاء الاعتبار الواجب لمصالح الدول والضمانات والشروط ذات الصلة التي تحكم تحديد وضع اللاجئ وحماية اللاجئين وإيجاد الحلول لهم. وينبغي للدول أيضاً أن تضمن تطبيق الحماية كاعتبار رئيسي ولا يُحتجز اللاجئين وطالبو اللجوء أو يعاقبون على فترات مطولة أثناء المفاوضات المتعلقة بالنقل وإعادة القبول في دولة أخرى.

17. وفي حالات طلبات اللجوء المقدمة في عين المكان، لا تثار عادة مسألة "المجيء مباشرة"، لأن اللاجئ يكون قد سافر إلى البلد ودخله قبل أن يكون لديه خوف مبرر من الاضطهاد.

ت. الدخول إلى الإقليم أو التواجد فيه دون إذن

18. تنطبق المادة 31 (1) على اللاجئين الذين يدخلون أو يتواجدون في "الإقليم دون إذن". يشمل مصطلح "الإقليم" الأراضي الواقعة داخل الحدود الإقليمية للدولة ومياهها الإقليمية وكذلك نقاط الدخول الحدودية، بما في ذلك مناطق العبور أو ما يسمى بـ "المناطق

³⁸ قضية R ضد محكمة ماغيستريس في أكسبرج وآخرون، إشارة إلى الملاحظة ٥ أعلاه، الفقرة ١٨، القاضي براون: إن للاجئين بعض الحرية في اختيار المكان الذي يقدمون فيه طلب اللجوء بشكل ملائم، وأن التوقف القصير المؤقت أثناء الرحلة لا يفقدهم الحماية بموجب المادة، وأن المعيارين الأساسيين لاستبعاد الحماية هما مدة الإقامة في البلد الوسيط وأسباب التأخير، بما في ذلك محاولة الحصول على وسائل السفر إلى الوجهة النهائية، وما إذا كان اللاجئ قد طلب أو حصل على حماية بحكم القانون أو بحكم الواقع. انظر أيضاً Hassan ضد وزارة العمل في نيوزيلندا، القرار الصادر في ٤ أبريل ٢٠٠٧، الفقرة ٣٩.

³⁹ قضية R ضد محكمة أوكسفورد الجزئية وآخر، في طلب أدبيمي، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 18، مع مراعاة، من بين أمور أخرى، أن تحديد "الوصول المباشر" يتطلب تحديد ما إذا كان اللاجئ قد طلب أو وجد الحماية في البلد الوسيط وليس ما إذا كان اللاجئ كان بإمكانه العثور على حماية هناك. انظر أيضاً، قضية R ضد أسفاو، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 15؛ قضية R و كوشي بيتشو ماتيتا وآخرين، الملاحظة 33 أعلاه، الفقرة 21 (رابعا)؛ وكوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، الصفحتين 18-19، لمزيد من التحليل والمصادر.

⁴⁰ يشير مصطلح الحماية الدولية والإقامة القانونية أو التسوية القانونية في هذا السياق إلى منح الحق الرسمي في البقاء في الدولة المضيفة، إما كلاجئ أو بغير ذلك، ومنح معايير التعامل التي تتماشى مع اتفاقية 1951 وبروتوكولها لعام 1967 والمعايير الدولية لحقوق الإنسان، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، اعتبارات قانونية بشأن الوصول إلى الحماية ووجود ارتباط بين اللاجئ والدولة الثالثة في سياق العودة أو النقل إلى الدول الثالثة الآمنة، أبريل 2018، الفقرة 3، www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html. يجب أن يُلاحظ أنه قد توجد حالات يتساهل فيها البلد الوسيط مع وجود طالبي اللجوء أو اللاجئين، مع تأخير تحديد طلب اللجوء الخاص بهم أو عدم منحهم تصريحاً رسمياً للبقاء.

⁴¹ كان المقصود من قبل المُعدين أن توفر المادة 31 (1) نطاقاً واسعاً من الحماية ضد العقوبة بسبب الدخول أو الإقامة غير القانونية، مع استثناء أولئك اللاجئين الذين كانوا قد حصلوا بالفعل على اللجوء في دولة سابقة، انظر: جودوين-غيل 2003، المرجع 1 أعلاه، الصفحتين 189 و191، مشيراً إلى بيان قدمه ممثل فرنسا (م. كوليمار): مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن وضع اللاجئين وعديمي الجنسية، سجل ملخص الجلسة الثالثة عشرة للمؤتمر، 22 نوفمبر 1951، A/CONF.2/SR.13، www.refworld.org/docid/3ae68cdc8.html.

⁴² تشمل الاعتبارات الأخرى ذات الصلة وجود اتفاقية نقل ثنائية أو متعددة الأطراف، فضلاً عن التضامن بين الدول والتعاون الدولي وتقسيم الأعباء. انظر موقف المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن معنى وتطبيق مفاهيم "الدولة الثالثة الآمنة"، بما في ذلك الضمانات ذات الصلة لتطبيقها: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، اعتبارات قانونية بشأن الوصول إلى الحماية ووجود صلة بين اللاجئ والدولة الثالثة في سياق العودة أو النقل إلى الدول الثالثة الآمنة، المرجع 40 أعلاه. عند تطبيق مفاهيم "الدولة الثالثة الآمنة"، يجب على الدول تجنب تصدير التزاماتها في مجال الحماية الدولية، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مذكرة المفوضية بشأن "تصدير" الحماية الدولية، 28 مايو 2021، www.refworld.org/docid/60b115604.html.

⁴³ هاثواي، الحقوق 2021، المذكور في الحاشية 13 أعلاه، الصفحة 519.

ج. س. جودوين-غيل وج. مكادام، اللاجئ في القانون الدولي (دار نشر جامعة أكسفورد، 2021)، الصفحة 278.

قضية AAA وآخرون ضد وزير الداخلية (AAA and Others v. Secretary of State for the Home Department) [2023] EWCA Civ 745، (محكمة الاستئناف في إنجلترا وويلز - الدائرة المدنية)، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2023، الفقرة 316، متوفرة على الرابط: www.refworld.org/cases_UK_SC_64b16aaa4.html.

⁴⁴ اتفاقية عام 1951، المذكورة في الحاشية 3 أعلاه، الفقرة الرابعة من الديباجة.

الدولية⁴⁵ على الحدود البرية والموانئ البحرية والمطارات.⁴⁶ يدخل اللاجئين الذين يتم اعتراضهم على الحدود أو في جوارها المباشر أيضاً في نطاق المادة 31 (1)، عندما يكون اللاجئ خاضعاً لولاية الدولة، أي سلطتها أو سيطرتها، بما في ذلك على وجه الخصوص عندما يعتقلهم حرس الحدود أو غيرهم من موظفي الدولة أثناء سعيهم لدخول الإقليم.⁴⁷

19. يشير مصطلح "إذن" في المادة 31 (1) إلى موافقة الدولة على دخول اللاجئ إلى أراضيها أو تواجده فيها.⁴⁸ ويحدد الإطار القانوني للدولة الذي ينظم دخول غير المواطنين إليها وإقامتهم فيها الإذن بالدخول و/أو التواجد فيها. ويشمل ذلك القوانين والسياسات المحلية للدولة، فضلاً عن التزاماتها القانونية الدولية والإقليمية، على سبيل المثال في سياق الترتيبات الإقليمية لحرية التنقل. ويجوز أن يؤذن للاجئين الذين يدخلون دولة ما عملاً باتفاقات رسمية لإعادة القبول أو تقاسم المسؤولية بدخول الإقليم والبقاء فيه بموجب أحكام هذه الاتفاقات. يمكن أيضاً تقديم دليل على الإذن بدخول بلد ما من خلال وثيقة سفر ذات صلة و / أو تأشيرة دخول. ويعتبر دخول الشخص، بما في ذلك إعادة الدخول، بما يخالف القوانين المحلية للدولة - على سبيل المثال، باستخدام وثائق مزورة أو تم الحصول عليها عن طريق الاحتيال للسفر والدخول،⁴⁹ أو عدم مراعاة الضوابط الحدودية و / أو إجراءات الهجرة، مثل الحصول على تأشيرة أو الاستفادة من مسارات الهجرة النظامية، أو استخدام أساليب الخداع أو الدخول السري (على سبيل المثال، كالتهرب خلسة أو دخول الإقليم من غير نقاط الدخول الرسمية، بما في ذلك نقاط الدخول المغلقة أو غير المصرح بها)،⁵⁰ أو اللجوء إلى طلب مساعدة المهربين⁵¹ - يستوفي مفهوم الدخول "دون إذن" بالمعنى المقصود في المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951.⁵²

20. يشير مصطلح "الوجود غير القانوني" في المادة 31 (1) إلى اللاجئين الذين لم تأذن لهم الدولة المضيفة بالتواجد لأي سبب من الأسباب وفقاً لإطارها القانوني، والذين سبق منعهم من الدخول إلى أراضيها، ولكنهم مع ذلك يتواجدون فيها،⁵³ وأولئك الذين تم توقيف أو سحب الإذن منهم بتواجدهم داخل البلد، بمن فيهم اللاجئين الذين انتهى الإذن الممنوح لهم بالبقاء داخل البلد (انظر الفقرة 11). يمكن حماية اللاجئين الذين يحاولون مغادرة بلد ما بما يخالف قواعد الخروج والذين يتواجدون دون إذن من العقوبة

⁴⁵ الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية والتوصيات بشأن حقوق الإنسان على الحدود الدولية: ورقة مؤتمر، 23 تموز/يوليو 2014، A/69/CRP.1، الفقرة 1، متاح على: www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html؛ McAdam و Goodwin-Gill، 2021، الحاشية 43 أعلاه، ص. 318؛ لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، التعليق العام رقم 6 (2005): معاملة الأطفال غير المصحوبين والمنفصلين عن ذويهم خارج بلدهم الأصلي، 1 أيلول/سبتمبر 2005، CRC/GC/2005/6، الفقرة 12، متاح على: www.refworld.org/docid/42dd174b4.html؛ المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري OC-21/14، "الحقوق والضمانات للأطفال في سياق الهجرة و/أو الحاجة إلى الحماية الدولية"، 19 آب/أغسطس 2014، الفقرة 220، متاح على: www.refworld.org/cases/IACTRHR.54129c854.html؛ قضية Amuur ضد فرنسا، 17/1995/523/609، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 25 حزيران/يونيو 1996، الفقرة 52، متاح على: www.refworld.org/cases/ECHR.3ae6b76710.html (رأيت لاحظت المحكمة أن "احتجاز مقدمي الطلبات في المنطقة الدولية لمطار باريس أورلي جعلهم خاضعين للقانون الفرنسي" واعتبرت أن "المنطقة الدولية رغم تسميتها لا تتنوع بوضع إقليمي خاص")؛ انظر أيضاً: قضية D. ضد المملكة المتحدة، 146/1996/767/964، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 2 أيار/مايو 1997، الفقرة 48 بالاقتران مع الفقرة 25، متاح على: www.refworld.org/docid/46deb3452.html؛ مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، اعتبارات قانونية بشأن مسؤوليات الدول تجاه الأشخاص الباحثين عن الحماية الدولية في المناطق العابرة أو "المناطق الدولية" في المطارات، 17 كانون الثاني/يناير 2019، متاح على: www.refworld.org/docid/5c4730a44.html؛ قضية N.D. و N.T. ضد إسبانيا (الطلبات رقم 15/8697 و 15/8697) (الغرفة الكبرى)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 13 شباط/فبراير 2020، الفقرات 106-111 و 190، متاح على: www.refworld.org/cases/ECHR.5e4691d54.html؛ ج. كروفورد، مبادئ القانون الدولي العام لبراونلي (أوكسفورد يونيفرسيتي برس 2019)، الصفحتان 191-192.

⁴⁶ نول في أ. زيمرمان و ت. إينارسن (محرران)، اتفاقية 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين وبروتوكول 1967: تعليق (دار النشر أكسفورد، 2024)، الصفحة 1415. الاستنتاجات التلخيصية 2003، الملاحظة 21 أعلاه، الفقرة 11. كوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، الصفحة 23. هذا يدعمه أيضاً مسؤولية الدولة في حماية الأشخاص من الترحيل القسري؛ وهي مسؤولية قائمة بغض النظر عما إذا كان الشخص قد دخل البلد بطريقة قانونية أو مر عبر السيطرة على الهجرة أو تم السماح له بالدخول أو كان موجوداً في مناطق العبور أو "المنطقة الدولية" عند الحدود أو في (المطار). هاتواي حقوق 2021، الملاحظة 13 أعلاه، الصفحة 489. انظر، من بين أمور أخرى، اعتبارات المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن مسؤوليات الدول تجاه الأشخاص الذين يسعون للحصول على الحماية الدولية في مناطق العبور أو "المناطق الدولية" في المطارات، الملاحظة 45 أعلاه.

⁴⁷ استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 58 (XL) لعام 1989، الفقرة (أ).
⁴⁸ قضية غومان ضد سجل محكمة منطقة أوكلاند، CIV2003-404-4373، نيوزيلندا: المحكمة العليا، 16 ديسمبر 2003، الفقرة 59، www.refworld.org/cases/NZL_HC.40cec1694.html، وفقاً لما ذكره القاضي باراغواناث، حيث ينطبق المادة 31 (1) "على الدخول غير القانوني أو استخدام الوثائق المزورة لأغراض الدخول؛ ولكن أيضاً... على الحضور غير القانوني واستخدام الوثائق المزورة للحصول على وضع اللاجئ...؛ وكذلك على الحضور غير القانوني واستخدام الوثائق المزورة للحفاظ على هذا الحضور، وهو ما يتطلب المال اللازم لتوفير الطعام والمأوى الذي لا يمكن الحصول عليه إلا من خلال الأعمال الخيرية، أو الرفاه الاجتماعي، أو الخداع، أو العمل الشاق".

⁴⁹ قضية R ضد محكمة يوكسبرج الجزئية وآخر، Ex parte Adimi، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 16. قضية R ضد بايام مورادي ميرا هيساري وفارين فاخاني [2016] EWCA Crim 1733، المملكة المتحدة: محكمة الاستئناف (إنجلترا وويلز)، 4 نوفمبر 2016، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbr/caciv/2016/en/148640>، حيث تم اعتبار أن الجريمة في هذه القضية [المشي عبر نفق القنال وعرقلة المحركات أو العربات على السكك الحديدية] قد تجاوزت الجرائم المتعلقة بسوء استخدام الوثائق التي تخضع للدفاع القانوني، حيث أدى ذلك، من بين أمور أخرى، إلى تعليق خدمات السكك الحديدية. للأسف، فشلت المحكمة في النظر فيما إذا كان يمكن اعتبار العقوبة المحددة ناشئة "بسبب" الدخول غير القانوني، انظر: كوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 43.

⁵⁰ البروتوكول المتعلق بمنع تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمّل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (15 نوفمبر 2000) UNTS 5072241، المادة 5، www.refworld.org/docid/479dee062.html (بروتوكول التهريب)، مستثني المهاجرين الذين كانوا ضحايا للتهريب من المسؤولية الجنائية.

⁵¹ خاتمة اللجنة التنفيذية رقم 200397 (LIV)، الفقرة (i)، (vi).

⁵² قضية رئيس شرطة فاماغوستا ضد سيد رامين صالح، القضية رقم 2016/2073، قبرص: محكمة فاماغوستا الابتدائية، 14 نوفمبر 2016، www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/cyprus-%E2%80%933-districtcourt-famagusta-14-november-2016-case-no-20732016.

بموجب المادة 31 (1). ويشمل ذلك عندما يعبرون في طريقهم إلى مكان آخر لطلب اللجوء، ولم يقدموا أنفسهم إلى السلطات عند الدخول، بل يتم القبض عليهم عند محاولتهم مغادرة البلاد.⁵⁴

ث. تقديم اللاجئين أنفسهم دون تأخير إلى السلطات

21. لحماية اللاجئين من التعرض للعقوبة بموجب المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951، ينبغي أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات وأن يفعلوا ذلك دون تأخير. وعندما يكون لدى الدولة نظام للجوء أو لحماية اللاجئين فعال ويسهل الوصول إليه، يكون من مصلحة كل من الدولة واللاجئ أن يباشرا بالإجراءات اللازمة في أقرب وقت ممكن بشكل معقول.⁵⁵ ومصطلح "دون تأخير" يعني في غضون فترة زمنية معقولة بعد الوصول إلى الإقليم⁵⁶ أو، في حالة الوجود غير المصرح به، في غضون فترة زمنية معقولة بعد نشوء خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد (أي المطالبة بالحصول على وضع اللاجئ في عين المكان).⁵⁷

22. ويجب ألا يفسر مصطلح "دون تأخير" على أنه شرط زمني بحت. فهو أوسع نطاقاً، وبالتالي لا ينبغي تفسيره بـ "فوراً" أو "في أقرب وقت ممكن". فتقديم اللاجئ لنفسه "دون تأخير" هو مسألة وقائية، اعتماداً على ظروف الحالة،⁵⁸ بما في ذلك وقت وطريقة الوصول، وفرص تقديم النفس، وتوافر المعلومات (بلغة يفهمها اللاجئ)، والحصول على المساعدة القانونية.⁵⁹ قد لا يكون من المعقول توقع أن يتوجه اللاجئين إلى السلطات فور وصولهم لأسباب عديدة، مثل الخوف من الترحيل بإجراءات موجزة، أو التصور بأن المعايير الحدودية أو نقاط الدخول هي أماكن غير آمنة أو غير مناسبة لتقديم طلب اللجوء، على الأقل فور الوصول، أو عدم الثقة في السلطات بناءً على تجربة سابقة من التعرض للاضطهاد؛ أو بسبب ضغوط رحلة اللجوء.⁶⁰ ولذلك قد تكون هناك ظروف عند وصولهم لا يمكن أن يتوقع فيها من اللاجئين بصورة معقولة أن يقدموا أنفسهم إلى السلطات قبل أن تتم مواجهتهم من قبل مسؤول حكومي أو يتم القبض عليهم أو اعتقالهم.⁶¹ وتبعاً للظروف، قد يكونون محميون من العقوبة بموجب المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951.

23. يجب تقييم كل حالة على أساس وقائعها وظروفها الخاصة، مع مراعاة تصورات اللاجئ عن توافر الحماية الدولية وعملية اللجوء، وربما افتقاره إلى المعلومات المتعلقة بهما، إضافة إلى المشورة الخاطئة المقدمة من المهربين أو مصادر أخرى، والصدمات التي تعرض لها اللاجئ، والحواز المرتبطة باللغة، ومشاعر انعدام الأمن، وعدم الثقة أو الخوف، وخاصة عدم الثقة أو الخوف الناتجين عن الفرار أو تجربة اللجوء، والتجارب السابقة مع السلطات، أو غيرها من الخصائص والظروف الشخصية، مثل العمر والنوع الاجتماعي والعرق والحالة الصحية. ومع ذلك، يقع على عاتق اللاجئين التزام قانوني بموجب المادة 2 من اتفاقية عام 1951 بالامتثال لقوانين وأنظمة البلد المضيف. إن تقديم أنفسهم دون تأخير إلى السلطات والتعبير عن حاجتهم إلى الحماية الدولية بمجرد أن يكونوا قادرين على ذلك بشكل معقول هو دليل على التصرف بناءً على هذا الالتزام من جانب اللاجئ.

24. يجب على الدول أن تضمن حصول جميع موظفيها المعنيين، بمن فيهم موظفو الهجرة والحدود الذين من المتوقع بشكل معقول أنهم سيتعاملون مع اللاجئين، على تعليمات واضحة للتعامل معهم.⁶² هذا يعني أنه يجب على الموظفين إحالة أي شخص يسعى إلى الحماية الدولية إلى سلطات اللجوء ذات الصلة.⁶³ هذا الأمر بالغ الأهمية فيما يتعلق بالأشخاص ذوي الحاجة إلى الحماية

⁵⁴ قضية ر ضد محكمة أوكسبريدج الجنائية وآخرين، بناءً على طلب عديمي، ملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 64. قضية ر ضد أسفاو، ملاحظة 5 أعلاه، الفقرات 26 و ECLI:NL:HR:2013:BY423859-57. 05426/10، هولندا، المحكمة العليا (هوغ راد)، 28 مايو 2013، الفقرات 2.5.3-2.5.1، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2013/nl/148639>. قرار

KKO:2013:21، ملاحظة 34 أعلاه. هاتواي حقوق 2021، ملاحظة 13 أعلاه، ص. 490.

⁵⁵ ر. وكوشي بينتو ماتينا وآخرون، ملاحظة 33 أعلاه، القاضي لي جيه ليفيسون، الفقرة 21. (iii)

⁵⁶ قضية R ضد محكمة جنابات أكسبرج وآخرين، في غياب الطرف الآخر أديمي، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 25.

⁵⁷ قد ينشأ خوف مبرر من الاضطهاد بعد مغادرة مقدم الطلب لبلده الأصلي، نتيجة لظروف نشأت في البلد الأصلي خلال غياب مقدم الطلب، و/أو نتيجة لأفعاله الخاصة بعد مغادرته البلد الأصلي، مما يجعله لاجئاً في الخارج (لاجئاً بظروف طارئة)؛ انظر: دليل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين بشأن الإجراءات والمعايير لتحديد وضع اللاجئ، الملاحظة 20 أعلاه، الفقرات 94-96.

⁵⁸ HR-2014-01323-A، القضية رقم 220/2014، 24 يونيو 2014 (المحكمة العليا النرويجية)، www.refworld.org/cases/NOR_SC.5653395f4.html.

⁵⁹ التقرير الختامي لعام 2003، الحاشية رقم 21 أعلاه، الفقرة 10(د).

⁶⁰ القضية HR-2014-01323-A، الحاشية رقم 58 أعلاه، الفقرة 22.

⁶¹ قضية R ضد محكمة أوكسبريدج الابتدائية وآخر، قرار غياي لصالح أديمي، الحاشية رقم 5 أعلاه، الفقرات 21-25؛ قضية ECLI:NL:HR:2011:BP7855، رقم 02240/09، المحكمة العليا في هولندا

(Hoge Raad)، 5 يوليو 2011، الفقرة 2.6.2، متاح عبر الرابط <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ntlhg/2011/nl/148637>، Hathaway: حقوق اللاجئين، 2021،

الحاشية رقم 13 أعلاه، ص. 493.

⁶² المكتب الأوروبي لدعم اللجوء (EASO) والوكالة الأوروبية لحرس الحدود وخفر السواحل (Frontex)، الدليل العملي: الوصول إلى إجراءات اللجوء، 2020، متاح عبر:

<https://data.europa.eu/doi/10.2847/308000>.

⁶³ استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 8 (الدورة الثامنة والعشرون)، 1977، الفقرة (هـ) 1، واستنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 81 (الدورة الثامنة والأربعون)، 1997، الفقرة (ج)، واستنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 82 (الدورة الثامنة والأربعون)، 1997، الفقرتان (د) 2 و (3)، واستنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 85 (الدورة التاسعة والأربعون)، 1998، الفقرة (ق). انظر أيضاً: الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية والتوصيات المتعلقة بحقوق الإنسان على الحدود الدولية: ورقة غرفة المؤتمرات، 23 يوليو 2014، A/69/CRP.1، المبدأ التوجيهي السابع، الفقرة 5، متاح عبر:

بشكل خاص، مثل النساء المعرضات للخطر، وضحايا الاتجار و/أو الاستغلال الجنسي أو غيره من أشكال التعذيب أو سوء المعاملة، والأطفال الذين يلتزمون الحماية الدولية، ولا سيما عندما يكونون غير مصحوبين أو منفصلين عن ذويهم.⁶⁴ وعلاوة على ذلك، يجب على الدول أن تكفل حصول الأشخاص الذين يلتزمون الحماية الدولية على المعلومات ذات الصلة بلغة يفهمونها والتأكد من إمكانية تقديم طلب لجوء رسمي إلى السلطة المختصة، فضلاً عن منحهم فرصة الاتصال بالمفوضية.⁶⁵

25. إن مصطلح "السلطات" واسع النطاق ولا يشير إلى أي كيان أو وكيل حكومي معين. إذا اتصل اللاجئ بوكيل أو فرع أو كيان أو مستوى حكومي، ولديه توقع معقول بذلك بتقديم نفسه إلى السلطات المختصة، فيجب اعتباره قد قدم نفسه إلى السلطات بالمعنى المقصود في المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951، بغض النظر عما إذا كانت تلك الهيئة مختصة بمسائل اللجوء.⁶⁶ وعندما يقدم اللاجئون أنفسهم إلى كيان أو وكيل تابع للدولة غير مختص بمسائل اللجوء، ينبغي لهذا الكيان أو الوكيل، عندما يكون من المتوقع بشكل معقول أن يتعامل مع اللاجئين، أن يكون لديه تعليمات واضحة لإحالتهم إلى السلطات المختصة (انظر الفقرة 24).⁶⁷

26. عندما تفرض الدول حدوداً زمنية للاجئين حتى يقدموا أنفسهم إلى السلطات ويطلبوا اللجوء، فإن عدم الامتثال لا يعني أن اللاجئين قد تأخروا في تقديم أنفسهم إلى السلطات بالمعنى المقصود في المادة 31 (1). فمسألة ما إذا كان اللاجئون قد قدموا أنفسهم دون تأخير أم لا هي مسألة وقائية. وكما هو مبين في الفقرتين 21 و 22، قد يكون لدى اللاجئين أسباباً وجيهة لتقديم أنفسهم بعد انقضاء بعض الوقت، وبالتالي لا يزال يُنظر إليهم على أنهم قدموا أنفسهم "دون تأخير إلى السلطات" بالمعنى المقصود في المادة 31 (1). وعلى أي حال، فإن عدم الامتثال للحدود الزمنية لا يمكن أن يتم اتخاذه عائقاً تلقائياً أمام التقدم بطلب اللجوء وتقييم طلب الحماية الدولية.⁶⁸

ج. إظهار سبب وجيه للدخول أو التواجد غير النظامي

27. لكي يحظى اللاجئون بالحماية من العقوبة بموجب المادة 31 (1)، يجب أن يظهروا سبباً وجيهاً لدخولهم أو تواجدهم غير النظامي.⁶⁹ إن تعرض اللاجئ لشكل من أشكال الإكراه أو الحاجة أو الاعتقاد المعقول بأن اللجوء إلى وسائل غير نظامية، بدلاً من وسائل الدخول أو التواجد النظامية، ضروري لضمان الدخول أو البقاء في بلد اللجوء من أجل طلب الحماية الدولية، بشكل عموماً "سبباً وجيهاً" بالمعنى المقصود في المادة 31 (1).⁷⁰ فما إذا كان اللاجئ قد أظهر سبباً وجيهاً هو مسألة وقائية.⁷¹ ولا تشترط المادة 31 (1) أن يكون الدخول أو التواجد غير النظامي ضرورياً للتمكن من طلب الحماية الدولية. ومن الناحية العملية، سيكون للاجئين عموماً سبب وجيه، بالنظر إلى أن العديد منهم يواجهون حواجز وقائية وقانونية كبيرة تحول دون دخولهم

⁶⁴ www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html، انظر أيضاً: قضية عائلة باتشيكو تينيو ضد دولة بوليفيا المتعددة القوميات، المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، 25 نوفمبر 2013، متاح عبر: www.refworld.org/cases/ACRTHR/52c53b154.html؛ الاتحاد الأوروبي: مجلس الاتحاد الأوروبي، التوجيه رقم 32/2013/EU الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 26 يونيو 2013 بشأن الإجراءات المشتركة لمنع وسحب الحماية الدولية (إصدار معاد)، 29 يونيو 2013، L. 180/60-180/95 الرسمية؛ المادة 1(6) (البند الثالث)، متاح عبر: www.refworld.org/docid/51d29b224.html (توجيه إجراءات اللجوء للاتحاد الأوروبي - إصدار معاد).

⁶⁵ الرأي الاستشاري OC-21/14، الإشارة رقم 45 أعلاه، الفقرة 83. لجنة الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو)، التوصية العامة رقم 32 بشأن الأبعاد المرتبطة بالنوع الاجتماعي لوضع اللاجئ، واللجوء، والجنسية، وانعدام الجنسية لدى النساء، 5 نوفمبر 2014، CEDAW/C/GC/32، الفقرة 44، متاح عبر: www.refworld.org/docid/54620fb54.html؛ لجنة الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (اللجنة المعنية بحقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 22 (2017) للجنة حقوق الطفل بشأن المبادئ العامة المتعلقة بحقوق الإنسان للأطفال في سياق الهجرة الدولية، 16 نوفمبر 2017، CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22، الفقرة 32(ج)، متاح عبر: www.refworld.org/docid/5a1293a24.html؛ انظر أيضاً: الاتحاد الأوروبي: مجلس الاتحاد الأوروبي، التوجيه رقم 33/2013/EU الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 26 يونيو 2013 بشأن وضع معايير لاستقبال طالبي الحماية الدولية (إصدار معاد)، 29 يونيو 2013، الجريدة الرسمية L. 180/96-105/32؛ المادة 21، 29.6.2013، EU/33/2013، متاح عبر: www.refworld.org/docid/51d29db54.html (توجيه شروط الاستقبال في الاتحاد الأوروبي - إصدار معاد)؛ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، خطة النقاط العشر قيد التنفيذ، التحديث لعام 2016، الفصل الخامس: آليات الفحص والإحالة، ديسمبر 2016، متاح عبر: www.refworld.org/docid/5804e0f44.html.

⁶⁶ المادة 1(35) من اتفاقية عام 1951، التي تُلزم الدول الأطراف بالتعاون مع المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في ممارسة وظائفها. وفي الوقت نفسه، ووفقاً لولايتها والمادة 1(35) من اتفاقية عام 1951، ينبغي إتاحة الفرصة للمفوضية للاتصال بالأشخاص الذين يسعون للحصول على الحماية الدولية وزيارتهم من أجل تقييم أوضاعهم والإشراف على رفاههم وتقديم المساعدة عند الحاجة. انظر: استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 22 (الدورة الثانية والثلاثون)، 1981، الفقرة III؛ استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 33 (الدورة الخامسة والثلاثون)، 1984، الفقرة (هـ)؛ استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 72 (الدورة الرابعة والأربعون)، 1993، الفقرة (ب)؛ استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 73 (الدورة الرابعة والأربعون)، 1993، الفقرة (ب)؛ استنتاج اللجنة التنفيذية رقم 79 (الدورة السابعة والأربعون)، 1996، الفقرة (ب).

⁶⁷ تصريح السيد هيرمنت من بلجيكا، اللجنة المختصة لشؤون اللاجئين وعديمي الجنسية، وثيقة الأمم المتحدة E/AC.32/SR.40، الحاشية 13 أعلاه، الصفحة 492.

⁶⁸ خلاصة اللجنة التنفيذية رقم 19778 (XXVIII)، الفقرة (هـ) (1). خلاصة اللجنة التنفيذية رقم 81 (XLVIII)، 1997، الفقرة (ج). خلاصة اللجنة التنفيذية رقم 82 (XLVIII)، 1997، الفقرة (ب) (2) و (3). خلاصة اللجنة التنفيذية رقم 85 (XLIX)، 1998، الفقرة (ق). الجمعية العامة للأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية الموصى بها بشأن حقوق الإنسان عند الحدود الدولية: ورقة غرفة المؤتمرات، 23 يوليو 2014، A/69/CRP.1، التوجيه 7، الفقرة 5، www.refworld.org/docid/54b8f58b4.html؛ قضية عائلة باتشيكو تينيو ضد دولة بوليفيا متعددة القوميات، الحاشية 63 أعلاه.

⁶⁹ خلاصة اللجنة التنفيذية رقم 15 (XXX)، 1979، الفقرة (ط). المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (UNHCR)، مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في المكسيك: تقديم amicus curiae إلى المحكمة العليا للعدل في الأمة، التماس للمراجعة 19762/2019، 13 ديسمبر 2019، الفقرات 46-26، <https://www.refworld.org/es/ur/amicus/acnurf/2019/es/134489>.

⁷⁰ النص الفرنسي الأصلي للمادة 1(31) من اتفاقية 1951 يشير إلى "أسباب معترف بها كافية".

⁷¹ حقوق هاثواي 2021، المرجع 13 أعلاه، ص. 496، مشيراً إلى أن الدخول غير القانوني قد يكون نتيجة لبعض أشكال الإكراه. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تقديم من مكتب المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في قضية علي زاده ضد أرمينيا (رقم الطلب 18/2439) أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 26 أكتوبر 2018، الفقرة 3.1.7، متاح عبر: www.refworld.org/docid/5bd313884.html.

⁷² غودوين-جيل 2003، المرجع 1 أعلاه، ص. 217.

يشكل نظامي إلى البلد المضيف أو الإقامة فيه، مما يجبرهم بالتالي على اللجوء إلى وسائل غير نظامية.⁷² وحتى في حالة توفر إمكانية حقيقية وفعالة للوصول إلى وسائل الدخول القانوني، قد يظهر اللجوء سبباً وجيهاً لدخوله غير النظامي بالمعنى المقصود في المادة 31(1).⁷³ ويمكن استيفاء مطلب "السبب الوجيه" بعدد من العوامل، مثل الخوف من الرفض أو الإرجاع على الحدود،⁷⁴ أو عدم القدرة على الدخول فعلياً من نقطة عبور حدودية قائمة، أو نقص المعلومات أو المعرفة بالإجراءات ذات الصلة لطلب اللجوء عند الدخول، أو التصرف بناءً على تعليمات من طرف ثالث، مثل المهربين، أو التعرض للصدمة أو الافتقار إلى القدرة على تحديد أو استخدام الوسائل القانونية للدخول.⁷⁵ في غياب الأسباب القاهرة، يجب على اللاجئين الذين استخدموا وثائق مزورة أو مضللة لدخول بلد ما عدم استخدام هذه الوثائق مرة أخرى بعد الدخول إليها ويجب عليهم تقديم هذه الوثائق إلى السلطات عند المطالبة بالحماية الدولية.⁷⁶

ح. العقوبات بسبب الدخول أو التواجد غير النظامي

28. تحظر المادة 31 (1) العقوبات المفروضة "على أساس" الدخول أو التواجد غير النظاميين. ووفقاً لغرض المادة 31 (1) وبالنظر إلى استخدامها غير المشروط لكلمة "عقوبات"، ينبغي تفسير هذا المصطلح تفسيراً واسعاً، بحيث يشير إلى أي تدبير جنائي أو إداري تفرضه الدولة فيه أي شكل من الضرر الإجرائي للاجئ بسبب دخوله أو وجوده غير النظاميين على أراضيها.⁷⁸ العقوبات المحظورة بموجب المادة 31 (1) هي تدابير عقابية أو تمييزية أو جزائية أو رادعة في طابعها.⁷⁹ قد تشمل العقوبات:

- العقوبات المالية؛
- القيود المفروضة على حرية التنقل
- والحرمان من الحرية؛
- القيود المفروضة على الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية، مثل التعليم والعمل وخدمات الدعم الاجتماعي وخدمات الهجرة؛⁸⁰
- القيود المفروضة على الخروج من الدولة؛ و
- أي معاملة تمييزية أو ضرر إجرائي للاجئ، بما في ذلك رفض أو عرقلة أو تأخير أو تقييد الوصول إلى الأراضي أو إجراءات اللجوء، أو تطبيق قيود على ضمانات الإجراءات القانونية الواجبة وتحديد مدة وضع اللجوء، أو صدور قرار نهائي بعدم قبول طلب الحماية الدولية لسبب وحيد هو دخول مقدم الطلب أو وجوده غير النظامي داخل الدولة.⁸¹

⁷² ر. ضد. محكمة أوكسبريدج للمحاكم الجزئية وآخرين، بناءً على طلب عديمي، المرجع 5 أعلاه، الفقرة 26. ر. وكوشو بيتشو ماتيتا وآخرون، المرجع 33 أعلاه، الفقرة 20. في الحالتين، تم التأكيد على أن شرط "السبب الجيد" يتم الوفاء به من خلال "الاجئ حقيقي يثبت أنه كان يسافر بشكل معقول باستخدام أوراق مزورة".

⁷³ قضية ن.د. ون.ت. ضد إسبانيا (الطلبات رقم 15/8675 و 15/8697) (الغرفة الكبرى)، المرجع 45 أعلاه، الفقرة 210، نظرت المحكمة في القضية في سياق حظر الطرد الجماعي بموجب المادة 4 من البروتوكول الرابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بدلاً من ربطها بحظر معاقبة الدخول أو الوجود غير النظامي بموجب المادة 31(1) من اتفاقية 1951. وجدت المحكمة أنه عندما توفر الدولة سبل دخول قانونية حقيقية وفعالة، يجوز لها رفض دخول أراضيها للاجئين، بمن فيهم طالبي اللجوء المحتملين، الذين فشلوا، دون وجود أسباب مقنعة تستند إلى وقائع موضوعية كانت الدولة المدعى عليها مسؤولة عنها، في الامتثال لهذه الترتيبات غير محاولة عبور الحدود من موقع مختلف، خاصة كما حدث في القضية الأساسية، من خلال الاستفادة من أعدادهم الكبيرة واستخدام القوة. في الفقرة 201، أوضحت المحكمة أن reasoning يتصل بسياق هذه القضايا الحالية وأن ذلك لا يؤثر على تطبيق المواد 2 و 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أي على تطبيق التزام عدم الإعادة القسرية.

⁷⁴ H. ضد النيابة العامة في كانتون أرجاو (6S.737/1998) (ترجمة غير رسمية إلى الإنجليزية)، سويسرا: المحكمة الفيدرالية، 17 مارس 1999، BP7855. Goodwin-Gill 2003، المرجع 1 أعلاه، ص. 217. Goodwin-Gill 2021، المرجع 43 أعلاه، ص. 276.

⁷⁵ BP7855، المرجع 61 أعلاه، الفقرة 2.3.

⁷⁶ حقوق هاتواي 2021، المرجع 13 أعلاه، ص. 514.

⁷⁷ استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 22 (الدورة الثانية والثلاثون) 1981، الفقرة II.B.2. (أ). النسخة باللغة الفرنسية من المادة 31(1) من اتفاقية 1951 تشير إلى "العقوبات الجنائية"، وهو مفهوم قد يكون أضيق. ومع ذلك، في هذا السياق، وبما يتماشى مع المادة 33(4) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يجب تفضيل المفهوم الأوسع لـ "العقوبات" من النسخة الإنجليزية وفقاً لهدف واتجاه اتفاقية 1951 في حماية الحقوق والحريات الأساسية. جيديون-غيل وماك آدم 2021، المرجع 43 أعلاه، ص. 277. جيديون-غيل وماك آدم 2003، المرجع 1 أعلاه، ص. 204، مشيراً إلى قرار من مفوض الضمان الاجتماعي الذي اعترف بأن أي معاملة كانت أقل تفضيلاً من تلك التي تم منحها للآخرين وتم رفضها بسبب الدخول غير القانوني كانت عقوبة ضمن المادة 31 ما لم تكن مبررة موضوعياً لأسباب إدارية. حقوق هاتواي 2021، المرجع 13 أعلاه، ص. 515، مشيراً إلى "أي ضرر لأسباب دخولهم أو وجودهم غير المصرح به في بلد اللجوء AAA". وآخرون ضد وزير الدولة لشؤون الداخلية، المرجع 5 أعلاه، الفقرة 328، القاضي لورد جاستيس أندرهيل، مشيراً إلى جيديون-غيل أعلاه، معتبراً أن مصطلح "العقوبة" لا يقتصر على العقوبات ذات الطابع الجنائي.

⁷⁹ جيديون-غيل وماك آدم 2021، المرجع 43 أعلاه، ص. 278، مشيرين إلى كوستيلو وآخرين، المرجع 1 أعلاه، ص. 38. والمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مذكرة بشأن الحماية الدولية (مقدمة من المفوض السامي)، 9 أغسطس 1984، A/AC.96/643، الفقرة 29، متاح عبر www.refworld.org/docid/3ae68c040.html؛

⁸⁰ كوستيلو وآخرون، المرجع 1 أعلاه، ص. 37.

⁸¹ استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 15 (الدورة الثلاثون) 1979، الفقرة (i). استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 22 (الدورة الثانية والثلاثون) 1981، الفقرة ب.2. (أ). ب.10 ضد كندا (المواطنة والهجرة)، 2015 SCC 58، كندا: المحكمة العليا، 27 نوفمبر 2015، الفقرتان 57 و 63، www.refworld.org/cases/CAN_SC.56603be94.html؛ الاتحاد الأوروبي: مجلس الاتحاد الأوروبي، اللائحة (الاتحاد الأوروبي) رقم 2013/604 الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمجلس في 26 يونيو 2013 بشأن تحديد الدولة العضو المسؤولة عن فحص طلب الحماية الدولية الذي قدمه شخص من دولة ثالثة أو شخص عديم الجنسية في إحدى الدول الأعضاء (إعادة صياغة)، 29 يونيو 2013، الجريدة الرسمية L 180/31-180/59، 29.6.2013، (الاتحاد الأوروبي) رقم 2013/604، 20، التقديم 20، www.refworld.org/docid/51d298f04.html توجيه شروط استقبال الاتحاد الأوروبي (إعادة صياغة)، المرجع 64 أعلاه، التقديم 15. كوستيلو وآخرون، المرجع 1 أعلاه، الصفحتان 37 و 38. هاتواي، الحقوق 2021، المرجع 13 أعلاه، الصفحتان 513-519.

29. تحظر المادة 31 (1) العقوبة عندما تُفرض على اللاجئ بسبب دخوله أو وجوده غير النظامي، أو بسبب الوسائل والإجراءات ذات الصلة التي حدث بها الدخول أو التواجد غير النظامي (انظر الفقرة 19).⁸² كما ذكر أعلاه، يشمل ذلك العقوبات المفروضة على استخدام وثائق مزورة أو مضللة، أو غيرها من الوسائل الخادعة أو الاحتيالية، للدخول إلى بلد ما أو الإقامة فيها، أو عدم مراعاة إجراءات مراقبة الحدود أو الهجرة، مثل الحصول على تأشيرة أو الاستفادة من مسارات الهجرة النظامية، أو استخدام أساليب الخداع أو الدخول السري، على سبيل المثال كالمسافر خلسة، أو دخول أراضي الدولة من غير نقاط الدخول الرسمية إليها، بما في ذلك نقاط الدخول المغلقة أو غير المصرح بها، أو اللجوء إلى مساعدة المهربين أو غيرهم للدخول إلى الدولة أو التواجد فيها. وكما هو مبين في الفقرتين 21 و 22 على التوالي، قد يكون لدى اللاجئين أسباباً وجيهة لعدم طلب اللجوء فوراً عند وصولهم، وعلاوة على ذلك، قد يكون لديهم سبب وجيه لدخولهم أو إقامتهم بصورة غير نظامية، بما في ذلك على سبيل المثال استخدام وثائق مزورة أو تم الحصول عليها عن طريق الاحتيال، أو عدم امتلاكهم لأي وثائق على الإطلاق.⁸³

30. تحظر المادة 31 (1) معاقبة اللاجئين الذين يشتبه أو يتبين أنهم نظموا أو سهّلوا أو ساعدوا في الدخول أو الإقامة بشكل غير نظامي عن طريق تهريب أنفسهم و/أو غيرهم عندما يكونون ضحايا للتهريب أو عندما ينظمون أو يسهّلون تهريب أنفسهم و/أو غيرهم لتأمين دخولهم و/أو دخول أسرهم أو غيرهم من الأشخاص لأسباب إنسانية.⁸⁴ وفي مثل هذه الحالات، يشكل العقاب، في شكل ملاحقة جنائية لتهريب المهاجرين، انتهاكاً أيضاً للمادة 5 من بروتوكول منع وقوع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال،⁸⁵ بما في ذلك عندما لا يستوفي اللاجئ متطلبات المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951.⁸⁶

31. إن تطبيق المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951 بشكل فعال وبحسن نية يتطلب تحديد وضع اللاجئ بكفاءة من أجل الاعتراف باللاجئين في أسرع وقت ممكن، وتحديد أولئك الذين يستفيدون من أحكام المادة 31 وأولئك الذين لا يستفيدون منها.⁸⁷ ولحين تحديد وضع اللاجئ، لا ينبغي فرض أي عقوبات على أي ملتمس لجوء بسبب دخوله أو تواجده غير النظامي.⁸⁸ ومع ذلك، عندما يتبين أن طالب اللجوء، بعد إجراء لجوء عادل وقرار نهائي وفقاً للمعايير الدولية، أنه ليس لاجئاً أو ليس بحاجة إلى حماية دولية (انظر الفقرة 10)، أو يتبين أنه لاجئ ولكنه لا يستوفي واحداً أو أكثر من المتطلبات الأخرى للمادة 31 (1)، لا تحمي أحكام هذه المادة الشخص من العقوبة بسبب دخوله أو وجوده بصورة غير قانونية إلى أراضي دولة ما.⁸⁹ ولا يخل فرض عقوبة على اللاجئين بسبب دخولهم أو تواجدهم بصورة غير نظامية بتدابير الطرد التي يجوز للدولة أن تتخذها وفقاً للمادتين 32 و 33 من اتفاقية عام 1951.⁹⁰

32. لا تحظر المادة 31 (1) فرض عقوبات على اللاجئين الذين يدخلون أو يتواجدون بشكل غير نظامي و (أ) الذين لم يأتوا مباشرة، (ب) لم يقدموا أنفسهم دون تأخير إلى السلطات، و / أو (ج) لم يظهروا سبباً وجيهاً لدخولهم أو وجودهم غير القانوني. وتحفظ المادة 31 (1) ضمناً بهامش للدول لفرض عقوبات على اللاجئين الذين لا يستوفون شروط هذه المادة. ولا تتطلب المادة 31 (1) نفسها أو تنظم فرض عقوبات بسبب انتهاك قوانين وأنظمة الهجرة عندما لا يتم الوفاء بمتطلباتها. ومع ذلك، فإن العقوبات المفروضة بسبب الدخول أو التواجد غير القانوني عندما لا تكون محظورة بموجب المادة 31 (1) يجب أن تكون متفقة مع المعايير الدولية والإقليمية لقانون اللجوء والقانون الدولي لحقوق الإنسان. ويجب ألا تكون تمييزية أو تقوض الحق في التماس

⁸² كوستيلو وآخرون، المرجع 1 أعلاه، الصفحة 38. يوضح هاثاوي أن المادة 31(1) لا تحظر نوعاً معيناً من العقوبات، بل العقوبات بشكل عام التي تُفرض في سياق معين، وهو نتيجة الدخول أو التواجد غير القانوني، هاثاوي، الحقوق 2021، المرجع 13 أعلاه، الصفحة 514.

⁸³ غومان ضد مسجل محكمة منطقة أوكلاه، CIV2003-404-4373، المرجع 49 أعلاه، الفقرتان 62 و 64، القاضي باراغوانث يشير إلى اضطراب ما بعد الصدمة النفسية الذي يجبر طالب اللجوء على الحفاظ على وجود غير قانوني.

⁸⁴ الأعمال التحضيرية للمفاوضات المتعلقة بوضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات التابعة لها، ص. 469، www.unodc.org/pdf/ctococp_2006/04-60074_ebook-e.pdf.

⁸⁵ البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، 15 نوفمبر 2000، المادة 5، المتعلق بها كما هو مذكور في المادة 6 من البروتوكول. www.refworld.org/legal/agreements/unga/2000/en/53096، حماية المهاجرين من أن يصبحوا عرضة للمسؤولية الجنائية بموجب البروتوكول بسبب كونهم ضحايا لعمليات التهريب والسلوك

⁸⁶ المادة 31(1) من اتفاقية اللاجئين تهدف إلى توفير الحماية للاجئين الحقيقيين الذين يدخلون بشكل غير قانوني طلباً للجوء. ولضمان فعالية هذه الحماية، يجب أن يعترف القانون بأن الأشخاص غالباً ما يسعون للجوء في مجموعات ويعملون معاً لدخول بلد بشكل غير قانوني. وللاعتناء للمادة 31(1)، لا يمكن للدولة فرض عقوبة جنائية على اللاجئين فقط لأنهم ساعدوا الآخرين في الدخول غير القانوني أثناء فرارهم الجماعي إلى الأمان. البروتوكول المتعلق بتهريب المهاجرين، المادة 5، تحظر المحاكمة الجنائية للأشخاص الذين كانوا ضحايا للتهريب B010. ضد كندا (المواطنة والهجرة)، المرجع 82 أعلاه. استنتاجات اللجنة التنفيذية رقم 97 (الدورة الرابعة والخمسون) 2003، الفقرة (أ). (6)

⁸⁷ المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. استنتاجات مختصرة 2003، المرجع 21 أعلاه، الفقرة 6. جودوين-جيل 2003، المرجع 1 أعلاه، ص. 187.

⁸⁸ استنتاجات مختصرة 2003، المرجع 21 أعلاه، الفقرة 21. ECLI:NL:HR:2013:BY43106، 01046/11، هولندا: المحكمة العليا (هوغ راد)، 28 مايو 2013. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nthg/2013/nl/148609>، الفقرة 2.5.2.

⁸⁹ 04365/10، هولندا: المحكمة العليا (هوغ راد)، 6 نوفمبر 2012، الفقرة 2.8. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/nthg/2012/nl/148638>.

⁹⁰ مؤتمر المفوضين بشأن وضع اللاجئين والأشخاص عديمي الجنسية: السجل الملخص للاجتماع الثالث عشر، المرجع 41 أعلاه، بيان السيد فريترز (النمسا) في الصفحة 12 وبيان السيد هيرمان (بلجيكا) في الصفحة 14. هاثاوي، حقوق 2021، المرجع 13 أعلاه، الصفحة 519.

اللجوء والحصول عليه، بما في ذلك عن طريق منع الوصول إلى الأراضي أو إجراءات اللجوء العادلة أو الحقوق التي يحق للاجئين الحصول عليها بموجب اتفاقية عام 1951 وغيرها من صكوك حقوق الإنسان، بما في ذلك على سبيل المثال الحق في مغادرة أي بلد.⁹¹ وعلى هذا النحو، قد تشمل العقوبات التي تستخدمها الدول بسبب الدخول أو التواجد غير النظامي في الحالات التي لا تحمي فيها المادة 31 (1) من العقوبة العقوبات الإدارية، بما في ذلك العقوبات المالية، والقيود المفروضة على حرية التنقل، والقيود المفروضة على ممارسة الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية، شريطة أن تكون متفقة مع المعايير القانونية الدولية والإقليمية.⁹² وفي حين أن العقوبات قد تشمل قيوداً على حرية التنقل، فإن أي قيود من هذا القبيل يجب أن تكون متوافقة مع القانون وأن تكون ضرورية ومعقولة (بما في ذلك في ضوء أي احتياجات وظروف فردية محددة للاجئ) ومتناسبة في كل حالة على حدة. ولا يحق الاحتجاز غرضاً مشروعاً أو يكون متناسباً عندما يفرض كعقوبة بسبب دخول اللاجئ أو وجوده غير القانوني. ومن المهم بشكل خاص أن تضمن الدول ألا تنتهك أي عقوبات، بما في ذلك عندما يتعلق الأمر بفرض وتنفيذ أمر طرد أو تدابير عدم الدخول، التزامات الدول بعدم إعادة القسرية، سواء بموجب المادة 33 من اتفاقية عام 1951 أو غير ذلك، أو حق الناس في التماس اللجوء والتمتع به، أو الحقوق الأخرى بموجب القانون الدولي والإقليمي للجوء والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

33. وفي الحالات التي لا تحمي فيها المادة 31 (1) من العقاب وتقرر الدول معاقبة اللاجئين بسبب دخولهم أو إقامتهم بشكل غير نظامي على أراضيها، يجب على الدول أن تتجنب العقوبات الجنائية. ويجب ألا يعامل دخول اللاجئين أو وجودهم بصورة غير نظامية على أنه جريمة جنائية. ووفقاً للفقرة 12، ينبغي أن ينطبق هذا أيضاً على المحتاجين إلى أشكال تكميلية من الحماية الدولية. إن فرض عقوبات جنائية أمر غير ضروري وغير متناسب، كما ويتجاوز المصلحة المشروعة للدول في السيطرة على الهجرة غير النظامية.⁹³ حيث أن التماس اللجوء حق إنساني عالمي يجب عدم تجريده ممارسته.⁹⁴

ثالثاً. تحليل المادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951

أ. النطاق الشخصي للمادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951

34. تحمي المادة 31 (2) "هؤلاء اللاجئين" - أي جميع اللاجئين الذين دخلوا البلد المضيف أو يتواجدون بشكل غير نظامي فيه (أي بشكل غير قانوني أو بدون إذن)⁹⁵ - من القيود المفروضة على حريتهم في التنقل، بخلاف تلك الضرورية، فقط حتى يتم تسوية وضعهم في البلد المضيف، أو يحصلون على القبول في بلد آخر. ومن ثم فإن سلطة الدول في تقييد حرية تنقل "هؤلاء اللاجئين" هي سلطة مؤقتة تماماً ومحدودة زمنياً. يشير مصطلح "اللاجئين" إلى المادة 1 من اتفاقية عام 1951 ويشمل تنفيذها الفعال وبحسن نية طالبي اللجوء (انظر الفقرة 10). ويشمل مصطلح "اللاجئين" أيضاً اللاجئين بحسب معايير تعريفات اللاجئين الأوسع نطاقاً الواردة في اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969 وإعلان كارتاخينا لعام 1984 (على النحو المبين في الفقرتين 8 و9).

⁹¹ الحق في اللجوء ضمنى في اتفاقية 1951 كما تم النظر فيه من قبل المندوب الفرنسي (السيد كولمار) في مؤتمر المندوبين المفوضين، انظر: سجل وقائع المؤتمر الخاص بوضع اللاجئين وعديمي الجنسية: محضر الاجتماع الثالث عشر، الملاحظة 41 أعلاه. الحق في مغادرة بلد هو منصوص عليه في المادة 13(2) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الملاحظة 8 أعلاه، والمادة 12(2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (16 ديسمبر 1966) 999 الأمم المتحدة (ICCPR). www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html.

⁹² يحظى اللاجئون بالحماية من التدخل التعسفي في حقهم في الحرية والأمن وحقهم في حرية التنقل بموجب القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الملاحظة 91 أعلاه، المادتان 9 و12. مجلس أوروبا، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كما تم تعديلها بالبروتوكولين رقم 11 و14 (4 نوفمبر 1950) ETS 5، المادة 5، www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الملاحظة 8 أعلاه، المادة 7. الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الملاحظة 8 أعلاه، المادتان 6 و12. التعليق العام رقم 35 من لجنة حقوق الإنسان، الملاحظة 13 أعلاه، الفقرات 3، 10، 18 و58. لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة (HRC)، التعليق العام رقم 15: وضع الأجانب بموجب العهد، 11 أبريل 1986، الفقرات 7-8، www.refworld.org/docid/45139acfc.html. لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة (HRC)، التعليق العام رقم 18: عدم التمييز، 10 نوفمبر 1989، www.refworld.org/docid/453883fa8.html.

⁹³ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التمتع: تقرير مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي، 10 يناير 2008، A/HRC/7/4، الفقرة 53، www.refworld.org/docid/47b306d22.html. مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة، تقرير مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي، 15 يناير 2010، A/HRC/13/30، الفقرة 58، www.refworld.org/docid/5a9049754.html. مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي التابعة للأمم المتحدة، التقرير المنقح رقم 5 بشأن حرمان المهاجرين من الحرية، 7 فبراير 2018، الفقرة 10، www.refworld.org/docid/5a903b514.html. قضية فيليرز لور ضد بنما، المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان (IACrHR)، 23 نوفمبر 2010، الفقرة 169، www.refworld.org/cases/IACrTHR_4d2713532.html.

⁹⁴ مجموعة العمل المعنية بالاحتجاز التعسفي التابعة للأمم المتحدة، التقرير المنقح رقم 5 بشأن حرمان المهاجرين من الحرية، 7 فبراير 2018، الفقرة 9، www.refworld.org/docid/5a903b514.html. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المرجع 8 أعلاه، المادة 14. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية بشأن المعايير والمقاييس المتعلقة باحتجاز طالبي اللجوء والبدائل للاحتجاز، 2012، الفقرة 32، www.refworld.org/docid/503489533b8.html.

⁹⁵ أ. غراهل-مادسن، حالة اللاجئين في القانون الدولي، المجلد الثاني (سجيفيثوف لايدن، 1972)، الصفحات 419-420، متبنيًا نهجاً نصياً وسياقياً، بالإضافة إلى الإشارة إلى تاريخ صياغة الاتفاقية، مستنتجاً: "ينبغي من المبرر الاستنتاج أن مصطلح 'هؤلاء اللاجئين' في الجملة الأولى من المادة 31(2) يعني ببساطة ما كان يعنيه منذ البداية، أي 'اللاجئين الذين يدخلون أو يوجدون في إقليم دولة متعاقدة' دون إذن". نقطة. انظر أيضاً، أ. غراهل-مادسن، تعليق، المرجع 12 أعلاه، الصفحات 179-180؛ نول في أ. زيرمان، المرجع 47 أعلاه، الصفحة 1425؛ وكوستيلو وآخرون، المرجع 1 أعلاه، الصفحة 44.

35. تشمل عبارة "هؤلاء اللاجئين" اللاجئين الذين تنطبق عليهم المادة 31 (1). وعلى هذا النحو، وعلى الرغم من حظر فرض عقوبات بسبب دخولهم أو وجودهم غير النظامي بموجب المادة 31(1)، يجوز مع ذلك تقييد حريتهم في التنقل، على أساس مؤقت ومحدود زمنياً بموجب المادة 31 (2). وحالما يتم تسوية وضع اللاجئ (انظر الفقرات من 39 إلى 41)، يكون اللاجئ، على الأقل، موجوداً بشكل قانوني في البلد المضيف بالمعنى المقصود في اتفاقية عام 1951، وعندئذ تخضع حرية تنقله للمادة 26 من اتفاقية عام 1951 بالاتفاق مع القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بحرية تنقل الأشخاص.⁹⁶

ب. القيود الضرورية المفروضة على حرية التنقل

36. وفقاً للمادة 31 (2)، يجوز تقييد حرية تنقل اللاجئين الذين دخلوا إلى بلد ما أو متواجدين فيها بشكل غير نظامي عند "الضرورة". كاستثناء لحق الإنسان العام في الحرية⁹⁷ وحرية التنقل، بما في ذلك حرية اختيار مكان الإقامة،⁹⁸ يجب تفسير المادة 31 (2) تفسيراً ضيقاً وتطبيقها بحذر. وهو ما يتطلب تقييداً للغرض من التدابير الرامية إلى تقييد حرية تنقل اللاجئ، فضلاً عن معقوليتها، بما في ذلك في ضوء أي احتياجات وظروف فردية محددة للاجئ⁹⁹، ومدى تناسبها، أي اشتراط إجراء تقييم لما إذا كانت هناك تدابير أقل تقييداً متاحة لتحقيق الغرض من التقييد، لكل حالة على حدة.¹⁰⁰ تشكل التدابير التلقائية أو الروتينية أو الجماعية لتقييد حرية تنقل اللاجئين الموجودين بشكل غير قانوني انتهاكاً للمادة 31 (2).¹⁰¹ قد تشمل القيود المفروضة على حرية تنقل اللاجئ الإقامة الموجهة، ومتطلبات الإبلاغ، وإيداع الوثائق، والتنقل تحت الإشراف، والاحتجاز فقط كإجراء أخير وبما يتماشى مع معايير حقوق الإنسان.¹⁰² يجب أن ينظم القانون المحلي أي قيود تفرض على حرية تنقل اللاجئ¹⁰³ وأن تخدم غرضاً مشروعاً في كل حالة على حدة يتمثل في حماية النظام العام أو الصحة العامة أو الأمن القومي للبلد المضيف.¹⁰⁴

37. إن الاحتجاز هو أكثر القيود المفروضة شدة على حرية تنقل اللاجئ.¹⁰⁵ تحكمه معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان بشأن الحرمان من الحرية ويجب استخدامه فقط على أساس فردي، أي كإجراء أخير عندما لا يوجد بديل.¹⁰⁶ فمن غير القانوني احتجاز فرد بغرض ردع أشخاص آخرين عن طلب اللجوء،¹⁰⁷ أو على أساس تمييزي. وعلاوة على ذلك، لا يمكن أن يكون احتجاز اللاجئ وفقاً للمادة 31 (2) قانونياً إلا عندما يتم في أماكن احتجاز محددة. ويجب أن تكون هذه الأماكن مجهزة تجهيزاً مناسباً لضمان أن تكون الظروف إنسانية وكريمة ومتفقة مع معايير حقوق الإنسان.¹⁰⁸ لا ينبغي تنفيذ الاحتجاز الإداري المتعلق بالهجرة وفقاً للمادة 31 (2) في مرافق الاحتجاز الجنائي أو الجزائي، حتى عندما يتم الفصل بين المحتجزين جنائياً وإدارياً.¹⁰⁹ وعلاوة

⁹⁶ المادة 31(2) مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمادة 26 من اتفاقية 1951، حيث تنظم كلتا المادتين حق اللاجئين في حرية التنقل، وإن كان ذلك للاجئين غير الشرعيين واللاجئين الشرعيين على التوالي. انظر أيضاً، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع 91 أعلاه، المادة 12، بشأن حق حرية التنقل لكل من يوجد قانوناً داخل إقليم دولة.

⁹⁷ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المرجع 91 أعلاه، المادة 9(1).

⁹⁸ المرجع نفسه، المادة 12.

⁹⁹ يمكن أن تتعلق هذه الاحتياجات والظروف الفردية الخاصة، على سبيل المثال، بالأطفال، والأشخاص ذوي الإعاقة، والحوامل، والآباء الوحيدين مع أطفال قصر، وضحايا الاتجار بالبشر، والأشخاص الذين يعانون من أمراض خطيرة أو اضطرابات نفسية، والأشخاص الذين تعرضوا للتعذيب أو الاغتصاب أو أشكال أخرى من العنف النفسي أو الجسدي أو الجنسي. انظر، على سبيل المثال، المادة 21 من توجيه الاتحاد الأوروبي بشأن شروط الاستقبال (إعادة النظر)، المرجع 64 أعلاه.

¹⁰⁰ تعليق اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لعام رقم 35، المرجع 13 أعلاه، الفقرة 18. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الاستنتاجات الموجزة بشأن عدم المعاقبة على الدخول أو الوجود غير القانوني:

تفسير وتطبيق المادة 31 من اتفاقية اللاجئين لعام 1951، 15 مارس 2017، المادة المستتيرة، الفقرة 24، ("الاستنتاجات الموجزة 2017")، www.refworld.org/docid/5b18f6740.html.

¹⁰¹ المدعي العام ضد مجلس اللاجئين في نيوزيلندا، [2003] NZLR 5772، نيوزيلندا: محكمة الاستئناف، 16 أبريل 2003، الفقرة 97، www.refworld.org/cases/NZL_CA_40cec4c84.html.

¹⁰² وفقاً للمفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، فإن المخيمات المغلقة تُعد بمثابة حرمان من الحرية، أي احتجاز، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الإرشادات المتعلقة بالمعايير والمعايير المطبقة على احتجاز طالبي اللجوء والبدائل عن الاحتجاز، 2012، الفقرة 7 ("إرشادات احتجاز المفوضية")، www.refworld.org/docid/503489533b8.html.

¹⁰³ اللاجئين، تدخل المفوضية أمام المحكمة العليا في كينيا في قضية كيتو تشا شيريا وآخرين ضد النائب العام، 12 مارس 2013، العريضة رقم 115 لعام 2013، www.refworld.org/docid/5151b5962.html.

الفقرة 5.3: توجيه يُخضع جميع طالبي اللجوء واللاجئين - جماعياً - لإعادة التوطين القسري من المراكز الحضرية إلى المخيمات التي قد لا يتمكنون من مغادرتها بسهولة أو على الإطلاق قد يُعتبر عقاباً ويمثل خرقاً

لالتزامات الدولة بموجب القانون الدولي، ولا سيما المادة 31 من اتفاقية عام 1951.

¹⁰⁴ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الإشارة 91 أعلاه، المادة 12(3).

¹⁰⁵ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المبادئ التوجيهية بشأن المعايير والقواعد المنطقية على احتجاز طالبي اللجوء والبدائل عن الاحتجاز، الإشارة 102 أعلاه، المبدأ التوجيهي 4.1.

¹⁰⁶ قضية غوزاردي ضد إيطاليا، الطلب رقم 76/7367، مجلس أوروبا: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 6 نوفمبر 1980، الفقرتان 92-93، www.refworld.org/cases/ECHR_502d42952.html.

¹⁰⁷ قضية ميغيفيد وآخرين ضد فرنسا، الطلب رقم 03/3394، مجلس أوروبا: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 29 مارس 2010، الفقرة 73، www.refworld.org/cases/ECHR_502d45dc2.html.

¹⁰⁸ قضية دي توماسو ضد إيطاليا (الطلب رقم 09/43396)، [2003] ECHR:2023JUD004339509، ECLI:CE:ECHR:2017:0023JUD004339509، مجلس أوروبا: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 23 فبراير 2017، الفقرة 80.

¹⁰⁹ قضية دي توماسو ضد إيطاليا (الطلب رقم 09/43396)، <http://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/echr/2017/en/148633>، مع الأخذ بالاعتبار أن "الفرق بين الحرمان من الحرية وتقييدها هو فرق في الدرجة أو الشدة، وليس في الطبيعة أو الجوهر".

¹⁰⁸ التعليق العام رقم 35 للجنة حقوق الإنسان، الإشارة 13 أعلاه، الفقرة 18؛ القضية المفوضية الأوروبية ضد المجر (استقبال طالبي الحماية الدولية) C-808/18، ECLI:EU:C:2020:1029، محكمة العدل

التابعة للاتحاد الأوروبي، 17 ديسمبر 2020، الفقرتان 174-175، www.refworld.org/cases/EJ_CJ_5fdb914e4.html؛ قضية FMS، FNZ (C-924/19 PPU) SA، SA junior (C-925/19)، www.refworld.org/cases/EJ_CJ_5fdb914e4.html، 17 ديسمبر 2020، الفقرة 10، "يعامل جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم مع الإنسانية ومع احترام الكرامة الأصلية للإنسان"، الإشارة 91 أعلاه.

¹⁰⁹ التعليق العام رقم 35 الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الإشارة 13 أعلاه، الفقرة 18. الاستنتاج رقم 44 (الدورة السابعة والثلاثون) الصادر عن اللجنة التنفيذية لعام 1986، الفقرة (و). الاستنتاج رقم

85 (الدورة التاسعة والأربعون) الصادر عن اللجنة التنفيذية لعام 1986، الفقرة (بي). الاستنتاجات الموجزة لعام 2003، الإشارة 21 أعلاه، الفقرة 11(ك).

على ذلك، ينبغي أن تكون مدة الاحتجاز وفقاً للمادة 31 (2) قصيرة قدر الإمكان.¹¹⁰ على سبيل المثال، في حين أن الحد الأدنى لفترة الاحتجاز قد يكون قانونياً من أجل إجراء عمليات التحقق حيث تكون الهوية غير محددة أو متنازع عليها، أو توجد مخاطر على الصحة العامة أو الأمن، يجب أن يستمر هذا الاحتجاز فقط طالما كانت هناك حاجة إلى جهود معقولة ويتم بذلها لإثبات الهوية أو إجراء عمليات التحقق هذه أو التخفيف من هذه المخاطر.¹¹¹ لا يجوز إطالة أمد الاحتجاز الإداري المتعلق بالهجرة بسبب عدم كفاءة طرائق المعالجة أو القيود المتعلقة بتوفر الموارد.¹¹² ويجب أن تتخذ قرارات الاحتجاز، بما في ذلك قرارات تمديد مدة الاحتجاز، على أساس فردي وتخضع للحد الأدنى من الضمانات الإجرائية، بما في ذلك حق الفرد المعني في إبلاغه بأسباب الاحتجاز،¹¹³ وحقه في الوصول إلى مستشار قانوني، وإشراف قضائي مستقل فوري ودوري على مدى شرعية قرار الاحتجاز أو تمديده.¹¹⁴

38. وينبغي عدم احتجاز الأطفال اللاجئين لأغراض تتعلق بالهجرة، بمن فيهم الأطفال المتواجدين بصورة غير نظامية، بما في ذلك عندما يكونون برفقة والديهم أو أوصياء قانونيين دخلوا أو متواجدين بصورة غير نظامية.¹¹⁵ وإذا كان الاحتجاز يستند فقط أو حصراً إلى دخول أو حضور الطفل و/أو والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، أو لضمان حضور إجراءات اللجوء، فإنه يتجاوز شرط الضرورة ولا يخدم مصالح الطفل الفضلى.¹¹⁶ وينبغي أيضاً تجنب احتجاز النساء الحوامل والأمهات المرضعات.¹¹⁷ وفي مثل هذه الحالات، عندما تكون القيود المفروضة على حرية التنقل ضرورية، ينبغي تطبيق إجراءات أخرى بدلاً من الاحتجاز، منها على سبيل المثال، ترتيبات الرعاية المناسبة والبرامج المجتمعية لضمان استقبال ومعاملة الأطفال واللاجئين الحوامل والمرضعات وأسره الذين دخلوا أو يتواجدون في البلد بشكل غير نظامي.¹¹⁸ إن احتجاز الأطفال لأغراض أخرى - غير متعلقة بالهجرة - لحماية النظام العام أو الصحة العامة أو الأمن القومي، ومع الضمانات على النحو المبين في الفقرة 37، لا يجب أن يستخدم إلا كإجراء أخير وعلى أساس فردي ولأقصر فترة زمنية ممكنة.¹¹⁹

ت. تسوية الوضع في بلد الملاذ

39. تشير عبارة "إلى أن يُسوى وضعهم في بلد الملاذ" إلى الفترة الممتدة حتى تأذن الدولة، لأي سبب من الأسباب وفقاً لقوانينها وسياساتها، بوجود اللاجئ (انظر الفقرة 19). ويشمل ذلك الحالات التي يطالب فيها شخص ما بالحماية الدولية وتم قبوله في إجراءات اللجوء، بما في ذلك الحالات التي يطلب فيها منه انتظار البت في طلبه أو عندما يتم البت في مقبولية طلبه.¹²⁰ عندما يتقرر أن دولة أخرى مسؤولة عن البت في طلب اللجوء وأن اللاجئ يمكن نقله وفقاً للقانون الدولي - على سبيل المثال في سياق تطبيق مفهوم البلد الثالث الآمن¹²¹ - يمكن اعتبار وضع اللاجئ في البلد لم يعد نظامياً.

¹¹⁰ A. ضد أستراليا، CCPR/C/59/D/560/1993، لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة (HRC)، 3 أبريل 1997، الفقرة 9.4، www.refworld.org/cases/HRC_3ae6b71a0.html.
¹¹¹ الاستنتاجات الموجزة لعام 2003، الإشارة 21 أعلاه، الفقرة 11(ب).

¹¹² إرشادات احتجاز المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الإشارة 102 أعلاه، الفقرة 24.

¹¹³ C-36/20 PPU، VL، الاتحاد الأوروبي: محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 25 يونيو 2020، <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2020/en/147489>، الفقرات 107-105.

¹¹⁴ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الإشارة 91 أعلاه، المادة 9، (2) التعليق العام رقم 35، الإشارة 13 أعلاه، الفقرات 24-30.
¹¹⁵ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الإشارة 91 أعلاه، المادة 9، (4). ضد أستراليا، CCPR/C/59/D/560/1993، لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة (HRC)، 3 أبريل 1997، الفقرة 9.4، www.refworld.org/cases/HRC_3ae6b71a0.html، الاستنتاجات الموجزة لعام 2003، الإشارة 21 أعلاه، الفقرة 11(ط). إرشادات احتجاز المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الإشارة 102 أعلاه، الإرشادات 6 و 7.

¹¹⁶ اتفاقية حقوق الطفل (20 نوفمبر 1989) UNTS 31577، المواد 9(4) و 37، www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html، مجموعة العمل التابعة للأمم المتحدة بشأن الاعتقال التعسفي، المداولة المعدلة رقم 5 بشأن الحرمان من الحرية للمهاجرين، 7 فبراير 2018، الفقرة 11، www.refworld.org/docid/5a903b514.html، لجنة الأمم المتحدة لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 (2017) للجنة حقوق الطفل بشأن التزامات الدول بشأن حقوق الإنسان للأطفال في سياق الهجرة (CMW)، التعليق العام المشترك رقم 4 (2017) للجنة حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 (2017) للجنة حقوق الطفل بشأن التزامات الدول بشأن حقوق الإنسان للأطفال في سياق الهجرة الدولية في دول المنشأ والعبور والوجهة والعودة، 16 نوفمبر 2017، CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23، الفقرات 5 و 7 و 10، www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html، الرأي الاستشاري OC-21/14، الإشارة 45 أعلاه، الفقرة 154، www.refworld.org/cases/IACRTHR_54129c854.html، ر.ك. وآخرون ضد فرنسا، الطلب رقم 14/68264، مجلس أوروبا: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، 12 يوليو 2016، الفقرة 88، www.refworld.org/cases/ECHR_5784e8574.html، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، موقف المفوضية بشأن احتجاز الأطفال اللاجئين والمهاجرين في سياق الهجرة، يناير 2017، www.refworld.org/docid/5885c2434.html.

¹¹⁷ الرأي الاستشاري للمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان OC-21/14، الإشارة 115 أعلاه، الفقرة 154.

¹¹⁸ التوصية العامة للجنة الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة رقم 32، الإشارة 64 أعلاه، الفقرة 49.

¹¹⁹ اتفاقية حقوق الطفل، الإشارة 115 أعلاه، المادة 3(ب).

¹²⁰ طلب اللجوء، بما في ذلك أثناء انتظار القرار بشأن قبول الطلب، انظر: توجيه إجراءات اللجوء (المعدل)، الإشارة 66 أعلاه، المواد 6 و 9. انظر أيضاً، محمود أرسلان ضد الشرطة التشيكية، إدارة الشرطة الإقليمية لمقاطعة أوستي ناد لايم، قسم الشرطة الأجنبية، C-534/11، الاتحاد الأوروبي: محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 30 مايو 2013، الفقرة 48، www.refworld.org/cases/EJ_51a88fc04.html، مشيرة إلى أنه حينما يكون لطالب اللجوء الحق في البقاء في إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي على الأقل حتى يتم رفض طلبه في المرحلة الأولى، لا يمكن اعتباره "مقيماً بشكل غير قانوني" وفقاً لتوجيه 115/2008 [توجيه العودة].

¹²¹ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الاعتبارات القانونية بشأن الوصول إلى الحماية ووجود علاقة بين اللاجئ والدولة الثالثة في سياق العودة أو النقل إلى دول ثالثة آمنة، أبريل 2018، www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2018/en/120729، انظر خصوصاً الفقرة 4.

40. بعد تسوية الدولة لوجود اللاجئين على أراضيها، لأي سبب وفقاً لإطارها القانوني (انظر الفقرتين 19 و20)، يصبح الشخص "لاجئاً بصورة قانونية" في البلد المضيف بالمعنى المقصود في اتفاقية عام 1951 ولغرض الاتفاقية وتطبيقها الفعلي. وعلى هذا النحو، فإن حرية تنقل اللاجئ لم تعد خاضعة للمادة 31 (2)، بل المادة 26 من اتفاقية عام 1951، التي تسمح "للاجئين الموجودين بصورة قانونية" في الإقليم بالتنقل بحرية داخل الإقليم، رهنأً باللوائح المطبقة على الأجانب عموماً في نفس الظروف وبموجب القانون الدولي والإقليمي لحقوق الإنسان الذي يحكم حرية التنقل وحرية الشخص.

41. لا يجوز لطالبي اللجوء أن يتمتعوا بوضع يعتبر نظامياً بالمعنى المقصود في المادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951 في حالة رفض طلباتهم للحصول على الحماية الدولية من الأساس أو إذا رفضت هذه الطلبات بناءً على أسسها الموضوعية في الدرجة الأولى.¹²² وبالتالي، يجوز تقييد حريتهم في التنقل، شريطة أن ينص عليها القانون وأن تكون ضرورية ومعقولة ومتناسبة وفقاً للمعايير المبينة في الفقرات من 36 إلى 38، إلى أن يحصلوا على القبول في بلد آخر. ويجوز أيضاً تقييد حرية تنقل طالبي اللجوء الذين تم رفض طلباتهم للحصول على الحماية الدولية بقرار نهائي في إطار إجراءات عادلة وقد صدر لهم أمر بمغادرة البلد، وذلك لتسهيل الطرد، شريطة أن يكون ذلك متفقاً مع المعايير القانونية الدولية والإقليمية.

ث. الحصول على القبول في بلد آخر

42. في سياق المادة 31 (2)، تشير عبارة "الحصول على القبول في بلد آخر" إلى الوقت الذي يكون فيه القبول ناجحاً، عادة عندما يغادر اللاجئ بالفعل إلى البلد الآخر ولم يعد خاضعاً لولاية البلد المضيف الحالي.¹²³ وعلى الرغم من أن حرية تنقل اللاجئين قد تقيّد إلى حين مغادرتهم الفعلية إلى بلد آخر وقبولهم فيه بنجاح، فإن هذه القيود لا تكون مشروعة إلا عندما تكون ضرورية ومعقولة ومتناسبة (انظر الفقرات من 36 إلى 37)، ولا يمكن فرضها كرادع أو لغاية ضمان قبولهم في البلد الآخر، أو لإجبارهم على طلب القبول فيه.

43. يتطلب القبول إذناً من بلد آخر لدخول ذلك البلد.¹²⁴ ويمكن الحصول على القبول في بلد آخر من جانب واحد أو من خلال ترتيبات نقل ثنائية أو متعددة الأطراف،¹²⁵ أو بمساعدة المفوضية¹²⁶ أو غيرها من الكيانات والمنظمات،¹²⁷ بما في ذلك عن طريق إعادة التوطين أو المسارات الأخرى.¹²⁸ وعندما يتم التماس قبول الدخول إلى دولة أخرى، على سبيل المثال من خلال الدولة المضيفة الحالية وفقاً لترتيب نقل و/أو من خلال تقديم طلب "بلد اللجوء الأول" أو "البلد الثالث الآمن"، يجب على الدولة المضيفة الحالية أن تكفل أن يكون ذلك متماشياً مع الضمانات والشروط ذات الصلة عملاً بالقانون الدولي (انظر أيضاً الفقرة 16).¹²⁹

44. وفي حالة التماس قبول الدخول إلى بلد آخر، يجب على الدولة المضيفة الحالية أن تمنح اللاجئ فترة زمنية معقولة للحصول على إذن بالدخول إلى بلد آخر، فضلاً عن جميع التسهيلات اللازمة للقيام بذلك. والدول ملزمة بمساعدة اللاجئين بصورة فاعلة في الحصول على القبول في بلد آخر وعدم منعهم من القيام بذلك.¹³⁰ ويعكس هذا الالتزام أهمية التعاون الدولي والتضامن

¹²² سكرتير الدولة لشؤون الأمن والعدالة ضد C و J و S ضد سكرتير الدولة لشؤون الأمن والعدالة، ECLI:EU:C:2018:544، C-269/18 PPU، محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 5 يوليو 2018، الفقرة 47، "https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2018/en/148634.html".
¹²³ أ. غراهيل-مادسن، وضع اللاجئين في القانون الدولي، الملاحظة 95 أعلاه، الصفحات 420-421، وأ. غراهيل-مادسن، تعليق، الملاحظة 12 أعلاه، بالإشارة إلى أعمال التحضير لاتفاقية 1951: "تم انتقاد هذه الصياغة [ملاحظة الكتبة: الإشارة إلى الصياغة الأصلية التي تعني أن القرار بشأن قبول اللاجئ في دولة أخرى كان ذا صلة] من قبل المندوب النرويجي الذي تسامح عما إذا كان البلد الذي يوجد فيه اللاجئ 'سيكون ملزماً بالإفراج عن اللاجئين بمجرد حصوله على تأشيرات دخول إلى دولة أخرى. قد يستخدم بعض اللاجئين هذه الفرصة للبقاء في البلد بشكل غير قانوني'، وفي إشارة من رئيس الجلسة، السيد ليزلي تشانسن من كندا، تم استبدال الصياغة الحالية بتلك التي تم اقتباسها. وهذا يوضح أنه في حالة اللاجئ الذي تم قبول دخوله إلى دولة أخرى، قد يتم تطبيق قيود ضرورية على حركته حتى يحين الوقت الذي يغادر فيه إلى تلك الدولة فعلاً." هاتوازي، الحقوق 2021، الملاحظة 13 أعلاه، ص 541. النسخة الفرنسية من المادة 31(2) من اتفاقية 1951 تشير إلى "أو أنهم تمكنوا من الحصول على قبولهم"، مما يعني أن اللاجئ قد نجح في الحصول على قبول في دولة أخرى.

¹²⁴ نول في زيمرمان وأينارسن 2024، الملاحظة 47 أعلاه، ص 1430.
¹²⁵ المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مذكرة إرشادية بشأن الترتيبات الثنائية و/أو المتعددة الأطراف لنقل طالبي اللجوء، مايو 2013، www.refworld.org/docid/51af82794.html.
¹²⁶ الجمعية العامة للأمم المتحدة، نظام مكتب المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 14 ديسمبر 1950، A/RES/428(V)، www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html، وفقاً للفقرة 8 (د) من النظام، حيث تتحمل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين مسؤولية تعزيز قبول اللاجئين في أراضي الدول.
¹²⁷ على سبيل المثال، الاتحاد الأفريقي وفقاً للمادة 4(4) II من اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية لعام 1969، الملاحظة 14 أعلاه.
¹²⁸ إعلان نيويورك للاجئين والمهاجرين، الملاحظة 19 أعلاه، الفقرات 77-79 والمُلحق الأول، الفقرات 10 و14-16. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، الميثاق العالمي للاجئين، 2018، الفقرات 94-96، www.refworld.org/docid/63b43eaa4.html، لمزيد من المعلومات حول المسارات الأخرى، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، المسارات التكميلية لقبول اللاجئين في دول ثالثة: الاعتبارات الرئيسية، أبريل 2019، www.refworld.org/docid/5ceb3f3c4.html.
¹²⁹ لمزيد من المعلومات حول الإرشادات ذات الصلة من المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، انظر: المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مذكرة إرشادية بشأن الترتيبات الثنائية و/أو المتعددة الأطراف لنقل طالبي اللجوء، مايو 2013، www.refworld.org/docid/51af82794.html. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إرشادات بشأن الحركة المستمرة، الملاحظة 22 أعلاه. ووجود علاقة بين اللاجئ والدولة الثالثة في سياق العودة أو النقل إلى دول ثالثة آمنة، الملاحظة 42 أعلاه. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إرشادات بشأن الحركة المستمرة، الملاحظة 22 أعلاه.
¹³⁰ نول في زيمرمان وأينارسن 2024، ملاحظة 47 أعلاه، ص 1432.

وتقاسم المسؤولية بين الدول فيما يتعلق باللاجئين، بمن فيهم اللاجئون الذين لم يؤذن بدخولهم أو وجودهم داخل دولة ما في البداية.¹³¹

45. إن إتاحة جميع التسهيلات اللازمة للاجئين للحصول على القبول في بلد آخر يتطلب من الدولة المضيفة الحالية تقديم المشورة والمساعدة للاجئ ومنحه مستوى من الحرية في الحصول على المعلومات والاتصال والسفر. فعلى سبيل المثال، قد لا تتاح للاجئ الذي يتم إيواءه في مكان معزول أو المحتجز إمكانية الوصول بسهولة أو مباشرة إلى المرافق اللازمة للحصول على القبول في بلد آخر.¹³² وعلاوة على ذلك، ينبغي للدولة أن تسمح للاجئ بالسفر والاتصال بالكيانات والمنظمات ذات الصلة والتي يحتمل أن تساعد في الحصول على القبول في بلد آخر، ولا سيما المفوضية.¹³³

46. يجب أن يكون الوقت اللازم للسماح للاجئ بالحصول على القبول في بلد آخر "معقولاً". وتتوقف مدته على الفرد وظروفه ومدى كفاية الأساليب المختارة لطلب القبول، ويمكن أن يطول هذا الوقت طالما أن احتمالات الحصول على القبول بنجاح لم تستنفد تماماً.¹³⁴ ولا يخل الوقت اللازم للسماح للاجئ بالدخول إلى بلد آخر بالحدود التي تنطبق على مدة الاحتجاز المسموح بها وفقاً للمعايير الدولية، على النحو المبين في الفقرة 37.

رابعاً. التنفيذ الفعال للمادة 31 من اتفاقية عام 1951

أ. المسائل الإجرائية ومسائل الإثبات

47. وفقاً لمعناها وغرضها الواضح، تعفي المادة 31 (1) من اتفاقية عام 1951 اللاجئين من العقوبات بسبب دخولهم أو تواجدهم غير النظامي. وعندما تسعى دولة ما إلى فرض عقوبات على اللاجئين بسبب دخولهم أو وجودهم غير النظامي على إقليمها، يقع على عاتق تلك الدولة عبء إثبات عدم استيفاء أحد متطلبات المادة 31 (1) - أي المباشرة والسرعة والسبب الجوهري - أو أن الشخص ليس لاجئاً على النحو المبين في الفقرة 10.¹³⁵ ومن الأفضل أن تقوم سلطات الهجرة أو اللجوء بتحديد مدى انطباق المادة 31 (1) في عملية منفصلة تختلف عن عملية تحديد وضع اللاجئ أو إجراءات اللجوء.

48. ووفقاً للمعنى والغرض الواضح للمادة 31 (2) من اتفاقية عام 1951، يجب أن تبرر الدولة أي تقييد لحرية تنقل "هؤلاء اللاجئين" على النحو الذي تنطوي عليه المادة ضمناً. ويقع على عاتق الدولة عبء إثبات أن التقييد ضروري ومعقول ومتناسب في كل حالة على حدة.¹³⁶

ب. مسؤوليات التنفيذ الفعال

49. تقع مسؤولية التنفيذ الفعال للمادة 31 من اتفاقية عام 1951 على عاتق جميع الجهات الحكومية، بما في ذلك السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية. بشكل عام، من الضروري وجود إطار تنظيمي يضع المادة 31 موضع إنفاذ قانوني محلي، فضلاً عن التعاون والتنسيق والاتصال بين مؤسسات الدولة والجهات الفاعلة، ولا سيما سلطات مراقبة الحدود والهجرة واللجوء. وعلى الرغم من أن دخول اللاجئين أو وجودهم بصورة غير نظامية يجب ألا يعامل كجريمة جنائية (انظر الفقرة 33)، ينبغي أن تكون سلطات الادعاء العام على علم بالشروط المنصوص عليها في المادة 31. وقد يكون هناك نقص في الوعي بين مسؤولي الحدود والسلطات الجنائية وسلطات الادعاء العام والمحامين الجنائيين بالحماية التي توفرها المادة 31 للاجئين، والتي يمكن أن تؤدي، في جملة أمور، إلى تحقيقات جنائية ومحاكمات وإدانات بشأن الجرائم المتعلقة بالهجرة التي تتعارض مع أحكام المادة. وبالإضافة إلى محدودية الوعي، يمكن أن تعزى مشاكل التنفيذ الأخرى إلى عدم وجود اتصال فعال بين الكيانات الحدودية و/أو

¹³¹ اتفاقية 1951، ملاحظة 3 أعلاه، الفقرة التمهيدية 4. إعلان نيويورك للاجئين والمهاجرين، ملاحظة 4 أعلاه.

¹³² كوستيلو وآخرون، ملاحظة 1 أعلاه، ص. 51.

¹³³ ن. روبنسون، الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين. تاريخها، محتوياتها وتفسيرها. تعليق، (إعادة طباعة من المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، 1997)، ص. 131.

¹³⁴ نول في زيمرمان وأينارسن، ملاحظة 47 أعلاه، ص. 1432-1433، بالرجوع إلى روبنسون، ملاحظة 133 أعلاه، ص. 131.

¹³⁵ R "ضد محكمة أوكسبريدج الجزئية وآخر، من طرف واحد في قضية أدبي، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرة 41. كندا: قانون الهجرة وحماية اللاجئين (IRPA) [كندا]، قانون 2001، الفصل 27، 1 نوفمبر 2001، القسم 133،". www.refworld.org/docid/4f0dc8f12.html

¹³⁶ أرس ضد وزير الشؤون الداخلية، الملاحظة 25 أعلاه، الفقرة 5. تعليق عام رقم 35 للجنة الحقوق الإنسانية، الملاحظة 13 أعلاه، الفقرتان 15 و18.

الجنائية و/أو الادعاء العام مع سلطات اللجوء، والحواجز التي تحول دون إمكانية التقاضي على المستوى المحلي أو الإقليمي للمادة 31،¹³⁷ و / أو الفصل في تطبيق أحكام المادة.

50. لإنفاذ المادة 31، من المهم أن تنعكس أحكامها ليس فقط على قوانين اللجوء و/أو الهجرة، بل أيضاً على الأحكام الإدارية، على سبيل المثال من خلال إدراج دفعات تستند إلى أحكام المادة،¹³⁸ أو "شرط وقائي" يشير إلى الحماية من معاقبة اللاجئين بسبب دخولهم أو وجودهم غير النظامي وفقاً للمادة 31.¹³⁹ وفي حين أنه يجب ألا تجرم قوانين العقوبات دخول اللاجئين أو وجودهم بصورة غير قانونية (انظر الفقرة 33)، فإنه إذا حدث ذلك، يجب إدراج دفعات مماثلة أو شروط وقائية. ومن المهم أيضاً ألا تكون الحماية التي توفرها هذه القوانين ضيقة النطاق بشكل مفرط، بل توفر النطاق الكامل للحماية المنصوص عليها في المادة 31، بما في ذلك الضمانات الواردة في المادة 31 (2) التي تضمن تطبيق القيود المفروضة على حرية التنقل مؤقتاً فقط حسب الضرورة والتناسب في الحالات الفردية¹⁴⁰. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تكون هذه القوانين مصحوبة بتوجيهات إدارية موجهة إلى مسؤولي الحدود والشرطة وسلطات الادعاء العام، بما في ذلك ما يتعلق بالالتزام بالاستفسار عما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في المادة 31 مستوفاة في حالة معينة، وتعليق فرض العقوبات في انتظار نتيجة البت في طلب اللجوء، وممارسة السلطة التقديرية لمقاضاة اللاجئين الذين دخلوا أو يتواجدوا بشكل غير نظامي.¹⁴¹

51. ينبغي للدول الأطراف في اتفاقية عام 1951 و/أو بروتوكولها لعام 1967 أن تسجل حالات اللاجئين الذين عوقبوا بسبب دخولهم أو تواجدهم غير النظامي، والذين تم تقييد حريتهم في التنقل أو حرّموا منها، وإبلاغ المفوضية بذلك بانتظام وفقاً للمادة 35(2) من اتفاقية عام 1951.¹⁴² وسيتمكن ذلك المفوضية من الدخول في حوار مع الدول حول كيفية مواجهة التحديات المتعلقة بالدخول والتواجد داخل أراضيها بشكل غير نظامي، مع الوفاء بالتزاماتها القانونية الدولية تجاه اللاجئين وغيرهم ممن يحتاجون إلى الحماية الدولية.

¹³⁷ كوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 57، بالإشارة إلى: محمد فيروز قرباني، C-481/13، الاتحاد الأوروبي: محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، 17 يوليو 2014، www.refworld.org/cases_E CJ.53c7a38a4.html.

¹³⁸ انظر، على سبيل المثال، ر ضد أسفوا، الملاحظة 5 أعلاه، الفقرتان 23-24.

¹³⁹ كوستيلو وآخرون، الملاحظة 1 أعلاه، ص. 36-35، الحواشي السفلية 190 (كندا)؛ 191 (جنوب أفريقيا)؛ 192 (الأرجنتين).

¹⁴⁰ الاستنتاجات الملخصة 2003، الملاحظة 21 أعلاه، الفقرة 8. كوستيلو وآخرون، الملاحظة 2 أعلاه، ص. 54. انظر، على سبيل المثال، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، تعليقات من تمثيل

المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين في منطقة البلطيق والدول الاسكندنافية على اقتراح وزارة العدل الفنلندية لتعديلات على أحكام قانون العقوبات بشأن ترتيب الهجرة غير الشرعية، 28 مارس 2013، الفقرة 15، www.refworld.org/docid/5187675b4.html.

¹⁴¹ الاستنتاجات الملخصة 2003، الملاحظة 21 أعلاه، الفقرة 12.

¹⁴² نفس المصدر، الفقرة 13.